

PRUEBA - Documental / PRUEBA DOCUMENTAL - Valoración. Noticias en medios escritos, verbales o televisivos no dan fe ni certeza de la ocurrencia de los hechos reseñados / PRUEBA - Testimonial / PRUEBA TESTIMONIAL - Doctrina / PRUEBA TESTIMONIAL - Valoración / TESTIGOS - Declaración / DECLARACION DE TESTIGOS - Valoración y procedencia

Se debe precisar que en relación con la valoración de los recortes de prensa o periódicos que fueron allegados como prueba, se hace necesario reiterar que las noticias difundidas en medios escritos, verbales, o televisivos, en términos probatorios, en principio no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de la noticia o de la información; por consiguiente, no es posible dar fuerza de convicción a dichos documentos, en cuanto se relacionan con la configuración del daño antijurídico y su imputación a las entidades demandadas, en tanto que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados. En relación con la valoración de la prueba testimonial, la doctrina tiene por establecido lo siguiente: "...la prueba testimonial, tiene como fundamento la presunción de que el hombre tiende a decir la verdad, a ser sincero, negar esta propensión es negar el fundamento de las pruebas personales y negar que el problema fundamental del hombre es el retorno a sí mismo". Adicional a lo anterior, las versiones dadas por los testigos en el asunto sub examine se presumen ciertas, los hechos que relatan y las circunstancias que describen pueden ser tenidas en cuenta, en atención a que no fueron desvirtuadas ni su dicho fue tachado de sospechoso o falso.

ORDEN PUBLICO - Afectación. Organizaciones sindicales / AUTORIDADES DEPARTAMENTALES - Funciones y obligaciones de carácter policivo. Deber de protección / ACTAS - Suscritas entre el Gobierno Departamental y Nacional tienen fuerza probatoria cualificada y específica

Con anterioridad y posterioridad a la época en que ocurrieron los hechos, 4 de abril de 1988, era de conocimiento generalizado la situación de orden público en la región de Urabá, Antioquia, que afectaba directamente a las organizaciones sindicales y a las personas relacionadas con éstas. En efecto, en el proceso obran copias de las actas de las reuniones celebradas en la ciudad de Medellín, el 9 y 19 de diciembre de 1985, entre el gobernador de Antioquia, el viceministro de gobierno y los representantes de varios sindicatos, debido a los hechos violentos en la zona de Urabá y en las que se comprometieron a garantizarles el derecho a la vida, la libertad de opinión y expresión política. Al respecto, es necesario precisar y destacar que, en desarrollo de las funciones y obligaciones de carácter policivo que ostentan las autoridades departamentales y municipales, existía un deber de protección que se materializó respecto a los militantes sindicales en las referidas reuniones, en consecuencia, a aquéllas les correspondía desplegar las acciones necesarias para evitar hechos lamentables como el ocurrido, en atención a que conocían las circunstancias particulares de este grupo vulnerable. Ahora bien, desde el punto de vista probatorio, las actas de las reuniones celebradas el 9 y 19 de diciembre de 1985, entre el gobernador de Antioquia y el viceministro de gobierno, como gobierno departamental y nacional, y los representantes de varios sindicatos y los empresarios, tienen un valor cualificado, en atención a la calidad de autoridades de policía que en sus respectivos niveles nacional y departamental detentaban el señor gobernador y el viceministro de gobierno. Por lo tanto no se pueden tener las citadas actas, como expresiones de buena voluntad, toda vez que probatoriamente contienen compromisos, que al fin y al cabo, además no son mas que la reiteración de las finalidades y propósitos que justifican la razón de ser de las autoridades públicas, y del Estado en general frente al ciudadano en cuanto

a la garantía de protección a los derechos a la vida, la libertad de opinión y expresión política, como se señaló en esos documentos; de allí su fuerza probatoria cualificada y específica.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Vulneración de la libertad de pensamiento, expresión, reunión y asociación / DIRIGENTES SINDICALES - Población vulnerable / ORGANIZACION SINDICAL - Miembros están en constante situación de riesgo. Amenaza / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Consagración al derecho a la libertad de asociación / CORTE CONSTITUCIONAL - Protección al derecho de libre asociación sindical

Varias organizaciones internacionales pusieron de presente esta difícil situación, entre ellas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en un informe rendido en el año 1981, puso de presente su preocupación respecto a la situación de los derechos humanos en Colombia, se refirió especialmente a la vulneración de la libertad de pensamiento, expresión, reunión y asociación, y recomendó que se adoptaran medidas más eficaces para el esclarecimiento de las violaciones a los derechos mencionados castigando eficazmente a los responsables. Posteriormente, en el año 1999, la Comisión se refirió, de nuevo, al caso colombiano; señaló que la situación de los dirigentes sindicales en el país era alarmante pues se trataba de una población vulnerable. (...) Es indudable que durante el periodo que comprende el presente proceso, las organizaciones sindicales y las personas que hacían parte o estaban relacionadas con las mismas, estuvieron en una situación de riesgo constante, pues fueron víctimas de amenazas e intimidaciones contra su vida e integridad física debido a la actividad que desarrollaban. Esta situación no puede ni debe ser ajena al Estado, de allí que, éste debe desplegar todas las acciones que tenga a su alcance para garantizar los derechos fundamentales de poblaciones en riesgo y grupos vulnerables, como es el caso de las organizaciones sindicales y sus miembros. Adicionalmente, la normativa internacional sobre derechos humanos -Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-, consagran el derecho a la libertad de asociación, señalando que "todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole", y establece, igualmente, que los Estados partes garantizarán "el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses". Así mismo, la Corte Constitucional ha protegido, en innumerables oportunidades, el derecho a la libre asociación sindical, sosteniendo que este derecho fundamental no se agota con la facultad de fundar o pertenecer a esta clase de organizaciones, sino que se extiende a otro tipo de derechos y garantías que hacen posible el verdadero ejercicio de la actividad sindical y el cumplimiento de las finalidades para lo cual han sido creados.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 38 / CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES - Vulneración / DERECHO A LA VIDA E INTEGRIDAD - Transgresión / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Daño antijurídico / DAÑO ANTIJURIDICO - Omisión en los deberes de protección por parte del Estado

Es claro que la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de las organizaciones sindicales y/o de las personas que las integran, está prohibida, por la normativa internacional como nacional, de allí que, el Estado no debe tolerar o permitir situaciones en que se pongan en peligro a entidades o personas en condiciones de vulnerabilidad; sin embargo, lamentablemente, en el caso que nos ocupa el militante sindical fue perseguido por su condición, y sus derechos a la vida e integridad fueron gravemente transgredidos. Ahora bien, como quiera que existen medios de convicción que permiten inferir que el afectado solicitó protección y que ésta no le fue prestada de forma eficiente, es posible endilgar responsabilidad al Estado en el caso concreto, en virtud a que el daño antijurídico se produjo por la omisión en sus deberes.

DAÑO - Desconocimiento del deber de protección / DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL - Protección de la fuerza pública / FUNCIONARIO PUBLICO - Daño en desarrollo de su actividad profesional / SITUACION DE RIESGO Y PELIGRO - Omisión mandato constitucional

La obligación de resarcir el daño alegado se encuentra en el desconocimiento del deber de protección y seguridad que le asiste a las autoridades públicas y, de manera particular, a las militares y policiales de salvaguardar los derechos, bienes e intereses legítimos de los asociados, en los términos establecidos en el artículo 2º de la Carta Política. En el asunto sub examine no hay lugar a dudas que las entidades demandadas fallaron en su deber de protección y seguridad, toda vez que conocían el peligro al que estaba sometido el demandante debido a la actividad profesional que ejercía y no desplegaron las actuaciones necesarias para precaver el daño que efectivamente se produjo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2

NOTA DE RELATORIA: Sobre la configuración material del daño y desconocimiento de la obligación de diligencia, cuidado y protección ver sentencia del 4 de octubre de 2007, exp. 15567, Ponente Dr. Enrique Gil Botero y sentencia del 18 de febrero de 2010 ex. 18724, Ponente Dr. Enrique Gil Botero

EXILIO - Asilo en el exterior / ESTADO DE INDEFENSION - Solicitud de asilo / DESPLAZAMIENTO FORZADO - Afectación a la vida e integridad física / DERECHO A LA VIDA - Vulneración

Está demostrado que el demandante se vio obligado a salir del país como exiliado político por la situación de inseguridad en que se encontraba, así lo señalaron varios testigos quienes coincidieron en señalar que Amnistía Internacional colaboró en este proceso. Es indudable que el estado de indefensión del demandante, en razón a las amenazas contra su vida por motivos profesionales, fue determinante en la decisión de solicitar asilo en el exterior, lo que configura, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, un desplazamiento forzado, como quiera que esta figura también es aplicable cuando la persona no puede regresar a su residencia y/o lugar de trabajo por temor a ser asesinado. En este orden de ideas, está claro que el demandante no sólo vio afectada su vida e integridad física, sino que, igualmente, varios derechos fundamentales le fueron vulnerados al verse sometido a esa diáspora o desplazamiento forzado al abandonar su país, su familia y sus condiciones laborales.

PERJUICIOS MORALES - Acreditación / PERJUICIOS MORALES - Indemnización / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento. Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes / PERJUICIOS MATERIALES - Daño

emergente / DAÑO ENERGENTE - Se niega. Debe probarse. / LUCRO CESANTE - Reconocimiento. PRUEBA - Dictamen médico / CAPACIDAD FUNCIONAL - Reducción en un ochenta por ciento

En cuanto a las indemnizaciones que, por perjuicios morales y materiales solicitaron los demandantes, se tiene que el daño moral está acreditado, ya que el demandante fue víctima de una atentado contra su vida e integridad física originado por la omisión de las entidades demandadas en proporcionarle protección en razón a su condición. Por estas razones, es que se indemnizarán los perjuicios morales para el demandante en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, ya que este daño se presentó en su mayor magnitud. Respecto a los perjuicios materiales, se tiene que si bien se solicitó indemnización por concepto de daño emergente, no se allegó ninguna prueba que lo acreditara, por tal razón, se denegará. En relación con el lucro cesante, obra en el proceso un dictamen médico realizado al lesionado, por solicitud del tribunal de primera instancia, en el que se consignó que "las lesiones que el señor Jiménez sufrió el 4.4.88 (sic) le han afectado en todo sentido. A medida que el tiempo transcurre su severidad disminuye debido a su decidida determinación de mejorar, pero las limitaciones y molestias sobre las cuales he escrito van a continuar y requieren tratamiento médico por un periodo de tiempo indefinido. Estimó que su capacidad funcional se ha reducido a un 80% de lo que solía ser".

LUCRO CESANTE - Profesional del derecho. Aplicación del principio de reparación integral / LUCRO CESANTE - Procedencia Actividad lucrativa lícita / LUCRO CESANTE - Salario. Reparación integral / DAÑO - Valoración / VALORACION DEL DAÑO - Equidad. Principio general del derecho / PROFESIONAL UNIVERSITARIO - Lucro cesante. Liquidación con base en el salario mínimo legal vigente / LIQUIDACION DEL LUCRO CESANTE - Período vencido. Período consolidado

En cuanto al salario que el demandante devengaba como profesional del derecho, no obra en el proceso prueba que demuestre con exactitud sus ingresos, sin embargo, en aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, se reconocerá el lucro cesante solicitado pues la negación del reconocimiento del daño porque no se ha determinado el nivel de ingresos del afectado, resulta abiertamente contraria a la equidad, cuando está plenamente probado que el lesionado ejercía una actividad lucrativa lícita. En esa línea de pensamiento, la equidad constituye un instrumento útil para determinar la proporción o valoración de un daño cuando resultan insuficientes los datos que integran el proceso, sin que tenga la obligación el juez de arribar a conclusiones matemáticas específicas, ya que, son la sana crítica y el sentido común, articulados con la equidad como principio general del derecho, los instrumentos que permiten determinar o establecer resultados fundamentados en la experiencia, a efectos de, so pena de aplicar la ley, imponer conclusiones o decisiones injustas que no se acompañan con los principios y valores constitucionales. Igualmente, por tratarse de un profesional universitario, el cálculo se hará con base en el ingreso mensual promedio para ellos en el año 2009, bajo el supuesto de incremento de sus ingresos desde la época de los hechos, y a la falta de disponibilidad de series estadísticas de los mismos. Teniendo en cuenta que el ingreso promedio para profesionales universitarios en el año 2009 es de \$2'052.025.00, se tendrá en cuenta dicho valor para efectuar la liquidación respectiva. Se tendrá en cuenta, además, que el señor Vaca tiene una vida probable de 37,7 años. La indemnización a que tiene derecho comprende dos períodos: uno vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del hecho hasta la fecha actual, para un total de 273 meses, y el otro, futuro, que corre

desde la fecha de esta sentencia hasta el fin de la vida probable del lesionado, para un total de 179,40 meses.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-26-000-1990-006381-01(17842)

Actor: LUIS ASDRUBAL JIMENEZ VACA Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL Y EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 8 de julio de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se negaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. En libelo demandatorio presentado el 8 de febrero de 1990, los señores Luis Asdrúbal Jiménez Vaca, quien actúa en su nombre y en representación de los menores: Diana Lucía y Jorge Ignacio Jiménez Yabur; Abel Antonio Jiménez Manco y Magda María Jiménez Vaca, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, por la omisión en la protección de la vida del abogado Luis Asdrúbal Jiménez Vaca, quien fue víctima de un atentado el 4 de abril de 1988 en la ciudad de Medellín, que le generó graves lesiones, lo obligó a salir del país y mantenerse en el exilio.

Como consecuencia de la anterior declaración, pidieron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente en

pesos a 1.000 gramos de oro, para cada uno. Igualmente, deprecaron por perjuicios materiales, sin determinar la modalidad, la suma equivalente en pesos a 4.000 gramos de oro para cada uno o lo que se logre demostrar en el proceso.

En apoyo de sus pretensiones, los demandantes narraron que el abogado, Luis Asdrúbal Jiménez Vaca, se desempeñaba como asesor del Sindicato de Trabajadores Agropecuarios y del Sindicato de Trabajadores del Banano, labor que le generó enemistades y amenazas contra su vida. El 4 de abril de 1988, cuando se desplazaba en una vía en la ciudad de Medellín, dos sicarios dispararon contra el automóvil en el que se movilizaba, causándole heridas de gravedad. Estando en el centro hospitalario donde fue trasladado luego del atentado, fue amenazado de nuevo, lo que lo obligó a solicitar a Amnistía Internacional su salida del país, como refugiado político, y desde esa fecha vive exiliado en la ciudad de Londres, sin posibilidades de regresar debido a su condición.

2. La demanda fue admitida en auto del 16 de febrero de 1990 y notificada en debida forma a la parte demandada y al Ministerio Público.

3. En la contestación de la demanda, el apoderado de la Policía Nacional solicitó que se negaran las súplicas de la misma, toda vez que no estaba demostrado que la entidad no hubiera prestado la protección supuestamente solicitada con anterioridad. De otro lado, deprecó que se declararan las excepciones de ineptitud de la demanda por incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 259 del C.P.C.

4. En auto del 29 de agosto de 1990, se decretaron las pruebas y el 17 de julio de 1997, el *a quo* citó a audiencia de conciliación, la cual fracasó por no existir acuerdo entre las partes. A continuación, el tribunal les corrió traslado, como también al Ministerio Público, para alegar de fondo y rendir concepto, respectivamente.

El apoderado de la parte actora indicó que de las pruebas que obran en el proceso se demostró que la entidad demandada fue omisiva en los deberes de protección para con el demandante. Señaló, además, que el presente caso podía configurarse como un atentado terrorista, por lo que el Estado debía reparar con fundamento en el régimen de imputación de daño especial.

La entidad demandada, Policía Nacional, manifestó que el daño alegado no le era imputable, ya que no existía prueba de que el señor Luis Asdrúbal Jiménez Vaca, hubiere solicitado protección o seguridad personal para la época en que sucedieron los hechos.

Las demás partes guardaron silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia en providencia del 8 de julio de 1999, negó las súplicas de la demanda; consideró que si bien era cierto que existían amenazas contra el demandante, la solicitud de protección se hizo a través de una asociación que pretendía la protección de un sinnúmero de sindicalistas y abogados en todo el país, de allí que no se le podía exigir a la entidad demandada la protección a cada uno de ellos. Según el *a quo*, en estos casos se requiere que el directamente afectado, acuda a la autoridad competente solicitando protección y salvaguarda, y como quiera que ésta circunstancia no se presentó, en el asunto bajo estudio, la demandada no era responsable por los daños que se le imputaban.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte actora interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la anterior providencia. Solicitó la revocatoria de la sentencia pues el Estado tenía la obligación de velar por la vida del señor Luis Asdrúbal Jiménez Vaca y no lo hizo, es más, lo expuso a una situación de grave peligro al permitir que grupos subversivos controlaran las ciudades y propiciaran la inseguridad, lo que generó las condiciones para perpetrar el atentado y lo obligó a salir del país sin posibilidad de retorno.

El recurso se concedió el 8 de septiembre de 1999 y se admitió el 9 de marzo del 2000. En el término de traslado para alegar de conclusión, el apoderado de la entidad demandada, Policía Nacional, presentó escrito en el que solicitó se confirmara la sentencia apelada toda vez que estaba demostrado que el abogado Jiménez Vaca no había solicitado protección especial con antelación al atentado, ni durante un período inmediatamente anterior a éste para que se pudiera concluir

la necesidad de la medida. En relación con la imputación por el régimen de daño especial, indicó que no se acreditaron los presupuestos para aplicarlo, simplemente se limitó a señalarlo sin determinar las pruebas que lo estructuraban. Las demás partes guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 8 de julio de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Previo a resolver de fondo, se debe precisar que en relación con la valoración de los recortes de prensa o periódicos que fueron allegados como prueba, se hace necesario reiterar que las noticias difundidas en medios escritos, verbales, o televisivos, en términos probatorios, en principio no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de la noticia o de la información; por consiguiente, no es posible dar fuerza de convicción a dichos documentos, en cuanto se relacionan con la configuración del daño antijurídico y su imputación a las entidades demandadas, en tanto que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados¹.

Ahora bien, con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1. El 4 de abril de 1988, el señor Luis Asdrúbal Jiménez Vaca, ingresó a la Clínica El Rosario, en la ciudad de Medellín, debido a un impacto con arma de fuego en la región lumbar izquierda (Fol. 108 y 108 vto. cuad. 1). Posteriormente, por razones de seguridad, fue trasladado a la Clínica Palermo en la ciudad de Bogotá, donde fue intervenido quirúrgicamente -laparotomía- (Fol. 103 cuad. 1).

2. Asimismo, obra en el expediente un dictamen médico realizado al señor Jiménez Vaca, por solicitud del tribunal de primera instancia, en el que se consignó lo siguiente:

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia proferida el 17 de junio de 2004, expediente 15.450 y sentencia del 4 de diciembre de 2007, expediente 15.498.

“De acuerdo con los reporte que he recibido, el señor Jiménez fue herido con disparos en la espalda y la región abdominal en Colombia, el 4.4.88 (Apéndice (sic) 1). Luego de recibir un tratamiento de emergencia y de rehabilitación inicial, el señor Jiménez dejó Colombia y viajó a Inglaterra donde se le admitió en el Middlesex Hospital de Londres el 22.6.88 bajo el cuidado del Dr. G. M. Stern. Neurólogo de este país. Luego de una investigación, tratamiento, hidroterapia y fisioterapia, se le dio de alta el 29.6.88, quedando bajo la responsabilidad del Dr. Stern como paciente externo, hasta el 11.5.89.

“(…)

“Sobre la línea media una cicatriz de 35 cms, que va desde la región hipogástrica hasta el área pre-púbica, se halla sobre-pigmentada y visible sobre las áreas umbilicales y pre-púbicas, de 1 cm de ancho y visible a 3 mt de distancia, causando una alteración en la armonía estética de la distancia abdominal y por ende causando una alteración en la armonía estética del área abdominal...

“Sobre el área inguinal izquierda una cicatriz de 3 cms en dirección oblicua y que no es fácilmente visible por el tejido adiposo tan abundante que rodea el área abdominal.

“Cicatriz circular de 1 cm de diámetro, oscura (sobre-pigmentada), localizada a 3.5 cm de la línea paravertebral izquierda, sobre la 3ª y 4ª vértebra lumbar...

“ESTAS CICATRICES SON EL RESULTADO DE LAS HERIDAS DE BALA DESCRITAS EN EL APÉNDICE I Y DE LA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA DEL ABDOMEN PARA TRATAR LAS HERIDAS INTERNAS CAUSADAS POR LAS BALAS.

“LAS EXTREMIDADES INFERIORES MARCARON ASIMETRÍA DE LOS MUSLOS DEBIDO A UNA ATROFIA MUSCULAR EN EL MUSLO IZQUIERDO...

“Hay, por lo tanto, un impedimento notable en la función locomotora y un efecto secundario de la circulación de la extremidad inferior izquierda que está afectando la piel causando un edema...

“El señor Jiménez ha sufrido dolores en la parte baja de la espalda y la pierna izquierda como consecuencia de las heridas de bala recibidas en abril de 1988 en la región cauda equina de la columna vertebral. Ha experimentado caída del pie izquierdo desde entonces y carece de reflejos en la parte interna del tendón de la pierna izquierda. El Dr. Pierce, quien examinó al señor Jiménez el 24 de septiembre de 1993, notó un ‘daño neural significativo relacionado con sus heridas de bala’. Este factor, junto con cambios degenerativos en la región posterior lumbar causada por las heridas sufridas en ese lugar, producen un dolor continuo durante la quietud y agravado cuando se camina. Puede levantar la pierna izquierda solamente a 50 grados y tiene que utilizar prótesis para el pie. Se le está tratando con un corset quirúrgico para aliviar el dolor en la espina lumbar, pero éste parece que solo va a tener un éxito parcial. Hoy tenía únicamente 70 grados de flexión de la columna.

“(…)

“Las heridas causadas en la cauda equina y el hecho de que una bala tuvo que ser extraída de la membrana de la uretra, causó un periodo prolongado de abstinencia sexual. La frecuencia y calidad

de la actividad es aún muy limitada y agravada con el hecho de que existe una mínima capacidad de eyaculación.

“SUMARIO DE CONSECUENCIAS MEDICO-LEGALES

“1) Alteración estética permanente de la armonía del área abdominal.

“2) Alteración funcional permanente de la armonía de las extremidades inferiores.

“3) Alteración funcional permanente del sistema gastro-intestinal.

“4) Alteración funcional parcial del sistema motriz de carácter permanente.

“5) Alteración funcional total del sistema motriz de la extremidad inferior izquierda.

“6) Limitación parcial de la flexión lumbar de carácter permanente.

“7) Limitación parcial del funcionamiento del sistema vascular en la extremidad inferior izquierda de carácter permanente.

“8) Limitación parcial del aparato eyaculador de carácter permanente...” (Fol. 376 cuad. 1)².

3. En relación con las circunstancias que rodearon los hechos, la señora María Sonia de la Paz Roldán Bocamoumenth, en declaración rendida ante el Consulado General de Colombia en Londres, señaló:

“Desde la fecha que conocí a Asdrúbal tuvimos una buena amistad y esto me permitió estar cerca de él y participar en muchas de sus actividades de trabajo... Estando en Bogotá viajó para Semana Santa a Medellín y de allí nos trasladamos a Cartagena a averiguar un apartamento para trasladar a los niños ya que temía por su seguridad. Al regresar a Medellín, llegando del aeropuerto, el lunes 4 de abril de 1988, a las 4 y 20 de la tarde, al dejar la avenida 80 (por nomenclatura 81) y al doblar a la derecha en la entrada de la urbanización Nueva Villa de Aburrá, íbamos en un taxi, al mermar velocidad para atravesar (sic) un policía acostado dispararon desde una moto que estaba situada al lado izquierdo, a la cabeza de Asdrúbal, este proyectil rozó su cara bajo la oreja izquierda, inmediatamente él se acostó sobre su lado izquierdo y yo abrí la puerta del taxi, con ello se impidió el paso de los motorizados, quienes dieron vuelta al vehículo y dispararon por el lado derecho en repetidas ocasiones, causando dos heridas mortales en el cuerpo de Asdrúbal: una en la región lumbar izquierda ocasionando estallido de la vena cava y destrucción completa de la vena ilíaca, quedando inmediatamente inmovilizada su pierna izquierda por lo cual no pude sacarle del vehículo, ya que su inmovilidad no me permitía su peso. Con ayuda de otras personas lo trasladamos a urgencias médicas de la Nueva Villa de Aburrá...” (Fol. 328 cuad. 1)

² Si bien es cierto que el dictamen médico lo practicó el Dr. W. S. Marson, catedrático senior de medicina general de las escuelas médicas y dentales de los hospitales Guy's y St. Thomas de Inglaterra, aquél fue debidamente allegado por el consulado de Colombia en Londres en respuesta al exhorto N° 1.332-3 librado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, conforme a la solicitud presentada por la parte actora en la demanda (Fol. 28 cuad. 1), y decretada en proveído del 29 de agosto de 1990 (Fol. 62 cuad. 1).

4. Igualmente, está acreditado que el señor Luis Asdrúbal Jiménez Vaca, es egresado de la facultad de derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín, obtuvo el título de abogado el 17 de diciembre de 1975 y tiene tarjeta profesional vigente (Fol. 136 y 181 cuad. 1). En relación con las labores que desempeñaba como profesional, varios testigos coinciden en afirmar que su especialidad era el derecho laboral y que trabajaba como asesor de varios sindicatos, entre ellos, SINTRAINAGRO y SINDEBRAS (Fol. 355, 356, 369, 370, 377, 380 y 381 cuad. 2).

Así mismo, obra certificación del Juzgado Laboral del Circuito de Turbo, en la que se señaló lo siguiente:

“...se procede a revisar los libros radicadores existentes en el juzgado constatándose que en el periodo transcurrido entre los años 1982 y 1985 el abogado ASDRUBAL JIMÉNEZ VACCA (sic) promovió 240 procesos, actuando como apoderado, contra empresarios bananeros; y entre los años 1986 y 1987 el mismo abogado promovió 50 procesos contra los mencionados empresarios...” (Fol. 302 cuad. 1)

5. En relación con las amenazas que el señor Jiménez Vaca recibió en razón de su actividad profesional, la señora Flor Ángela Cadavid Bedoya, en declaración rendida en el tribunal de primera instancia, manifestó:

“A mediados de 1987, cuando me trasladé a la zona de Urabá - Turbo, con el fin de llevar unas asesorías conjuntas con el doctor ASDRUBAL JIMÉNEZ, debido a que éste tenía que retirarse de la zona por amenazas que se dieron a conocer en la región, las cuales personalmente pude apreciar, mediante panfletos que lo tildaban a él y otros dos dirigentes sindicales, de los cuales recuerdo el nombre de ARGEMIRO, no recuerdo su apellido, quien ya fue abaleado; en dicho comunicado se les tildaba de ‘bandoleros’ y no recuerdo otros términos del panfleto. En esa ocasión, personalmente acompañé al doctor JIMÉNEZ a hablar con el Alcalde de la localidad para poner en conocimiento dichas amenazas, dejando allí una copia del panfleto. También en esa ocasión entregó dicho documento a la Procuraduría encargada de Turbo, de la cual no recuerdo su nombre. Fuera de estas amenazas, constantemente se le hacían llamadas a su oficina, la cual funcionaba en su misma residencia, de las cuales me pude enterar personalmente. El origen de estas amenazas se analizaba allí, tanto por los sindicatos a los cuales asesoraba como por sus colegas y amigos, que eran debidas a la asesoría a SINDEBRAS y SINTAGRO, sindicatos a los cuales asesoraba ASDRUBAL. Además de la magnífica defensa que hacía en la zona de Urabá, especialmente en Turbo y Apartadó de los derechos de los trabajadores, pues en la región era reconocido como abogado

defensor exclusivamente de los trabajadores. También me enteré del seguimiento que le hacían personas desconocidas, las cuales no logramos localizar y que con frecuencia se le hacían en la zona de Urabá... (Fol. 281 y 282 cuad. 1)

Así mismo, el doctor Jaime Velásquez Toro, quien hacía parte de la Asociación de Abogados Laboralistas para la época de los hechos, afirmó:

“Las amenazas y los hechos fueron permanentes a partir del momento en que él se vinculó a los sindicatos bananeros de Urabá, en donde se le llegó a notificar que tenía que desocupar la región o lo mataban. A tal punto que se tuvo que venir a refugiarse a Medellín. Aquí, como he dicho, se vinculó a nuestra asociación y allí le ayudábamos a conseguir trabajo, y a esconderse, porque hasta acá comenzaron a llegar las amenazas. Esas amenazas eran contra él, su mujer y contra sus hijos, por medio de llamadas de anónimos y toda esta clase de sistemas de que se vale la reacción con base a ella, patronal o gubernamental o de sicarios, aunque no puedo decir que la mafia hubiera tenido que ver con esto...” (Fol. 286 cuad. 1)

Igualmente, la señora María Sonia de la Paz Roldán Bocamoumenth, expresó:

“A raíz de todas sus actividades y de su trabajo en los sindicatos (sic) se iniciaron una serie de amenazas telefónicas y panfletos que fueron repartidos debajo de las puertas en la zona de Urabá... Me tocó recibir en su casa en Turbo, a eso de las 4 o 5 de la mañana, llamadas telefónicas donde le decían: ‘Guerrillero hijueuta (sic), tenes (sic) que abandonar la región de Urabá sino quieres (sic) hacerle compañía a tus compañeros en el cementerio’.

“... en una oportunidad fue citado al Batallón Voltígeros en Carepa donde se le exigió que diera información sobre actividades guerrilleras de los trabajadores de plantaciones bananeras, según me comentó Asdrúbal una de las citaciones la hizo el Coronel del Ejército Joaquín Gamboa, jefe en ese entonces del B-2. En otra oportunidad fue capturado en la sede del sindicato en el Tres, corregimiento de Turbo. En ese momento se desarrollaba una Asamblea de trabajadores. Fue llevado al Batallón Voltígeros, junto con otros trabajadores, allí se les tomaron fotos. La mayoría de estos trabajadores fueron asesinados... también hubo un hecho que agravó la situación y fue cuando el General, San Miguel Buenaventura, siendo comandante de la décima brigada en Carepa, acusó públicamente a los sindicatos de Urabá de ser el brazo sindical de la guerrilla. Con esta declaración pienso que condenó a muerte a todos los sindicalistas y a partir de allí hubo más muertes de trabajadores de los sindicatos...”

“Los hechos anteriores obligaron a que Asdrúbal en el año 87 cerrara su oficina en Turbo y se trasladó a Medellín, pero en la oficina de Medellín ubicada en el noveno piso del edificio de la Ceiba se presentaron personas extrañas a averiguar por él, se iniciaron llamadas utilizando nombres conocidos y citaban a

reuniones en determinados sitios. En una ocasión me tocó personalmente recibir una llamada donde se le recordaba una reunión en el hotel Universo, con dos personas más pertenecientes al sindicato, de las cuales no recuerdo sus nombres. Como estas situaciones eran extrañas averigüé y ni la reunión estaba programada ni las personas con quien se citaba estaban en la ciudad. Entonces se vio en la necesidad de esconderse en mi casa y desde allí manejaba la oficina. Esto lo hizo durante seis meses..." (Fol. 326 y 327 cuad. 1).

6. De otro lado, respecto a las solicitudes de protección para el señor Jiménez Vaca, debido a las amenazas contra su vida, el abogado Aníbal Palacio Tamayo, afirmó:

"Lo conocí alrededor de 1983 en la zona de Urabá, en donde él como abogado laboralista, asesor de los sindicatos de los trabajadores bananeros y yo como dirigente sindical, nos encontramos en la búsqueda de reivindicaciones laborales basadas en la legislación laboral vigente, que fueron ignoradas por el gremio bananero hasta el año de 1987 cuando en un pacto suscrito en el Ministerio de Trabajo de se corrige (sic) en Bogotá entre los sindicatos bananeros y los empresarios, se reconoció durante, se corrige, se reconocieron derechos laborales negados durante largos años. Para éste año 1987, Asdrúbal Jiménez (sic) Vaca se desempeñaba como asesor en el pliego único de peticiones presentado y el suscrito como negociador, a nombre de la Central unitaria de Trabajadores CUT. Dicha negociación fue precedida por una ola de violencia sin precedentes en la historia de Urabá, las amenazas permanentes contra los dirigentes sindicales contra los dirigentes políticos (sic) de izquierda y el asesinato de varios de ellos llevó a que reiteradamente se solicitara al Gobierno Nacional y de los organismos de seguridad del Estado la protección para Asdrúbal Jiménez y demás dirigentes sindicales comprometidos en la negociación de 1987....El Gobierno Nacional no atendió la solicitud formulada por el señor Asdrúbal Jiménez y por lo demás miembros de la organización sindical..." (Fol. 356 cuad. 2).

Igualmente, el señor Pablo Elías González Mongui, señaló:

"Yo era el presidente de la Asociación de Abogados Laboralistas al servicio de los trabajadores entre 1987 y mediados de 1988, época en la que hubo una tenaz persecución contra miembros de la asociación,... que agrupaba en ese entonces a unos 200 abogados a nivel nacional, con capítulos en varias partes del país como Bogotá, Cali y Medellín, Cúcuta, Cartagena, Pasto, etc. Las amenazas se produjeron contra varios miembros de la asociación en ciudades como Cali, Medellín, Manizales (sic) y Bogotá y ante esta circunstancia en varias ocasiones me tocó a mi como

Presidente Nacional de la asociación y a otros miembros de la Junta Directiva, recurrir a las autoridades en busca de protección para los abogados amenazados, entre ellos Asdrúbal Jiménez. Concretamente en una ocasión estuvimos donde el Ministro de Gobierno (sic) de ese entonces, Fernando Cepeda Ulloa, comentándole sobre las amenazas respecto de los miembros de la asociación y respecto de una especie de orden de trabajo que el batallón Pichincha o Bomboná, no recuerdo el nombre, en todo caso un Batallón de Medellín le había pasado al DAS para que hiciera una investigación con respecto a nuestra asociación, porque según se decía en esa orden de trabajo, la asociación era una organización de fachada de la guerrilla, hecho éste que trascendió a nivel público... Como nosotros tuvimos conocimiento de ese hecho por la prensa y los anales del congreso, fuimos entonces donde el Ministro de Gobierno a pedir protección para los miembros de la asociación amenazados entre ellos Asdrúbal Jiménez, a quien le habían llegado varios anónimos de amenaza de muerte, tanto en Turbo donde asesoraba a sindicatos de trabajo del banano y en Medellín donde también tenía oficina. Para esa época si mal no recuerdo, ya había ocurrido el asesinato de un miembro de la asociación nuestra en la ciudad de Cúcuta. El doctor Cepeda manifestó que buscaría de las autoridades competentes la protección correspondiente y prometió que se haría una investigación con respecto a esa información que hacía el Batallón de Medellín. Sin embargo también recurrimos al entonces Consejero Presidencial de los (sic) derechos humanos Tirado Mejía a quien también se le pidió protección para los diferentes amenazados y el respondió que directamente no lo podía hacer pero que él le corría traslado a las correspondientes autoridades...

“También para la época de los hechos estuvimos en el DAS y hablamos con el General Maza Márquez acerca de los amenazados que teníamos y él manifestó que por el volumen de solicitudes que tenía a nivel nacional de protección, le era físicamente imposible al DAS prestarle protección a cada uno de los amenazados, pero que en todo caso estaría dispuesto a hacer lo que pudiera cuando en algunas situaciones de urgencias se requiriera la protección o intervención de esta entidad...” (Fol. 379 y 380 cuad. 2)

Así mismo, la señora Paulina Ruiz Borrás, manifestó:

“En estos meses siguientes a julio del 87, personalmente en calidad de directiva de la asociación de abogados laboristas, junto con otros abogados de la misma asociación solicitamos protección por parte de varias autoridades, tanto en Antioquia como en el Valle y en Bogotá para varios de nuestros afiliados por amenazas, envío de sufragios y cartas que recuerde ahora fue amenazado Jorge Omar Salazar en el Valle, Héctor Bernal, Fernando Arias y Jaime Jurado en Manizales (sic), Marcel Silva en Bogotá y Asdrúbal en Antioquia por no mencionar más, todos ellos abogados laboristas y asesores sindicales. Hablamos con el Procurador de ese entonces Serpa Uribe, también con el doctor Tirado Mejía, con un asesor de la Presidencia para los Derechos

Humanos, varios de los compañeros nuestros tuvieron que trasladarse a otras ciudades, entre ellos el doctor Asdrúbal Jiménez...

“Nosotros tuvimos conocimiento de este absurdo hecho el mismo día que sucedió o sea el 4 de abril en las horas de la tarde, supimos que estaba interno en una clínica privada y que hasta allá habían llegado los sicarios rematarlo. De inmediato nos trasladamos a la Procuraduría con el señor Pablo González y Jairo Villegas y solicitamos al señor Echeverry Ossa delegado para los derechos (sic) humanos para la Procuraduría (sic) General de la Nación nuevamente protección para salvar la vida del doctor Asdrúbal Jiménez que se debatía entre la vida y la muerte en la clínica del Rosario de Medellín. Fue así como se logró el traslado del doctor Jiménez a la ciudad de Bogotá en avioneta...” (Fol. 382 y 383 cuad. 2).

Y el señor Jaime Velásquez Toro, indicó:

“Nuestra asociación como tal, elevó comunicados, reclamos, súplicas para evitar que se cumplieran estas amenazas, hasta cuando llegó el momento en que en esa tarde que nos íbamos a reunir para una sesión de la directiva de la asociación de abogados y eran como las cinco y media de la tarde y nos sorprendieron o mejor, nos sorprendieron sino que se cumplía así la amenaza de muerte que le estaban haciendo y le dieron balazos, hasta dejarlo prácticamente muerto. Sí se le informó directamente a las autoridades. Nuestras actividades en ese sentido se dirigían precisamente a las autoridades para que le dieran protección...” (Fol. 286 cuad. 1)

El señor Bernardo Ramírez Zuluaga, también afirmó al respecto:

“Yo tuve un conocimiento no personal ni directo, de las amenazas contra el doctor ASDRÚBAL, por informaciones que él mismo suministró a la Asociación de Abogados Laboralistas, Seccional Antioquia, y además por publicaciones y denuncias que se hicieron a través de prensa y radio. Precisamente, a raíz de las denuncias e informaciones que se obtuvieron, nuestra Asociación hizo varias declaraciones públicas, protestando por las amenazas que se hacían contra este profesional y solicitando a la vez a las autoridades para que se le prestara la debida protección a su vida, a su integridad personal, lo mismo que para que él pudiera ejercer libremente y sin presiones de ninguna clase su profesión...” (Fol. 305 cuad. 1).

Finalmente, la señora María Sonia de la Paz Roldán Bocamoumenth, indicó:

“De estos hechos y las amenazas en general soy conocedora que el Dr. Jiménez informó al Juzgado 2º. Penal del Circuito de Turbo y a la Procuraduría también de Turbo, estando el Dr. Núñez, no recuerdo el nombre, en la Procuraduría y el Dr. Rodrigo Uribe en

el Juzgado. También recuerdo que a raíz de las comunicaciones personales enviadas por Asdrúbal al Dr. Belisario Betancur, siendo este Presidente de la República, le daba a conocer la situación de amenazas (sic). El Doctor Betancur ordenó al Das de Turbo para que se le diera protección. Asdrúbal fue llamado a las oficinas del Das donde denunció tanto las amenazas (sic) escritas como las telefónicas. Allí prometieron ponerle seguridad pero nunca lo hicieron. Luego fue citado al Juzgado de Instrucción Criminal de Medellín (Plazuela Nutibara) para ampliar las denuncias presentadas en el Juzgado de Turbo. También solicitó protección a la Gobernación de Antioquia, siendo Gobernadores los doctores Alberto Restrepo, Bernardo Guerra Serna, Antonio Yepes y Fernando Panesso Serna. Son testigos de que Asdrúbal pidió protección al Gobierno, Aníbal Palacio y Bernardo Marín, quienes siendo miembros del Frente Popular, acompañaron a Asdrúbal a denunciar ante el Dr. Fernando Panesso Serna Gobernador de Antioquia, la situación de inseguridad en que se hallaba..." (Fol. 326 y 327 cuad. 1).

Igualmente, obra un escrito del 14 de septiembre de 1985, que contiene una "denuncia ante la opinión pública" de la Asociación de Abogados Laboralistas al Servicio de los Trabajadores, Seccional Antioquia, en el que se indicó lo siguiente:

"...nuestra Asociación REPUDIA, las persecuciones y propaganda negra vertida en contra del Dr. ASDRÚBAL JIMÉNEZ VACCA (sic), por el ejercicio honesto de su profesión de abogado, en bien de las clases desposeídas de bienes de fortuna y los medios ilegales y represivos en contra de las organizaciones sindicales de la zona de Urabá.

"MANIFIESTA su solidaridad con el compañero amenazado y apoya las luchas de SINDEBRAS y SINTAGRO.

"EXIGE al Gobierno su intervención eficaz para que terminen los hostigamientos contra él, se garantice su vida e integridad personal y el libre ejercicio de la profesión de abogado y se sancionen a los responsables de dichos amedrentamientos..." (Mayúsculas en original) (Fol. 332 y 333 cuad. 1)

7. Respecto al conocimiento de las entidades gubernamentales de la situación de peligro en la que se encontraba el señor Jiménez Vaca, se allegó al proceso el acta del 9 de diciembre de 1985, en la que se observa:

"...en reunión presidida por el Gobernador de Antioquia, Alberto Vásquez Restrepo y los Viceministros de gobierno, Pablo Rubén Vernaza, y de Trabajo, Germán Bula, fue analizada la situación de la zona de Urabá, con la presencia de representantes de AUGURA, la División Departamental del Trabajo, SINTAGRO, SINDEBRAS, SINTRAEXPOBAN y el Comité Procentral - Sindical Revolucionaria.

"Al término de la reunión, los asistentes convinieron hacer pública la siguiente 'acta de conclusiones':

“1. Los representantes del gobierno, los empresarios y los trabajadores de Urabá, manifiestan su repudio a los hechos violentos que vienen ocurriendo en la zona, como el ataque contra la sede sindical de SINTAGRO que costó la vida, entre otros, a varios de sus afiliados, y otros atentados contra empresarios y autoridades, y expresan su intención de adelantar todas las acciones legales que sean del caso para establecer la identidad de sus autores -desconocidos hasta el momento- y hacer que sobre ellos se aplique la condigna sanción.

“Igualmente manifiestan su intención de manejar con serenidad y responsabilidad la información sobre los hechos que sucedan en la zona, por manera que imputaciones sin fundamento provenientes de cualquiera de los sectores, no contribuyan a deteriorar las relaciones de los distintos estamentos de la región.

“2. Tanto gobierno, como empresarios y trabajadores, reconocen que el desafío prioritario de Urabá es fortalecer el marco de legalidad dentro del cual puedan adelantarse las distintas acciones encaminadas a corregir problemas de tipo social, político y económico. Conscientes de tal situación, ratifican su total y decidida voluntad de propiciar, mediante el diálogo y el acatamiento pleno del Estado de Derecho, el restablecimiento de la legalidad, fundamento esencial para que todos los conflictos puedan encauzarse y dirimirse sin cercenar los derechos de ninguna de las partes.

“3. El gobierno ratifica que ha cumplido, cumple y cumplirá la sagrada obligación que constitucionalmente tiene de garantizar el derecho a la vida de todos los colombianos.

“Pide a los distintos estamentos de Urabá, concretar las acusaciones y cargos que tengan contra organizaciones y personas naturales o jurídicas que hayan violado ese derecho, en la seguridad de que se llevarán las investigaciones correspondientes hasta sus últimas consecuencias y se castigará a los responsables.

“Igualmente garantiza que las libertades de opinión y expresión políticas, el marco de acción de los medios de comunicación, y en general los derechos de que trata el Título III de la Constitución Nacional, tienen la tutela del Estado en todo el territorio nacional, y que las violaciones censuras u hostigamientos al margen de la ley, vengan de donde vinieren, serán sancionados en los estrictos términos de la misma.

“(…)

“El Gobierno Nacional, Departamental, los Sindicatos y Empresarios, colocarán todo su empeño para la mejor marcha de las relaciones obrero-patronales en la región de Urabá. En tal sentido quedan abiertas las puertas para continuar los diálogos que sean necesarios a través de los Sindicatos de la región y los asesores que ellos deleguen para tal fin.

“6. Declaran su satisfacción por los altos intereses de paz, libertad y progreso social que presidieron la reunión, y expresan su confianza en que la zona de Urabá, dentro del marco de legalidad supradicho, recuperará la tranquilidad y la pujanza que sus habitantes anhelan...” (Fol. 255 a 259 cuad. 1)

8. Con los documentos y medios probatorios relacionados, se tiene por establecido que el 4 de abril de 1988, Luis Asdrúbal Jiménez Vaca, fue herido de gravedad en un atentado ocurrido en la ciudad de Medellín. Igualmente, está demostrado que como consecuencia de lo anterior, el lesionado padece de alteraciones y limitaciones funcionales y estéticas.

Ahora bien, toda vez que está acreditado el daño antijurídico, se debe analizar si de los elementos probatorios allegados al proceso, se puede establecer que aquél es imputable a las entidades demandadas.

Varios testigos coinciden en señalar que el señor Asdrúbal Jiménez Vaca, recibía amenazas a través de llamadas telefónicas y panfletos debido a su actividad profesional, adicionalmente, indicaron que acudieron él y otras personas a las autoridades respectivas para solicitar seguridad y protección. Sobre el particular, la Policía Nacional, la Gobernación de Antioquia y la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, negaron que fueran advertidas del peligro que corría el señor Jiménez Vaca (Fol. 178 cuad. 1 y 236, 252 y 267 cuad. 2), sin embargo, esto no es suficiente para desvirtuar las declaraciones de los testigos, ya que no sólo éstos insisten en que previo al atentado se exigieron medidas de seguridad para el demandante, sino que también obra en el proceso una denuncia pública de la Asociación de Abogados Laboralistas al Servicio de los Trabajadores, al respecto.

La Sala no comparte las consideraciones del Tribunal de primera instancia al señalar que se requería, además de la prueba testimonial, una solicitud expresa de protección relacionada directamente con la situación de Luis Asdrúbal Jiménez Vaca; sobre el tópico es necesario señalar y precisar que siempre y cuando la prueba allegada al proceso sea contundente respecto a la falta de protección, no se requieren medios probatorios adicionales para validar lo que, como sucede en este caso, detalla con precisión y tino la prueba testimonial.

En relación con la valoración de la prueba testimonial, la doctrina tiene por establecido lo siguiente:

“...la prueba testimonial, tiene como fundamento la presunción de que el hombre tiende a decir la verdad, a ser sincero, negar esta propensión es negar el fundamento de las pruebas personales y

negar que el problema fundamental del hombre es el retorno a sí mismo”³

“La prueba testimonial es generalmente la principal... es posible prescindir de la confesión o de los escritos, pero es más difícil prescindir de testigos cuando se quiere saber cómo se desarrollaron los hechos. ‘Los testigos, decía BENTHAM, son los ojos y los oídos de la justicia’ ”⁴

Adicional a lo anterior, las versiones dadas por los testigos en el asunto *sub examine* se presumen ciertas, los hechos que relatan y las circunstancias que describen pueden ser tenidas en cuenta, en atención a que no fueron desvirtuadas ni su dicho fue tachado de sospechoso o falso⁵.

Asimismo, con anterioridad y posterioridad a la época en que ocurrieron los hechos, 4 de abril de 1988, era de conocimiento generalizado la situación de orden público en la región de Urabá, Antioquia, que afectaba directamente a las organizaciones sindicales y a las personas relacionadas con éstas. En efecto, en el proceso obran copias de las actas de las reuniones celebradas en la ciudad de Medellín, el 9 y 19 de diciembre de 1985, entre el gobernador de Antioquia, el viceministro de gobierno y los representantes de varios sindicatos, debido a los hechos violentos en la zona de Urabá y en las que se comprometieron a garantizarles el derecho a la vida, la libertad de opinión y expresión política. Al respecto, es necesario precisar y destacar que, en desarrollo de las funciones y obligaciones de carácter policivo que ostentan las autoridades departamentales y municipales, existía un deber de protección que se materializó respecto a los militantes sindicales en las referidas reuniones, en consecuencia, a aquéllas les correspondía desplegar las acciones necesarias para evitar hechos lamentables

³ PARRA QUIJANO, Jairo. Tratado de la Prueba Judicial. Ediciones Librería El Profesional. Bogotá. 1982. Pág. 29.

⁴ Gorphe, Francois. La apreciación judicial de las pruebas. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1967. Pág. 367.

⁵ Artículo 217 del C.P.C. “Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”

Artículo 218 del C.P.C. “Cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el juez. La tacha deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a estos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindirá de toda otra prueba.

“Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración.

“El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

como el ocurrido, en atención a que conocían las circunstancias particulares de este grupo vulnerable.

Ahora bien, desde el punto de vista probatorio, las actas de las reuniones celebradas el 9 y 19 de diciembre de 1985, entre el gobernador de Antioquia y el viceministro de gobierno, como gobierno departamental y nacional, y los representantes de varios sindicatos y los empresarios, tienen un valor cualificado, en atención a la calidad de autoridades de policía que en sus respectivos niveles nacional y departamental detentaban el señor gobernador y el viceministro de gobierno. Por lo tanto no se pueden tener las citadas actas, como expresiones de buena voluntad, toda vez que probatoriamente contienen compromisos, que al fin y al cabo, además no son mas que la reiteración de las finalidades y propósitos que justifican la razón de ser de las autoridades públicas, y del Estado en general frente al ciudadano en cuanto a la garantía de protección a los derechos a la vida, la libertad de opinión y expresión política, como se señaló en esos documentos; de allí su fuerza probatoria cualificada y específica.

Igualmente, varias organizaciones internacionales pusieron de presente esta difícil situación, entre ellas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en un informe rendido en el año 1981⁶, puso de presente su preocupación respecto a la situación de los derechos humanos en Colombia, se refirió especialmente a la vulneración de la libertad de pensamiento, expresión, reunión y asociación, y recomendó que se adoptaran medidas más eficaces para el esclarecimiento de las violaciones a los derechos mencionados castigando eficazmente a los responsables.

Posteriormente, en el año 1999, la Comisión se refirió, de nuevo, al caso colombiano; señaló que la situación de los dirigentes sindicales en el país era alarmante pues se trataba de una población vulnerable, e indicó, en su informe, lo siguiente:

“(...)

“4. La Comisión ha recibido información fidedigna y pormenorizada acerca de la violencia contra personas dedicadas a la actividad sindical. Los afiliados a sindicatos han sido estigmatizados con frecuencia debido a sus actividades gremiales y a sus convicciones sociales y políticas. A menudo se les ha

⁶ <http://www.cidh.org/countryrep/Colombia81sp/Conclusiones.htm#A>.

caracterizado como simpatizantes o colaboradores de movimientos armados disidentes, colocándolos en una situación vulnerable frente a las partes en el conflicto armado.

“5. Entre 1991 y 1997, en Colombia fueron asesinados 1.071 sindicalistas. En junio de 1997, la Confederación Internacional de Sindicatos Libres (International Confederation of Free Trade Unions - "ICFTU") emitió un informe sobre los ataques contra sindicalistas perpetrados en todo el mundo. Según el informe, alrededor de 46 de cada cien sindicalistas asesinados en el mundo en 1996, eran colombianos. Cada año, desde 1991, la mayor cifra de sindicalistas muertos en Colombia corresponde a Antioquia. Los números más altos de muertes han ocurrido entre los afiliados a los sindicatos de docentes y los de trabajadores agrícolas. También los mineros agremiados son víctimas de un alto número de ataques. Los miembros de la Central Unitaria de Trabajadores ("CUT") han sido sometidos constantemente a actos de violencia a lo largo de los años.

“6. La Comisión recibió información indicando que, en el solo año 1997, 144 sindicalistas fueron asesinados, incluyendo 37 dirigentes sindicales. Nueve trabajadores sindicalizados más fueron desaparecidos.

“(…)

“9. La violencia contra los sindicalistas no se ha limitado a las violaciones del derecho a la vida. En muchas partes del país los sindicalistas son objeto de amenazas constantes y éstas, así como la violencia física, han obligado al desplazamiento forzoso de numerosos sindicalistas. Entre enero y noviembre de 1997, 342 militantes sindicales, 43 de ellos dirigentes, se vieron obligados a abandonar sus lugares de residencia normales. Además, la Comisión ha recibido informes acerca de atentados con explosivos contra locales gremiales y sobre militantes sindicales que han sido convertidos en víctimas de secuestros.

“10. En 1997, en relación con varios casos, la Comisión consideró necesario solicitar al Estado colombiano que tomara medidas cautelares en nombre de sindicalistas.

“(…)

“12. Se ha informado a la Comisión que los grupos armados disidentes a veces amenazan o atacan a los activistas sindicales... Grupos armados disidentes también han atacado con cierta frecuencia a trabajadores bananeros agremiados en la región de Urabá, Departamento de Antioquia. Cuando los grupos disidentes armados atacan a sindicalistas incurren en una acción incompatible con las normas de protección de civiles establecidas en el derecho humanitario internacional.

“13. No obstante, la información que obra en poder de la Comisión indica que los ataques contra sindicalistas son perpetrados mayoritariamente por los grupos paramilitares. La Comisión obtuvo

copias de varias amenazas escritas dirigidas contra sindicalistas y suscritas por diferentes grupos paramilitares. Estos grupos se identifican a sí mismos como "entidades de limpieza social" y se refieren a los dirigentes sindicales como miembros de las unidades urbanas de grupos disidentes armados.

"(...)

"14. La Comisión también ha recibido denuncias acerca de la participación del Estado en actos de intimidación o en ataques contra sindicalistas. En apoyo de sus imputaciones, esas denuncias señalan una coincidencia de los ataques violentos de organizaciones paramilitares con el comienzo de procedimientos penales iniciados por el Estado contra sindicalistas.

"(...)

"18. La aparente convergencia de intereses entre los grupos paramilitares que atacan a los sindicatos y la acción oficial, da pábulo a las aseveraciones según las cuales hay agentes estatales directamente involucrados en los ataques violentos contra sindicalistas o que alientan y respaldan esos ataques. Se sostiene que, por lo menos, el comienzo de los procedimientos penales contra militantes sindicales sirve para marcarlos como "enemigos del Estado" o colaboradores de la guerrilla, y que esto incita a que se les trate como blancos de los grupos paramilitares. Se ha sugerido, asimismo, que los grupos paramilitares reciben de las fuerzas de seguridad del Estado la información necesaria para llevar a cabo sus ataques contra militantes sindicales. Respalda esas aseveraciones el hecho de que, efectivamente, las fuerzas de seguridad del Estado han preparado informes, que en algunos casos cobran estado público o son usados en procedimientos penales en el sistema de justicia regional, en los que se identifica a dirigentes sindicales como colaboradores de los grupos armados disidentes en virtud de su trabajo gremial.

"19. La Comisión también tiene entendido que los sindicatos han denunciado, generalmente, las amenazas y las agresiones contra sus afiliados ante las autoridades competentes. Sin embargo, no se ha informado a la Comisión que persona alguna haya sido condenada por el asesinato de miembros de sindicatos.

"20. Sobre la base de esta información, la Comisión debe concluir que el Estado es responsable, en el plano internacional, de, por lo menos, algunos de los delitos perpetrados por grupos paramilitares contra militantes sindicales, por medio de su aquiescencia o tolerancia, si no de su participación activa. El Estado es, por ende, responsable de la violación de los derechos a la vida y a la integridad física de esos militantes sindicales, así como del derecho a la libertad de asociación, protegido por el artículo 16 de la Convención. El derecho a la asociación claramente incluye el derecho a formar sindicatos y a participar en las actividades de éstos, particularmente cuando está analizado a la luz del Protocolo de San Salvador. La Comisión siempre ha señalado que, cuando el ejercicio legítimo de un derecho protegido

en la Convención provoca ataques, represalias o sanciones, se consuma una violación de ese derecho.

“(…)

“23. Sin embargo, hasta ahora las medidas tomadas por el Estado no han sido suficientes para atenuar la gravedad de la situación. La Comisión está sumamente preocupada por la violencia contra los trabajadores agremiados e insta al Estado colombiano a asegurar la vida y la integridad física de los militantes sindicales, así como a ampararles en su derecho a la libertad de asociación.”⁷

Así las cosas, es indudable que durante el periodo que comprende el presente proceso, las organizaciones sindicales y las personas que hacían parte o estaban relacionadas con las mismas, estuvieron en una situación de riesgo constante, pues fueron víctimas de amenazas e intimidaciones contra su vida e integridad física debido a la actividad que desarrollaban.

Esta situación no puede ni debe ser ajena al Estado, de allí que, éste debe desplegar todas las acciones que tenga a su alcance para garantizar los derechos fundamentales de poblaciones en riesgo y grupos vulnerables, como es el caso de las organizaciones sindicales y sus miembros. Adicionalmente, la normativa internacional sobre derechos humanos -Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-, consagran el derecho a la libertad de asociación, señalando que "todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole", y establece, igualmente, que los Estados partes garantizarán "el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses".

Así mismo, la Corte Constitucional ha protegido, en innumerables oportunidades, el derecho a la libre asociación sindical⁸, sosteniendo que este derecho

⁷ <http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-9.htm#2>

⁸ “La Constitución Política consagra en el artículo 38 el derecho de libre asociación y en el artículo 39, específicamente, el derecho de libre asociación sindical, según el cual *‘Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado’*. En su faceta positiva, este derecho subjetivo faculta a los trabajadores para que estructuren organizaciones de diferente orden con el objeto de asumir su defensa frente a los conflictos obrero patronales, para lo cual la misma Constitución establece un conjunto de garantías, tales como el reconocimiento jurídico por la sola inscripción del acta de constitución, reserva judicial para los casos de cancelación o suspensión, fuero sindical y el sometimiento de su estructura interna y

fundamental no se agota con la facultad de fundar o pertenecer a esta clase de organizaciones, sino que se extiende a otro tipo de derechos y garantías que hacen posible el verdadero ejercicio de la actividad sindical y el cumplimiento de las finalidades para lo cual han sido creados⁹.

“Como lo ha sostenido la Corte en jurisprudencia reiterada (cf. especialmente las Sentencias T-418 de 1992 y T-230 de 1994), la libertad de asociación sindical posee rasgos diferenciadores frente a la libertad genérica de asociación, consagrada en el artículo 38 de la Carta. Mientras esta garantiza a todas las personas la posibilidad jurídica de acordar la realización de actividades conjuntas, sin restricciones distintas a las consagradas en la Constitución y las leyes, aquélla tiene titulares y fines propios: son los trabajadores quienes, a través de su ejercicio, reivindican la importancia de su papel dentro del proceso económico, y promueven la mejoría de sus condiciones laborales. Es por esto por lo que se puede afirmar que en tanto que la libertad de asociación es un poder Jurídico frente al Estado, la de asociación sindical lo es, por lo menos de manera inmediata, de una clase productiva frente a otra. Así lo muestra la génesis histórica de esas libertades: la primera corresponde a los derechos de primera generación, propios del liberalismo racionalista, mientras la segunda fue incorporada por el pensamiento social de la primera mitad del presente siglo.

“Dentro de la lógica intrínseca a la libertad de asociación sindical, el sindicato aparece como la organización encargada de asumir la defensa de los intereses de los trabajadores. Su razón de ser en el seno de sociedades industrializadas, organizadas jurídicamente bajo la forma de Estados sociales de derecho, no es otra que la necesidad de la existencia de un intermediario entre los empleadores y los trabajadores individualmente considerados. Y es precisamente gracias a esa tarea primordial, que los sindicatos gozan de una especial protección por parte del ordenamiento jurídico (v.gr. fuero sindical, artículo 39 de la Constitución Política y 405 del Código Sustantivo del Trabajo; sanciones a quienes obstaculicen su actividad, artículo 354 del C.S.T), y que su reconocimiento Jurídico opera con la simple inscripción del acta de constitución.

“Para el desarrollo de esa tarea, la ley otorga a los sindicatos la posibilidad de establecer las reglas de su organización interna y su

funcionamiento al orden legal y al principio democrático.” (Cursiva en original) Corte Constitucional, sentencia T-749 del 21 de abril de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

“La Corte estima necesario precisar que el derecho de asociación sindical, debe necesariamente considerarse integrado a la concepción democrática del Estado Social de Derecho, pluralista, participativo, fundado en el respeto de la dignidad y de la solidaridad humanas, que reconoce y protege unas libertades básicas, si se repara que la libertad de asociarse en sindicatos no es otra cosa que la proyección de un conjunto de libertades fundamentales del hombre, como las de expresión y difusión del pensamiento y opiniones e información, y de reunión, las cuales conducen a afirmar el derecho de participación en la toma de decisiones relativas a los intereses comunes de los asociados, que constituye el punto de partida para la participación política”. Corte Constitucional, sentencia T-441 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ *Ibidem*.

funcionamiento. Así, el artículo 362 del C.S.T. establece que "toda organización sindical tiene el derecho de redactar libremente sus estatutos y reglamentos administrativos." Se entiende, entonces, que siendo los sindicatos organizaciones entre particulares, en principio los parámetros que los rigen -incluyendo las condiciones de ingreso, como lo prevé el numeral 39 de la disposición mencionada-, son de libre escogimiento por parte de quienes participen en su conformación.

"No obstante, este principio no tiene un alcance ilimitado. Si bien las asociaciones sindicales defienden los intereses de los trabajadores afiliados, su papel preponderante en las relaciones obrero-patronales hace que su actuación afecte de manera decisiva el goce efectivo del derecho de todos los trabajadores (afiliados y no afiliados) a promover el mejoramiento de sus condiciones laborales.

"Es por esta razón por la que el ordenamiento jurídico no puede ser indiferente frente a las condiciones de funcionamiento de organizaciones de esa naturaleza, mucho más cuando está fundado en valores de participación y pluralismo (artículo 1 de la Carta). Así lo quiso el constituyente de 1991 al ordenar en el segundo inciso del artículo 39, la sujeción de los sindicatos "al orden legal y a los principios democráticos" (subrayado de la Sala). En el ejercicio de su fuero interno, un sindicato puede establecer las condiciones de funcionamiento que estime pertinentes, siempre que ellas sean compatible con los principios rectores de una sociedad democrática."¹⁰

En este orden de ideas, es claro que la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de las organizaciones sindicales y/o de las personas que las integran, está prohibida, por la normativa internacional como nacional, de allí que, el Estado no debe tolerar o permitir situaciones en que se pongan en peligro a entidades o personas en condiciones de vulnerabilidad; sin embargo, lamentablemente, en el caso que nos ocupa el militante sindical fue perseguido por su condición, y sus derechos a la vida e integridad fueron gravemente transgredidos.

Ahora bien, como quiera que existen medios de convicción que permiten inferir que el afectado solicitó protección y que ésta no le fue prestada de forma eficiente, es posible endilgar responsabilidad al Estado en el caso concreto, en virtud a que el daño antijurídico se produjo por la omisión en sus deberes.

Al respecto la Sala tiene por establecido que cuando un funcionario público o cualquier persona, requiere de protección por considerar que su vida corre peligro

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-173 del 24 de abril de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

en razón de su cargo o por el desarrollo de sus actividades, las autoridades competentes que conozcan el estado en que se encuentra, tienen el deber de brindar la protección adecuada¹¹.

“En consecuencia, si bien la Policía Nacional desconocía cualquier tipo de amenaza en relación con el personero Jorge Enrique León Chávez, lo cierto es que sí era conciente del riesgo al que se encontraban sometidos los funcionarios y autoridades locales, tanto así que se les brindaron diversas instrucciones en relación con las rutas a tomar, los desplazamientos, entre otros aspectos, lo que evidencia y pone de presente la posición de garante que había asumido la fuerza pública en cuanto concierne a la protección y salvaguarda de los derechos, bienes e intereses legítimos de los pobladores de San Alberto y, específicamente, respecto de las autoridades civiles del municipio, como quiera que ellas venían en una labor de confrontación directa con la delincuencia, razón que reforzaba la idea de la necesidad de protección de su vida e integridad personal.

“Al respecto, la Sala en sentencia del 4 de octubre de 2007, sostuvo lo siguiente:

“Desde esa perspectiva, es claro que el Ejército Nacional conocía de la situación de peligro que se había radicado en cabeza del señor Argemiro Tobón - no propiamente a sus instancias-, sino a partir de la actividad desplegada por los miembros de la institución militar. En ese contexto, es claro que la administración pública incumplió el deber de protección y cuidado que se generó una vez el señor Tobón Rueda comunicó el peligro que corría su vida e integridad física como resultado de los frecuentes acantonamientos que efectuó el Ejército Nacional en terrenos de su propiedad, motivo por el cual, se puede señalar que aquél asumió *posición de garante*¹² frente a la integridad del ciudadano.

¹¹ “Al Estado se le imputan los daños antijurídicos sufridos por los particulares cuando aquél, estando en capacidad de prever la ocurrencia de tales daños, omitió el cumplimiento de su deber de protección. Valga la pena subrayar este último elemento. El Consejo de Estado no hizo con esta decisión al Estado responsable de todos los daños antijurídicos sufridos por los particulares. De ser así, toda víctima de un delito podría demandar al Estado por omisión de su deber de protección. La alta corporación suscribió la posibilidad de imputar tales daños a la posibilidad de las autoridades de prever su ocurrencia...” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el nueve de mayo de 1996, expediente 10654.

¹² Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado: “En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa.

“(…) En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para

“Por posición de garante debe entenderse aquélla situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho¹³.

“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley - en sentido material- atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.”¹⁴

“En esa perspectiva, el daño antijurídico a diferencia del aserto del *a quo*, deviene imputable a la entidad demandada toda vez que la Policía Nacional estaba compelida, en virtud de la posición de

que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: Si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo. **Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal.** Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. **En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos.** La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho.” Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹³ “La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico.” Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LÓPEZ Díaz, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther “Derecho Penal – Parte General”, Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus “Derecho Penal – Parte General “Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, expediente 15.567. M.P. Enrique Gil Botero.

garante, a evitar el resultado que en virtud del conocimiento y las reglas de la experiencia era esperable, esto es, que cualquiera de los grupos armados que operaban en la zona atentara contra la vida e integridad de los funcionarios del municipio de San Alberto; y como quiera que esa intervención no se produjo, se configuró una omisión que sin anfibología alguna fue la determinante en la producción del daño, lo que desencadena una responsabilidad de tipo patrimonial de la administración pública, máxime, si esa circunstancia configuró un desconocimiento del deber de seguridad y protección, lo que traduce una falla del servicio.”¹⁵

Por ende, la obligación de resarcir el daño alegado se encuentra en el desconocimiento del deber de protección y seguridad que le asiste a las autoridades públicas y, de manera particular, a las militares y policiales de salvaguardar los derechos, bienes e intereses legítimos de los asociados, en los términos establecidos en el artículo 2º de la Carta Política¹⁶.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 18.724. M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶ “La Constitución Política contempla múltiples referencias a la garantía del derecho a la seguridad personal, las cuales comportan a su vez diversas dimensiones de la misma. Así, por mandato del artículo 2º superior, que establece el deber primordial de protección en cabeza del Estado, las autoridades colombianas están instituidas para brindar *protección* a las personas, resguardando su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Entre tales derechos, los más básicos para la existencia misma de las personas son la vida y la integridad personal, establecidos en los artículos 11 y 12 Superiores. Conforme a esta dimensión, ha señalado la jurisprudencia que el énfasis principal de la labor protectora de las autoridades ha sido la de proveer de manera efectiva las condiciones mínimas de seguridad que posibilitan la existencia de los individuos en sociedad, *‘sin estar expuestos a riesgos extraordinarios de recibir daños en su persona’*.

“(…)

“Al determinar el alcance del derecho a la seguridad personal en el orden constitucional colombiano, a la luz de los instrumentos internacionales reseñados, la Corte señaló: (i) El derecho a la seguridad personal está incorporado al ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los artículos de la Constitución citados e interpretados a la luz de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia que crean obligaciones internacionales para el país (artículos 93 y 94 de la Constitución); (ii) Además de manifestarse como un derecho humano fundamental de todas las personas, el derecho a la seguridad personal adquiere especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su condición o su contexto, han recibido especial protección tanto por la Carta como por otras fuentes de derecho internacional vinculantes para Colombia; y (iii) El contenido específico del derecho a la seguridad personal es históricamente variable, y se ha de determinar de conformidad con el contexto socio - político y jurídico en el cual se vaya a aplicar.

“(…)

“De tal manera que el derecho a la seguridad personal sí comprende un nivel de protección básico de las personas contra ciertos riesgos o peligros que, al responder a determinados atributos, ‘no resultan legítimos ni soportables dentro de la convivencia en sociedad, de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales; se trata de riesgos *extraordinarios* cuya imposición misma lesiona la igualdad en la que deben estar las personas frente a la carga de vivir en sociedad’...

“Con base en los mandatos constitucionales mencionados, en los instrumentos internacionales que vinculan al estado colombiano, y en el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la protección de la seguridad de las personas en nuestro ordenamiento jurídico, la Corte ha concluido que ‘la seguridad personal, en el contexto colombiano, es un derecho fundamental de los individuos. Con base en él, pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar’...” Corte Constitucional, sentencia T-496 del 16 de mayo de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Acerca del contenido y alcance de la obligación de seguridad y protección de la fuerza pública respecto de los particulares, la Sala puntualizó:

“A pesar de las constantes amenazas contra las vidas y los bienes de los demandantes, las autoridades militares y de policía que conocían de la situación peligro por la que atravesaban, y ante quienes con insistencia habían acudido en demanda de protección, guardaron silencio y no asumieron conducta alguna tendiente a brindar la protección pedida, con los medios disponibles para ello. Sin justificación alguna omitieron dar respuesta, de cualquier naturaleza que fuese, a las peticiones que días antes de la toma guerrillera les hicieran los demandantes. Surge clara, pues, en este caso, la omisión del Estado en brindar protección a los bienes de los demandantes, la cual fue determinante en la producción del daño antijurídico que se reclama. Los demandantes presentaron varias solicitudes concretas de protección a las autoridades, las cuales fueron desatendidas, sin tener en cuenta que existían circunstancias especiales (como la muerte del administrador de la finca y las constantes denuncias que por boleteo, presentaron los actores, etc.), **que hacían necesaria una protección inmediata a sus vidas y a sus bienes por parte de las autoridades competentes, teniendo en cuenta para ello, como se dijo anteriormente, los medios con que contaba el Estado para realizar dicha tarea, habida cuenta que las vidas y los bienes de un grupo de personas, se encontraban expuestas a una situación de inminente peligro**, el cual se concretó, con la muerte de tres personas y la destrucción de las viviendas, los muebles y el hurto de semovientes y otros bienes, propiedad de los actores.”¹⁷

“(…)

“El relación con el deber de seguridad que corresponde prestar al Estado, cabe señalar que el mismo está contenido en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución que establece que “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Por su parte, el artículo 6 ibídem establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. **De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.** De tal manera que, **omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua, pone en tela de juicio su legitimación.** Por lo tanto, el Estado debe utilizar

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de febrero de 2000, expediente 14.787. M.P. Alíer E. Hernández Enríquez.

todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos.”¹⁸(Negrillas adicionales).

Así las cosas, en el asunto *sub examine* no hay lugar a dudas que las entidades demandadas fallaron en su deber de protección y seguridad, toda vez que conocían el peligro al que estaba sometido el demandante debido a la actividad profesional que ejercía y no desplegaron las actuaciones necesarias para precaver el daño que efectivamente se produjo¹⁹.

9. En cuanto a las indemnizaciones que, por perjuicios morales y materiales solicitaron los demandantes, se tiene que el daño moral está acreditado, ya que Luis Asdrúbal Jiménez Vaca, fue víctima de un atentado contra su vida e integridad física²⁰ originado por la omisión de las entidades demandadas en proporcionarle protección en razón a su condición.

Adicionalmente, está demostrado que el señor Jiménez Vaca se vio obligado a salir del país como exiliado político por la situación de inseguridad en que se encontraba, así lo señalaron varios testigos quienes coincidieron en señalar que

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, expediente 14.443. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁹ “Por ende, cuando el Estado conociendo la situación de riesgo y peligro que yace sobre una determinada población, grupo de personas o un ciudadano, omite y desatiende los mandatos contenidos en la Constitución Política, no sólo vulnera y transgrede de manera ostensible sus deberes y obligaciones positivas, sino que desatiende los mandatos propios fijados por los imperativos categóricos, específicamente, la defensa y satisfacción del principio de dignidad humana, fundamento y sustancia de todos los derechos y libertades públicas. {Todo mandato, por eso, que pretenda obligar a una persona, en tanto que norma jurídica, tiene que reconocer a esta persona como persona. El reconocimiento del hombre como persona responsable es el presupuesto mínimo que tiene que mostrar un orden social si éste no quiere forzar simplemente por su poder sino obligar en tanto que derecho. Este contenido material natural, de que hay una obligatoriedad o un deber ser trascendente a la existencia.” WELZEL, Hans “Introducción a la filosofía del derecho natural y justicia material”, Ed. Aguilar, 1972, 2ª edición, Pág. 252}”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 18.724. M.P. Enrique Gil Botero.

²⁰ El Estado Social de Derecho se centra en la protección de la persona y en el respeto a la dignidad humana, de allí que, los derechos fundamentales adquieren una dimensión trascendental, y la defensa de la vida, seguridad e integridad física de los ciudadanos es fundamental.

“El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (C.N. art.16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como “vida plena”. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorealización individual y social.” Corte Constitucional, Sentencia T-499 de 1992.

“La dignidad humana y la solidaridad son principios fundantes del Estado social de derecho. Las situaciones lesivas de la dignidad de la persona repugnan al orden constitucional por ser contrarias a la idea de justicia que lo inspira. La reducción de la persona a mero objeto de una voluntad pública o particular (v.gr. esclavitud, servidumbre, destierro), los tratos crueles inhumanos o degradantes (C.N. art.12) son conductas que desconocen la dignidad humana...” Corte Constitucional, Sentencia T-505 de 1992.

Amnistía Internacional colaboró en este proceso (Fol. 279, 286 y 329 cuad. 1). Es indudable que el estado de indefensión del demandante, en razón a las amenazas contra su vida por motivos profesionales, fue determinante en la decisión de solicitar asilo en el exterior, lo que configura, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, un desplazamiento forzado, como quiera que esta figura también es aplicable cuando la persona no puede regresar a su residencia y/o lugar de trabajo por temor a ser asesinado²¹.

En este orden de ideas, está claro que el demandante no sólo vio afectada su vida e integridad física, sino que, igualmente, varios derechos fundamentales le fueron vulnerados al verse sometido a esa diáspora o desplazamiento forzado²² al

²¹ “En aplicación de los principios de favorabilidad y buena fe, la Corte no puede menos que considerar que el actor se encuentra en situación de desplazamiento forzado por la violencia. En efecto, en primer lugar, el principio de buena fe obliga a los servidores públicos y en particular a los jueces constitucionales a dar credibilidad a las afirmaciones del actor y a las declaraciones de su antigua compañera sobre las amenazas proferidas por los grupos paramilitares contra las personas capturadas y acusadas de ser parte de las FARC. Estas declaraciones se compadecen además con el accionar de los grupos ilegales y con la aguda situación de violencia vivida en Viotá en la época de los hechos. De otra parte, el principio de favorabilidad obliga a los operadores jurídicos a interpretar las normas relativas al desplazamiento de la manera más favorable a la persona afectada. En este sentido si bien es cierto que el artículo 1 de la Ley 387 de 1997 se refiere a quien se ha visto forzado a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, a causa de amenazas de grupos ilegales, también es cierto que tal disposición es perfectamente aplicable a quien no puede regresar a su lugar de trabajo o residencia por esta causa. En efecto, resultaría abiertamente desproporcionado y contrario al principio de razonabilidad y favorabilidad una interpretación según la cual cuando la persona se aleja temporalmente del lugar habitual de trabajo o residencia por causas distintas a las consagradas en la norma en mención, pero se ve obligada a permanecer alejada de dicho lugar por amenazas de grupos armados ilegales, no sea considerada como una persona afectada por el desplazamiento forzado. En este sentido, resulta plenamente razonable sostener que se encuentra en situación de desplazamiento forzado quien no puede regresar a su lugar habitual de trabajo y residencia por miedo a ser asesinado por grupos violentos al margen de la ley.” Corte Constitucional, sentencia T-328 del 4 de mayo de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²² “Entre los derechos constitucionales fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado los siguientes.

“1. El derecho a la vida en condiciones de dignidad dadas (i) las circunstancias inhumanas asociadas a su movilización y a su permanencia en el lugar provisional de llegada, y (ii) los frecuentes riesgos que amenazan directamente su supervivencia.

“2. Los derechos de los niños y de las niñas así como los de las mujeres cabeza de familia; de quienes padecen alguna limitación física o psíquica; de las personas adultas mayores.

“3. El derecho a escoger su lugar de domicilio, en la medida en que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados se ven forzados a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo.

“4. Los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación, “dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos” Las consecuencias que dichas migraciones surten sobre la materialización de los proyectos de vida de los afectados, que necesariamente deberán acoplarse a sus nuevas circunstancias de desposeimiento.

“5. Por las características propias del desplazamiento, quienes lo sufren ven sus derechos económicos, sociales y culturales fuertemente afectados.

“6. En no pocos casos, el desplazamiento implica una dispersión de las familias afectadas, lesionando así el derecho de sus miembros a la unidad familiar y a la protección integral de la familia.

“7. El derecho a la salud no sólo porque el acceso de las personas desplazadas a los servicios esenciales de salud se ve sustancialmente dificultado por el hecho de su desplazamiento, sino porque las deplorables condiciones de vida que se ven forzados a aceptar tienen un altísimo

abandonar su país, su familia y sus condiciones laborales, por estas razones, es que se indemnizarán los perjuicios morales para Luis Asdrúbal Jiménez Vaca en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, ya que este daño se presentó en su mayor magnitud.

Respecto a los otros demandantes, también está probado el perjuicio moral, por cuanto acreditaron ser hijos, padre y hermana del afectado conforme a los registros civiles de nacimiento allegados con la demanda (Fol. 34 a 38 cuad. 1) y además, porque las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, amén de la importancia que en el desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

En consecuencia, se otorgarán las siguientes sumas por concepto de perjuicios morales:

potencial para minar su estado de salud o agravar sus enfermedades, heridas o afecciones preexistentes.

“8. El derecho a la integridad personal que resulta amenazado tanto por los riesgos que se ciernen sobre la salud de las personas desplazadas, como por el alto riesgo de ataques al que están expuestas por su condición misma de desposeimiento. El derecho a la seguridad personal puesto que el desplazamiento conlleva riesgos específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros y discernibles, excepcionales y desproporcionados para varios derechos fundamentales de las personas afectadas.

“9. La libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir, puesto que la definición misma de desplazamiento forzado presupone el carácter no voluntario de la migración a otro punto geográfico para allí establecer un nuevo lugar de residencia.

“10. El derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, especialmente en el caso de los agricultores que se ven forzados a migrar a las ciudades y, en consecuencia, abandonar sus actividades habituales.

“11. El derecho a una alimentación mínima, que resulta insatisfecho en un gran número de casos por los altísimos niveles de pobreza extrema a los que llegan numerosas personas desplazadas, que les impiden satisfacer sus necesidades biológicas más esenciales y repercuten, por ende, sobre el disfrute cabal de todos sus demás derechos fundamentales, en particular sobre los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud. Ello es especialmente grave cuando el afectado es un menor de edad.

“12. El derecho a la educación, en particular el de la niñez que sufre un desplazamiento forzado y se ha visto obligada, por ende, a interrumpir su proceso de formación.

“13. El derecho a una vivienda digna puesto que las personas en condiciones de desplazamiento tienen que abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlos y no tienen que vivir a la intemperie.

“14. El derecho a la paz, cuyo núcleo esencial abarca la garantía personal de no sufrir, en lo posible, los efectos de la guerra, y mucho menos cuando el conflicto desborda los cauces trazados por el derecho internacional humanitario, en particular la prohibición de dirigir ataques contra la población civil.

“15. El derecho a la personalidad jurídica, puesto que por el hecho del desplazamiento la pérdida de los documentos de identidad dificulta su registro como desplazados y el acceso a las distintas ayudas, así como la identificación de los representantes legales, cuando se trata de niños y niñas que son separados (as) de sus familias.” Corte Constitucional, sentencia T-1105 del 6 de noviembre de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

Luis Asdrúbal Jiménez Vaca (afectado) = 100 smlv

Diana Lucía Jiménez Yabur (hija) = 100 smlv

Jorge Ignacio Jiménez Yabur (hijo) = 100 smlv

Abel Antonio Jiménez (padre) = 50 smlv

Magda María Jiménez Vaca (hermana) = 50 smlv

Respecto a los perjuicios materiales, se tiene que si bien se solicitó indemnización por concepto de daño emergente, no se allegó ninguna prueba que lo acreditara, por tal razón, se denegará. En relación con el lucro cesante, obra en el proceso un dictamen médico realizado al lesionado, por solicitud del tribunal de primera instancia, en el que se consignó que “las lesiones que el señor Jiménez sufrió el 4.4.88 (sic) le han afectado en todo sentido. A medida que el tiempo transcurre su severidad disminuye debido a su decidida determinación de mejorar, pero las limitaciones y molestias sobre las cuales he escrito van a continuar y requieren tratamiento médico por un periodo de tiempo indefinido. Estimo que su capacidad funcional se ha reducido a un 80% de lo que solía ser” (Fol. 379 cuad. 1).

Ahora bien, en cuanto al salario que el demandante devengaba como profesional del derecho, no obra en el proceso prueba que demuestre con exactitud sus ingresos, sin embargo, en aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, se reconocerá el lucro cesante solicitado pues la negación del reconocimiento del daño porque no se ha determinado el nivel de ingresos del afectado, resulta abiertamente contraria a la equidad, cuando está plenamente probado que el lesionado ejercía una actividad lucrativa lícita.

En esa línea de pensamiento, la equidad constituye un instrumento útil para determinar la proporción o valoración de un daño cuando resultan insuficientes los datos que integran el proceso, sin que tenga la obligación el juez de arribar a conclusiones matemáticas específicas, ya que, son la sana crítica y el sentido común, articulados con la equidad como principio general del derecho, los instrumentos que permiten determinar o establecer resultados fundamentados en la experiencia, a efectos de, so pena de aplicar la ley, imponer conclusiones o decisiones injustas que no se acompañan con los principios y valores constitucionales²³.

²³La equidad es justicia matizada; radica, pues, en una relación de justicia, cuyo deber atempera o cuyo derecho acomoda, en consideración a lo postulado por las circunstancias del caso, a causa

Igualmente, por tratarse de un profesional universitario, el cálculo se hará con base en el ingreso mensual promedio para ellos en el año 2009²⁴, bajo el supuesto de incremento de sus ingresos desde la época de los hechos, y a la falta de disponibilidad de series estadísticas de los mismos. Teniendo en cuenta que el ingreso promedio para profesionales universitarios en el año 2009 es de \$2'052.025.00, se tendrá en cuenta dicho valor para efectuar la liquidación respectiva.

La suma de \$2'052.025.00 debe ser adicionada en un 25%, por el valor de las prestaciones sociales, para un total de \$2'535.031,25. Como quiera que conforme al dictamen médico, el señor Jiménez Vaca disminuyó su capacidad en un 20%, el valor de este porcentaje será el correspondiente a la renta actualizada, esto es, \$513.006,25. Se tendrá en cuenta, además, que, Luis Asdrúbal Jiménez Vaca tiene una vida probable de 37,7 años.

La indemnización a que tiene derecho comprende dos períodos: uno vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del hecho hasta la fecha actual, para un total de 273 meses, y el otro, futuro, que corre desde la fecha de esta sentencia hasta el fin de la vida probable del lesionado, para un total de 179,40 meses, de lo cual resulta:

Liquidación de la indemnización debida o consolidada:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$513.006,25 \frac{(1+0.004867)^{273} - 1}{0.004867}$$

del bien común o de las leyes generales que regulan las relaciones humanas. Lo equitativo es lo justo reforzado o atemperado. La equidad atempera el deber y acomoda el derecho." Cf. HERVADA, Javier "Introducción crítica al Derecho Natural", Bogotá, Ed. Temis, 2000.

²⁴ De acuerdo a las estadísticas del Ministerio de Educación Nacional, Graduados Colombia, Observatorio Laboral para la Educación, en www.graduadoscolombia.edu.co/html/1732/article-195067.html. "Con relación al ingreso, se analiza el ingreso base de cotización (IBC) al régimen contributivo de los cotizantes dependientes. Es importante señalar que esta medida del ingreso subestima en cierta medida el ingreso personal dado que recoge tan solo las remuneraciones laborales y no los ingresos que provienen de otras fuentes.

"La tabla de IBC por año de grado muestra que los ingresos aumentan a medida que aumenta el tiempo de graduado de la persona. Como se observa, mientras que un graduado de 2001 ganaba en 2009 un promedio de \$2.052.025, un graduado de 2008 ganaba \$1.619.825 en el año 2009 también. Estos datos confirman la teoría económica que contempla la experiencia laboral como un determinante del aumento de los ingresos del individuo."

0.004867

$$S = \$ 291'333.876,09$$

Liquidación de la indemnización futura o anticipada:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

$$S = \$513.006,25 \frac{(1+0.004867)^{179.40} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{179.40}}$$

$$S = \$61'290.528,59$$

Sumados los valores de la indemnización debida y futura, por concepto de lucro cesante, se obtiene un valor total de \$352'624.405,00.

Así las cosas, la indemnización por concepto de lucro cesante, a favor del señor Luis Asdrúbal Jiménez Vaca, asciende a un valor total de trecientos cincuenta y dos millones seiscientos veinticuatro mil cuatrocientos cinco pesos (\$352'624.405,00)

En mérito de lo anterior, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: Revócase la sentencia proferida el 8 de julio de 1999, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual quedará así:

Declárase a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional y Ejército Nacional-, patrimonialmente responsables por las lesiones del señor Luis Asdrúbal Jiménez Vaca, en las circunstancias relatadas en la parte motiva de esta providencia.

Condénase a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional y Ejército Nacional-, a pagar las siguientes sumas de dinero:

Por concepto de perjuicios morales a favor de:

Luis Asdrúbal Jiménez Vaca (afectado) = 100 smlv

Diana Lucía Jiménez Yabur (hija) = 100 smlv

Jorge Ignacio Jiménez Yabur (hijo) = 100 smlv

Abel Antonio Jiménez (padre) = 50 smlv

Magda María Jiménez Vaca (hermana) = 50 smlv

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de trescientos cincuenta y dos millones seiscientos veinticuatro mil cuatrocientos cinco pesos (\$352'624.405,00)

Segundo. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

Tercero. Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto. Expídanse las copias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado.

Quinto. En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

OLGA VALLE DE LA HOZ

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Con aclaración de voto

ACLARACION DE VOTO DEL DR. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

ORGANIZACIONES SINDICALES - Situación de riesgo / INFORMACION DE PRENSA - No pueden valorarse pero sí exigen del juez no apartarse de la realidad o contexto que ésta refleja / INFORMACION DE PRENSA - No puede reputarse su inconducencia, o su inutilidad. INFORMACION DE PRENSA - Indicio contingente / HECHO NOTORIO - Evidencia

La premisa inicial es que durante el período comprendido por el proceso, las organizaciones sindicales y personas que hacía parte de estas o relacionadas “estuvieron en una situación de riesgo constante”. Esto llevó a la Sala a entender que estos eran víctimas de amenazas e intimidaciones contra la vida e integridad física. Dicha premisa parece haber sido fundada en el valor probatorio que ofrece tanto lo expresado por los testimonios, como por las informaciones de prensa aportadas al proceso. Sin embargo, si bien las informaciones de prensa no pueden ser valoradas probatoriamente para dar fe de los hechos, si exigen del juez no apartarse de la realidad o contexto que estas reflejan, más aún cuando estas permiten evidenciar un hecho notorio como el que era constituido por la violencia sindical que existía en dicha época. Era necesario, pues, pronunciarse respecto al valor probatorio que podía o no tener las informaciones de prensa, ya que el precedente de la Sala se orienta a no reconocer dicho valor. (...) Y si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su inconducencia, o su inutilidad, ya que en su precedente la Sala considera que, “Le asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario 'El Tiempo' y de la revista 'Cambio' no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso. Asunto distinto será el mérito o eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos. Así, se revocara la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso” (...) Sin duda, era necesario dilucidar qué valor probatorio le otorgó la Sala a las informaciones de prensa allegadas al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos. Más aún cuando el elemento determinante radica en una “denuncia pública” que la organización sindical y que llevó a los medios de comunicación, no por restarle entidad de verdad, sino por considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas. Tanto es así, que la Sala debió ratificar la calidad de indicio contingente que ofrecían los recortes e informaciones de prensa, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio. Sin duda, era necesario dilucidar qué valor probatorio le otorgó la Sala a las informaciones de prensa allegadas al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos. Más aún cuando el elemento determinante radica en una “denuncia pública” que la organización sindical y que llevó a los medios de comunicación, no por restarle entidad de verdad, sino por considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas. Tanto es así,

que la Sala debió ratificar la calidad de indicio contingente que ofrecían los recortes e informaciones de prensa, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 227 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 228

NOTA DE RELATORIA: En relación con el precedente de la Sala respecto a no reconocer el valor probatorio de las informaciones de prensa, consultar entre otras sentencia de 27 de junio de 1996, expediente número 9255, sentencia de 18 de septiembre de 1997, expediente 10230, sentencia del 19 de agosto de 2009, expediente 16363. Igualmente y en el entendido que no puede reputarse la inconducencia o inutilidad de la prueba documental ver auto de 20 de mayo de 2003, expediente PI 059. “La información de prensa puede constituirse en un indicio contingente”, sobre el tema consultar sentencia de mayo 30 de 2002, expediente 1251-00.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - No es la alternativa óptima, idónea y adecuada para satisfacer la protección del derecho a la libertad de asociación

De la premisa inicial la Sala encuentra que la situación de las organizaciones sindicales y de quienes pertenecen o se relacionan con ellas “no puede ni debe ser ajena al Estado”. Si bien es un cierto el presupuesto, cabe discutir que el juez contencioso administrativo, en la instancia de la acción de reparación puede fundar su juicio en la protección de intereses colectivos, cuando la naturaleza jurídica de dicha acción no está indicada para convertirse en una tutela diferida de garantías constitucionales, como se desprende de lo decidido por la Sala al afirmarse que en el caso se evidencia la necesidad de salvaguardar la libertad de asociación. En mi criterio, la jurisprudencia constitucional ha dejado claro que no es posible y válido afirmar que la acción de reparación sea la alternativa óptima, idónea y adecuada para satisfacer la protección de los derechos, como la libertad de asociación, ya que esta tiene mecanismos que pueden garantizarlo con mayor oportunidad y efectividad.

PRUEBA - Flexibilización de la prueba / REGLAS DE FLEXIBILIZACION - Opera en asuntos médicos y en eventos en los que están comprometidos los derechos humanos

El problema jurídico que la Sala aborda, lo hace comprendiendo que existió prueba que permitió inferir que el afectado solicitó protección y que ésta no le fue prestada de forma eficiente. En cuanto a esto, del acervo probatorio que obra en el proceso se encuentra: En primer lugar el oficio 003055 de 21 de noviembre de 1995 del Comandante del Departamento de Policía de Antioquia, en el que certificó: “Me permito informar al Tribunal, dando cumplimiento al exhorto... que revisados los Archivos que lleva esta unidad no se encontró (sic) ningún antecedente relacionado con Protección Policiva, Servicios Especiales de Escoltas o Guardaespaldas, que durante los años 1.986, 1.987 y 1.988 hayan solicitado LA ASOCIACION DE ABOGADOS LABORISTAS AL SERVICIO DE LOS TRABAJADOS (sic), EL SINDICATO DE BRACEROS DE URABA “SINDEBRAS”, EL SINDICATO DE TRABAJADORES AGROPECUARIOS Y DEL BANANO “SINTAGRO”, EL COLEGIO ANTIOQUEÑO DE ABOGADOS “COLEGAS”, respecto a presuntas amenazas contra la vida e integridad personal del Abogado LUIS ASDRUBAL JIMENEZ VACCA”. Así mismo, hay poligrama en el que se señaló: “VERIFICÁNDOSE QUE NO EXISTEN EN ESTOS SOLICITUD DE

PROTECCIÓN POLICIAL NI DESCOLTAS (sic) PROFERIDA POR EL DR. LUIS ASDRUBAL JIMENEZ VACCA Y POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL SINDICATO DE TRABAJADORES AGROPECUARIO DEL BANANO Y SINDICATOS DE BRACEROS". (...) Además, en el testimonio de Aníbal Palacio Tamayo se afirmó: "PREGUNTADO: Usted ha dicho a éste Despacho que debido a las numerosas amenazas recibidas en contra de dirigentes sindicales, el señor Asdrúbal se vió obligado a solicitar reiteradamente del Gobierno Nacional la protección para éste. Informe el testigo si sabe o le consta que el Gobierno Nacional (sic) atendiera la solicitud formulada por el señor Asdrúbal Jiménez en tal sentido? CONTESTO (sic): El Gobierno Nacional no atendió la solicitud formulada por el señor Asdrúbal Jiménez y por los demás miembros de la organización sindical" (fl.356 c1) En tanto que en el testimonio de Marcel Silva se indicó: "Desde hacía mucho tiempo, tanto Asdrúbal como diversas personalidades y organizaciones, entre ellas nuestra Asociación de Abogados Laboralistas, habíamos clamado por protección a Asdrúbal y a los otros abogados que litigaban en Urabá. Pero nunca se le dió y, es más, todos creemos, sin mayores pruebas que el intento de asesinato de Asdrúbal no se pudo realizar sin complicidad de la (sic) Fuerzas Militares y de seguridad del Estado. PREGUNTADO: Amplíe sobre la solicitud de protección al señor Asdrúbal Jimenez, a que usted se refirió anteriormente. CONTESTO (sic): En cuanto respecta a nosotros los abogados de Bogotá, recuerdo que la Junta directiva de nuestra asociación, presidida por el doctor Jairo Villegas Arbeláez, envió comunicaciones a diferentes autoridades pidiendo protección para nuestros asociados, en especial recuerdo que hubo una reunión directa con el General Maza Márquez" (fls.370 y 371 c2). Por supuesto que no se trata en esta aclaración de ofrecer una valoración probatorio alternativa, lo que no procede, pero si advertir que la Sala debió precisar por qué se producía una suerte de flexibilización de la prueba, y se partió de inferencias lógicas para llegar a la conclusión, ya que es sustancial determinar si las reglas para la flexibilización pueden operar en asuntos no sólo médicos, sino también cuando se trata de eventos en los que están comprometidos los derechos humanos.

PRECEDENTE - Estado. Posición de garante / POSICION DE GARANTE - Tesis / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Posición de garante. Omisión. / FALLA DEL SERVICIO - Posición de garante / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Hecho de un tercero / ADMINISTRACION PUBLICA - Posición de garante / POSICION DE GARANTE - Deber jurídico de protección / GARANTE CONSTITUCIONAL - Posición / DERECHOS HUMANOS - Responsabilidad del Estado / POSICION DE GARANTE - Obligaciones erga omnes / POSICION DE GARANTE - Acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos / ESTRUCTURAS DE IMPUTACION - Responsabilidad del Estado. Doctrina / CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD - No puede constituirse

El alcance de la obligación de seguridad y su relación con la posición de garante. El reciente precedente de la Sala se plantea que la omisión del Estado como fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la posición de garante, con lo que se intenta superar la tesis de la falla del servicio, en la medida en "que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber" En el mismo precedente se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, afirmándose, "La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se

encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos (sic) 1.1 y 2 de la Convención. “La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, objetiva o ‘absoluta’, teniendo presentes conjuntamente los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.” Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado pese a que los hechos son causados por terceros, en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una “posición de garante institucional”, del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en el artículo 2 de la Carta Política. Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de evitar las amenazas y riesgos para los derechos humanos de las personas afectadas. (...) En la misma doctrina se propone establecer “estructuras de imputación” de la responsabilidad del Estado cuando son “actores no-estatales” o terceros los que perpetrar, o llevan a cabo acciones que producen el desplazamiento forzado: De acuerdo con la doctrina y el precedente jurisprudencial interamericano de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO MASACRE DE MAPIRIPAN PARRAFO 110. CASO DE LOS 19 COMERCIANTES PARRAFO 141

NOTA DE RELATORIA: Sobre el deber jurídico de la administración pública para evitar un hecho dañoso, ver Sentencia de febrero 18 de 2010, Exp.18436.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Régimen de responsabilidad del Estado / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - La inactividad como presupuesto sustancial / DERECHOS HUMANOS - Violación. Amenaza. Lesión / ESTADO - Capacidad para actuar / CAPACIDAD PARA ACTUAR - Obligaciones positivas de prevención y protección / DESPLAZAMIENTO FORZADO - Incumplimiento de modo omisivo puro el deber de poner fin o impedir hechos ajenos a su actuación que provoquen desplazamiento forzado / POSICION DE GARANTE - Actores no estatales / SITUACION FACTICA - Elementos / DERECHOS DE LOS CIUDADANOS - Garantía. Estado de riesgo permanente / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD - Aplicación

En su momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Velásquez Rodríguez”, estableció que la aplicación del estándar de diligencia llevó a constatar que el “Estado permitió que el acto se realizara sin tomar las medidas para prevenirlo”. Esto permite reconducir el régimen de responsabilidad del Estado hacia la inactividad como presupuesto sustancial, sustentado en la existencia de obligaciones positivas de prevención y protección, con las que se busca afirmar el concepto de “capacidad de actuar” del Estado ante la violación, amenaza o lesión de los derechos humanos, incumpléndose de modo “omisivo puro” el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar situaciones que como el desplazamiento forzado afecta los derechos de las personas. No puede ofrecerse como única vía la aplicación de la posición de garante ya que cuando dicha violación se produce como consecuencia de la acción de “actores-no estatales”, se exige determinar que la situación fáctica existió y que respecto a ella se concretaron tres elementos: “i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante

tal conducta”, que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado. El Estado debe propiciar que el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, genéricamente, o en sus especiales condiciones, no se considere riesgoso, de manera que tanto su actividad, su desplazamiento, como la defensa de los derechos de los grupos vulnerables se desarrollen en un estado de riesgo permanente. Deber que tiene que interpretarse en aplicación del principio de proporcionalidad, de lo contrario podría suponer la exigencia ilimitada al Estado de salvaguardar la seguridad a toda costa, a cualquier coste y en todo momento, lo que excede la realidad material y la capacidad de los aparatos estatales. Se desconoce qué medidas fueron tomadas, pero si se puede inferir lógicamente que de los Consejos Extraordinarios, de las denuncias presentadas ante la Alcaldía de Turbo y la Gobernación de Antioquía existía la obligación constitucional y legal de informar, advertir e impulsar las medidas de protección por parte de los organismos de y cuerpos de seguridad del Estado.

NOTA DE RELATORIA: En relación a la posición de garante, cuando la violación se produce por actores - no estatales, la determinación de la situación fáctica y sus elementos, consultar, Comentario General 31 Comité de Derechos Humanos: Nature of the General Legal Obligations imposed on States Parties to the Covenant, P11, U.N. Doc CCPR/C/21/Rev.1/add.13 (May 26 2004).

DESPLAZAMIENTO FORZADO - Definición / PRINCIPIO SUSTANCIAL - Todo colombiano tiene el derecho a no ser desplazado forzadamente / DESPLAZAMIENTO FORZADO - Diferente al exilio / BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD AMPLIADO - Ordenamiento Jurídico Colombiano

Es necesario precisar el concepto de desplazamiento forzado. En mi criterio, debe precisarse el concepto de desplazamiento forzado y no confundirse con aquel que opera en el derecho internacional del exilio, como la Sala lo considera y entiende como presupuesto para establecer los perjuicios causados. El desplazamiento forzado ha sido definido como una situación fáctica como consecuencia de la cual se produce un desarraigo producto de la violencia generalizada, la vulneración de los derechos humanos o la amenaza de las garantías del derecho humanitario. La Constitución Política garantiza la libre escogencia del lugar en el que todo ciudadano decide vivir, desarrollarse y realizar actividades económicas, así como la libre circulación en todo el territorio nacional. En el ordenamiento jurídico colombiano la ley 387 de 1998 vino a regular la situación de desplazamiento forzado y a definir al desplazado en el artículo 1° (...) En la misma norma se consagró como principio sustancial que todo colombiano tiene el derecho a “no ser desplazado forzadamente” (artículo 2), radicándose en cabeza del Estado la responsabilidad de “formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia”, como respuesta a lo establecido en el artículo 24 de la Carta Política. (...) La Ley 387 de 1997 vino a ser reglamentada por el Decreto 2569 de 2000, el cual consagró que el Gobierno Nacional, por medio de la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior, “declarará que se encuentra en condición de desplazamiento aquella persona desplazada que solicite tal reconocimiento mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 32 de la Ley 387 de 1997, a saber: 1. Declarar esos hechos ante la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, las personerías municipales o distritales o cualquier despacho judicial, y 2. Solicitar que se remita para su inscripción a la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior o a la oficina que ésta designe a nivel departamental, distrital o municipal copia de la

declaración de los hechos de que trata el numeral anterior" (artículo 2). Como respaldo al ordenamiento jurídico colombiano, y en aplicación del artículo 93 de la Carta Política (y del denominado bloque de constitucionalidad ampliado), el concepto de desplazamiento forzado encuentra respaldo en lo consagrado en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, ratificado por la ley 171 de 1994 (...) Cabe afirmar aplicable al desplazamiento forzado el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...) Lo anterior se apoya, también, en lo establecido en el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 93 / LEY 387 DE 1998 - ARTICULO 1 / LEY 387 DE 1998 - ARTICULO 2 / LEY 387 DE 1998 - ARTICULO 32 / DECRETO 2569 DE 2000 / LA LEY 171 DE 1994 - ARTICULO 17 / PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 22

DESPLAZAMIENTO FORZADO - Precedente Constitucional / DESPLAZAMIENTO FORZADO - Implicación / DESPLAZAMIENTO FORZADO - Situación fáctica. No una calidad jurídica / DESPLAZAMIENTO FORZADO - Alcance / DESPLAZADO - Situación fáctica

Tal como se desprende de la normativa vigente, la situación de desplazamiento implica que la persona (o personas) se ven obligadas forzosamente a migrar, a desarraigarse del lugar en donde tenía afincada su residencia o el lugar habitual de su actividad profesional, productiva o económica, ante las amenazas a su vida, integridad física, libertad personal, dignidad, como consecuencia del conflicto armado interno, de la violencia generalizada, de la vulneración masiva, continuada y sistemática de los Derechos Humanos, de la infracción al Derecho Internacional Humanitario, o de toda aquella circunstancia que altere, modifique o quiebre radicalmente el orden público. (...) La Sala entiende que el desplazamiento forzado es una situación fáctica, pero no es una calidad jurídica que pueda operar como un título de atribución. (...) La jurisprudencia interamericana de derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos) ha resaltado el alcance del desplazamiento forzado y de la situación fáctica del desplazado, como se desprende de lo decidido en el caso "Masacres de Ituango contra Colombia": "En razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición de facto de desprotección. En los términos de la Convención Americana, dicha situación obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso vis-à-vis actuaciones y prácticas de terceros particulares". De acuerdo con el anterior precedente, para que se concrete la situación de desplazamiento forzado se requiere: "(i) La coacción, que obliga al afectado a desplazarse dentro del territorio nacional, así como su permanencia dentro de las fronteras del territorio nacional; (ii) La amenaza o efectiva violación de derechos fundamentales, toda vez que la definición legal indica que ese desplazamiento se produce porque la vida, la integridad física, la seguridad y la libertad personal "han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas"; y (iii) La existencia de unos hechos determinantes, tales como el conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, "u otras circunstancias

emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público” Una vez se concreta la situación del desplazamiento, es necesario demostrar para que una persona sea considerada como desplazado interno que haya sido obligada a migrar más allá de los límites territoriales del municipio en el que vivía o residía.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema, ver providencias de la Corte Constitucional: sentencia T-630 de 15 de agosto de 2007; sentencia C-278 de abril 18 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; sentencia SU-1150 de 22 de enero de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009; sentencia T-268 de 27 de marzo de 2003; sentencia T-215 de 2002. En igual sentido consultar providencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: sentencia de 1 de julio de 2006, caso de las masacres de Ituango contra Colombia, serie C.148.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-26-000-1990-006381-01(17842)

Actor:LUIS ASDRUBAL JIMENEZ VACA Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL Y EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACLARACION DE VOTO

Aunque compartí la decisión adoptada en sentencia de 31 de enero de 2011, me permito aclarar voto en cuanto a los siguientes aspectos:

1) La premisa inicial es que durante el período comprendido por el proceso, las organizaciones sindicales y personas que hacía parte de estas o relacionadas “estuvieron en una situación de riesgo constante”. Esto llevó a la Sala a entender que estos eran víctimas de amenazas e intimidaciones contra la vida e integridad física. Dicha premisa parece haber sido fundada en el valor probatorio que ofrece tanto lo expresado por los testimonios, como por las informaciones de prensa aportadas al proceso. Sin embargo, si bien las informaciones de prensa no pueden ser valoradas probatoriamente para dar fe de los hechos, si exigen del juez no apartarse de la realidad o contexto que estas reflejan, más aún cuando estas permiten evidenciar un hecho notorio como el que era constituido por la violencia sindical que existía en dicha época.

Era necesario, pues, pronunciarse respecto al valor probatorio que podía o no tener las informaciones de prensa, ya que el precedente de la Sala se orienta a no reconocer dicho valor. En ese sentido,

“Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba⁴: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 CP.C).

Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe', que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso”²⁵.

Pese a lo anterior, la Sala en su precedente viene considerando que,

“... las informaciones publicadas en diarios no pueden ser considerada dentro de un proceso como una prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho (art. 228 C P,C), pues por el contrario, éste tiene el derecho a reservarse sus fuentes. Los artículos de prensa pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido. Debe recordarse que el documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como un testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial”²⁶.

A lo que se agrega,

“En cuanto a los recortes de prensa, la Sala ha manifestado en anteriores oportunidades, que las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio -artículo 228 del C.P.C.-,

²⁵ Sentencias de 27 de junio de 1996, Exp. 9255; de 18 de septiembre de 1997, Exp.10230; de 25 de enero de 2001, Exp. 3122; de 16 de enero de 2001, Exp. ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, Exp.16587.

²⁶ Sentencia de 10 de noviembre de 2000, Exp. 18298.

por lo que sólo pueden ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido”²⁷.

Y si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su inconducencia, o su inutilidad, ya que en su precedente la Sala considera que,

“Le asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario 'El Tiempo' y de la revista 'Cambio' no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso. Asunto distinto será el mérito o eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos. Así, se revocará la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso”²⁸.

Para llegarse a concluir, según el mismo precedente, que la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente. En ese sentido, se ha pronunciado la Sala manifestando,

“En otras providencias ha señalado que la información periodística solo en el evento de que existan otras pruebas puede tomarse como un indicio simplemente contingente y no necesario”²⁹.

Sin duda, era necesario dilucidar qué valor probatorio le otorgó la Sala a las informaciones de prensa allegadas al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos. Más aún cuando el elemento determinante radica en una “denuncia pública” que la organización sindical y que llevó a los medios de comunicación, no por restarle entidad de verdad, sino por considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas. Tanto es así, que la Sala debió ratificar la calidad de indicio contingente que ofrecían los recortes e informaciones de prensa, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio.

2) De la premisa inicial la Sala encuentra que la situación de las organizaciones sindicales y de quienes pertenecen o se relacionan con ellas “no puede ni debe ser ajena al Estado”. Si bien es un cierto el presupuesto, cabe discutir que el juez contencioso administrativo, en la instancia de la acción de reparación puede fundar su juicio en la protección de intereses colectivos, cuando la naturaleza jurídica de dicha acción no está indicada para convertirse en una tutela diferida de garantías constitucionales, como se desprende de lo decidido por la Sala al afirmarse que en el caso se evidencia la necesidad de salvaguardar la libertad de asociación.

²⁷ Sentencias de 15 de junio de 2000, Exp.13338; de 25 de enero de 2001, Exp. 11413; de 10 de noviembre de 2000, Exp. 18298; de 19 de agosto de 2009, Exp. 16363.

²⁸ Auto de 20 de mayo de 2003, Exp. PI-059.

²⁹ Sentencia de 30 de mayo de 2002, Exp. 1251-00.

En mi criterio, la jurisprudencia constitucional ha dejado claro que no es posible y válido afirmar que la acción de reparación sea la alternativa óptima, idónea y adecuada para satisfacer la protección de los derechos, como la libertad de asociación, ya que esta tiene mecanismos que pueden garantizarlo con mayor oportunidad y efectividad.

3) Ahora bien, el problema jurídico que la Sala aborda, lo hace comprendiendo que existió prueba que permitió inferir que el afectado solicitó protección y que ésta no le fue prestada de forma eficiente. En cuanto a esto, del acervo probatorio que obra en el proceso se encuentra:

En primer lugar el oficio 003055 de 21 de noviembre de 1995 del Comandante del Departamento de Policía de Antioquia, en el que certificó:

“Me permito informar al Tribunal, dando cumplimiento al exhorto... que revisados los Archivos que lleva esta unidad no se encontró (sic) ningún antecedente relacionado con Protección Políciva, Servicios Especiales de Escoltas o Guardaespaldas, que durante los años 1.986, 1.987 y 1.988 hayan solicitado LA ASOCIACION DE ABOGADOS LABORISTAS AL SERVICIO DE LOS TRABAJADOS (sic), EL SINDICATO DE BRACEROS DE URABA “SINDEBRAS”, EL SINDICATO DE TRABAJADORES AGROPECUARIOS Y DEL BANANO “SINTAGRO”, EL COLEGIO ANTIOQUEÑO DE ABOGADOS “COLEGAS”, respecto a presuntas amenazas contra la vida e integridad personal del Abogado LUIS ASDRUBAL JIMENEZ VACCA”.

Así mismo, hay poligrama en el que se señaló:

“VERIFICÁNDOSE QUE NO EXISTEN EN ESTOS SOLICITUD DE PROTECCIÓN POLICIAL NI DESCOLTAS (sic) PROFERIDA POR EL DR. LUIS ASDRUBAL JIMENEZ VACCA Y POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL SINDICATO DE TRABAJADORES AGROPECUARIO DEL BANANO Y SINDICATOS DE BRACEROS”.

La Jefe de Archivo de la Gobernación de Antioquia manifestó por escrito de 23 de enero de 1991:

“Revisados cuidadosamente los Archivos de las distintas Dependencias del Gobierno Departamental que reposan en esta Dependencia no halló constancia alguna relacionada con la solicitud elevada”

Se encuentra, también, el oficio 03042 de 18 diciembre de 1990 de la Dirección General de la Policía Nacional en el que se certificó:

“... revisados los libros radicadores de oficios y archivos de los años 1.986, 1.987 y 1.988 correspondientes a los Departamentos de Policía Antioquía, Urabá y Metropolitana de Medellín, no se encontró solicitud alguna de protección o escoltas por parte de la Asociación de Abogados Laboristas,

del Sindicato de Trabajadores Agropecuarios y del Banano "Sintagro", del Sindicato de Braceros de Urabá "Sindebras" o del Colegio Antioqueño de Abogados "Colegas", o denuncias de frecuentes amenazas contra la vida e integridad personal de que era víctima el abogado LUIS ASDRUBAL JIMENEZ VACCA"

La testigo Flor Angela Cadavid Bedoya dijo:

"En esa ocasión, personalmente acompañé al doctor JIMENEZ a hablar con el Alcalde de la localidad para poner en conocimiento dichas amenazas, dejando allí una copia del panfleto.- También en esa ocasión entregó dicho documento a la Procuradora encargada en Turbo, de la cual no recuerdo su nombre" (fl.282 c1).

"Como lo dije anteriormente, en la Asociación se hicieron varias denuncias a los medios de comunicación, así como a las autoridades tales como el Gobernador y Procuraduría" (fl.283 c1)

"PREGUNTADA: Sabe usted si las autoridades o alguna autoridad le brindó protección especial al doctor JIMENEZ a raíz de esas denuncias por amenazas? CONTESTO (sic): No se le brindó protección,--- siempre andaba sin escoltas y lo único que me enteré es que ya después de haber sido abaleado, de la Gobernación enviaron transporte para sacarlo de la Clínica y llevarlo para Bogotá" (fl.283 c1).

"PREGUNTADA: Sírvase decirnos si Usted tuvo conocimiento que el doctor ASDRUBAL JIMENEZ haya solicitado la protección a las autoridades Policivas de Turbo y Medellín? CONTESTO (sic): Como lo dije anteriormente, personalmente me enteré en Turbo y acá en Medellín, me enteré (OIDAS) por los informes que se daban en la Asociación y también por las gestiones que la misma Asociación adelantó.- En Turbo se acudió al Alcalde, entregándole la copia del panfleto y a la Procuraduría.- En Medellín, exactamente no sé las autoridades a las que se recurrió, porque yo no era la persona encargada de la Asociación, me enteré de la protección que se pidió a la Gobernación" (fl.284 c1)

En tanto que Jaime Velásquez Toro en su testimonio manifestó:

"PREGUNTADO: Se realizaron algunas gestiones ante las autoridades (sic), bien sea de Urabá o Medellín para procurar que éstas le prestaran a JIMENEZ VACCA la protección necesaria? CONTESTO (sic): Nuestra Asociación como tal, elevó comunicados, reclamos, súplicas para evitar que se cumplieran estas amenazas... Si se le informó directamente a las autoridades. Nuestras actividades en ese sentido se dirigían precisamente a las autoridades para que le dieran protección porque ya no tenía que hacer, ni dinero, ni formas de trabajo en ninguna otra parte siquiera para salir del país a exiliarse"

"PREGUNTADO: Sírvase decirnos qué tipo de protección era la solicitada, ya que Ud. manifiesta que él le tenía mucho miedo a la protección oficial? CONTESTO (sic): "La solicitud de protección no la hacía él sino que la hacía nuestra Asociación de Abogados Laboralistas al servicio de los Trabajadores.- Hacíamos la solicitud para que se vigilara su casa, porque vuelvo a insistir en que a él personalmente no le gustaba y temía también a sus guardaespaldas". (fls.286, 287 y 288 c1).

Mientras que su testimonio Bernardo Ramírez Zuluaga señaló:

"PREGUNTADO: Sabe Usted si alguna autoridad civil o militar, le brindó protección al doctor JIMENEZ en algún momento, después de recibir amenazas? CONTESTO (sic): No conozco que las autoridades policiales o militares le hubieran prestado alguna protección al doctor ASDRUBAL, y puedo afirmar esto porque en diferentes reuniones que hicimos en la seccional de la Asociación... El llegaba completamente solo y hasta llegó a manifestar que a la salida de la reunión, algunos de los miembros debían acompañarlo para brindarle alguna seguridad y que nada le pasara" (fl.305 c 1).

"PREGUNTADO: Sírvase decirnos si Ud. sabe qué autoridad propiamente, civil o militar, acudió el doctor ASDRUBAL JIMENEZ para solicitar protección? CONTESTO (sic): No podría realmente decir ante qué autoridad solicitó el doctor Asdrubal tal protección, ya que no me consta personalmente nada en absoluto" (fl.306 c1).

Además, en el testimonio de Aníbal Palacio Tamayo se afirmó:

"PREGUNTADO: Usted ha dicho a éste Despacho que debido a las numerosas amenazas recibidas en contra de dirigentes sindicales, el señor Asdrúbal se vió obligado a solicitar reiteradamente del Gobierno Nacional la protección para éste. Informe el testigo si sabe o le consta que el Gobierno Nacional (sic) atendiera la solicitud formulada por el señor Asdrúbal Jiménez en tal sentido? CONTESTO (sic): El Gobierno Nacional no atendió la solicitud formulada por el señor Asdrúbal Jiménez y por los demás miembros de la organización sindical" (fl.356 c1)

En tanto que en el testimonio de Marcel Silva se indicó:

"Desde hacía mucho tiempo, tanto Asdrúbal como diversas personalidades y organizaciones, entre ellas nuestra Asociación de Abogados Laboralistas, habíamos clamado por protección a Asdrúbal y a los otros abogados que litigaban en Urabá. Pero nunca se le dió y, es más, todos creemos, sin mayores pruebas que el intento de asesinato de Asdrúbal no se pudo realizar sin complicidad de la (sic) Fuerzas Militares y de seguridad del Estado...

... PREGUNTADO: Amplíe sobre la solicitud de protección al señor Asdrúbal Jimenez, a que usted se refirió anteriormente. CONTESTO (sic): En cuanto respecta a nosotros los abogados de Bogotá, recuerdo que la Junta directiva de nuestra asociación, presidida por el doctor Jairo Villegas Arbeláez, envió comunicaciones a diferentes autoridades pidiendo protección para nuestros asociados, en especial recuerdo que hubo una reunión directa con el General Maza Márquez" (fls.370 y 371 c2).

Por supuesto que no se trata en esta aclaración de ofrecer una valoración probatorio alternativa, lo que no procede, pero si advertir que la Sala debió precisar por qué se producía una suerte de flexibilización de la prueba, y se partió de inferencias lógicas para llegar a la conclusión, ya que es sustancial determinar

si las reglas para la flexibilización pueden operar en asuntos no sólo médicos, sino también cuando se trata de eventos en los que están comprometidos los derechos humanos.

4) El alcance de la obligación de seguridad y su relación con la posición de garante. El reciente precedente de la Sala se plantea que la omisión del Estado como fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la posición de garante, con lo que se intenta superar la tesis de la falla del servicio, en la medida en “que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la **posición de garante** en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber”³⁰. En el mismo precedente se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, afirmándose,

“La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos (sic) 1.1 y 2 de la Convención.

“La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, *objetiva* o ‘absoluta’, teniendo presentes *conjuntamente* los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.”³¹

Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado pese a que los hechos son causados por terceros, en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una “posición de garante institucional”, del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en el artículo 2 de la Carta Política. Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de evitar las amenazas y riesgos para los derechos humanos de las personas afectadas. De acuerdo con la doctrina,

“La otra fuente de la posición de garantía tiene lugar cuando el sujeto pertenece a una institución que lo obliga a prestar ciertos deberes de protección a personas que se encuentran dentro de su ámbito de responsabilidad. La característica de esta fuente, es que la posición de garante surge aunque el sujeto no haya creado los riesgos para los bienes

³⁰ Sentencia de de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

³¹ “(...) Es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención. (...) En conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripan, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141.

jurídicos. Por ejemplo: la fuerza pública tiene dentro de su ámbito de responsabilidad la protección de la vida de los ciudadanos, y, si un miembro de ella que tiene dentro de su ámbito específico la salvaguarda de la población civil no evita la producción de hechos lesivos por parte de terceros, la vulneración de los derechos humanos realizados por un grupo al margen de la ley le son imputables. Al serles atribuidos al servidor público por omisión de sus deberes de garante, surge inmediatamente la responsabilidad internacional del Estado. Debemos anotar, que la posición de garante institucional no sólo genera deberes de protección frente a peligros originados en terceros (seres humanos), sino también con respecto a fuerzas de la naturaleza”³².

Sin embargo, en la misma doctrina se propone establecer “estructuras de imputación” de la responsabilidad del Estado cuando son “actores no-estatales” o terceros los que perpetran, o llevan a cabo acciones que producen el desplazamiento forzado:

“... i) cuando el Estado omite la adopción de medidas razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos; ii) cuando el actor está actuando bajo la dirección, siguiendo instrucciones o con control de un Estado¹³; iii) cuando el actor ejercita elementos de autoridad gubernamental ante la ausencia de autoridades oficiales¹⁴; iv) cuando la conducta del actor es adoptada de manera subsecuente por el Estado¹⁵; v) cuando la conducta del actor es la de un movimiento alzado en armas que tras triunfar militarmente se convierte en el nuevo gobierno de un Estado¹⁶, vi) cuando hay delegación de funciones estatales al actor no estatal, o vii) cuando el Estado crea una situación objetiva de riesgo y luego no despliega los deberes de salvamento que le son exigibles (pensamiento de la injerencia)”³³.

De acuerdo con la doctrina y el precedente jurisprudencial interamericano de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio, por lo tanto,

“... tratándose de hechos de terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la jurisprudencia internacional estructura la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Es decir, que en esta estructura el fundamento de la responsabilidad no es objetivo y está basado en la ausencia de una prevención razonable a las graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, si se presenta la violación a pesar de que el Estado ha adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado”³⁴.

³² MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

³³ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

³⁴ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

En su momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Velásquez Rodríguez”, estableció que la aplicación del estándar de diligencia llevó a constatar que el “Estado permitió que el acto se realizara sin tomar las medidas para prevenirlo”. Esto permite reconducir el régimen de responsabilidad del Estado hacia la inactividad como presupuesto sustancial, sustentado en la existencia de obligaciones positivas de prevención y protección, con las que se busca afirmar el concepto de “capacidad de actuar” del Estado ante la violación, amenaza o lesión de los derechos humanos, incumpléndose de modo “omisivo puro” el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar situaciones que como el desplazamiento forzado afecta los derechos de las personas.

Luego, no puede ofrecerse como única vía la aplicación de la posición de garante ya que cuando dicha violación se produce como consecuencia de la acción de “actores-no estatales”, se exige determinar que la situación fáctica existió y que respecto a ella se concretaron tres elementos: “i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta”³⁵, que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado³⁶.

El Estado debe propiciar que el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, genéricamente, o en sus especiales condiciones, no se considere riesgoso, de manera que tanto su actividad, su desplazamiento, como la defensa de los derechos de los grupos vulnerables se desarrollen en un estado de riesgo permanente

Deber que tiene que interpretarse en aplicación del principio de proporcionalidad, de lo contrario podría suponer la exigencia ilimitada al Estado de salvaguardar la seguridad a toda costa, a cualquier coste y en todo momento, lo que excede la realidad material y la capacidad de los aparatos estatales.

Se desconoce qué medidas fueron tomadas, pero si se puede inferir lógicamente que de los Consejos Extraordinarios, de las denuncias presentadas ante la Alcaldía de Turbo y la Gobernación de Antioquía existía la obligación

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ Comité de Derechos Humanos, Comentario General 31: Nature of the General Legal Obligations Imposed on States Parties to the Covenant, P 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13 (May 26, 2004). Precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: “Que el artículo 1.1 de la Convención establece las obligaciones generales que tienen los Estados Parte de respetar los derechos y libertades en ella consagrados y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. En consecuencia, independientemente de la existencia de medidas provisionales específicas, el Estado se encuentra especialmente obligado a garantizar los derechos de las personas en situación de riesgo y debe impulsar las investigaciones necesarias para esclarecer los hechos, seguidas de las consecuencias que la legislación pertinente establezca. Para tal investigación el Estado en cuestión debe realizar sus mejores esfuerzos para determinar todos los hechos que rodearon la amenaza y la forma o formas de expresión que tuvo; determinar si existe un patrón de amenazas en contra del beneficiario o del grupo o entidad a la que pertenece; determinar el objetivo o fin de la amenaza; determinar quién o quiénes están detrás de la amenaza, y de ser el caso sancionarlos”. Res CIDH 8 julio 2009. Medidas provisionales respecto de Guatemala, Caso Masacre Plan de Sánchez.

constitucional y legal de informar, advertir e impulsar las medidas de protección por parte de los organismos de y cuerpos de seguridad del Estado.

5) Es necesario precisar el concepto de desplazamiento forzado. En mi criterio, debe precisarse el concepto de desplazamiento forzado y no confundirse con aquel que opera en el derecho internacional del exilio, como la Sala lo considera y entiende como presupuesto para establecer los perjuicios causados.

El desplazamiento forzado ha sido definido como una situación fáctica como consecuencia de la cual se produce un desarraigo producto de la violencia generalizada, la vulneración de los derechos humanos o la amenaza de las garantías del derecho humanitario. La Constitución Política garantiza la libre escogencia del lugar en el que todo ciudadano decide vivir, desarrollarse y realizar actividades económicas, así como la libre circulación en todo el territorio nacional.

En el ordenamiento jurídico colombiano la ley 387 de 1998 vino a regular la situación de desplazamiento forzado y a definir al desplazado en el artículo 1° en los siguientes términos:

“toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”³⁷.

En la misma norma se consagró como principio sustancial que todo colombiano tiene el derecho a “no ser desplazado forzadamente” (artículo 2), radicándose en cabeza del Estado la responsabilidad de “*formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia*”, como respuesta a lo establecido en el artículo 24 de la Carta Política, que a su tenor consagra:

“Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”.

La Ley 387 de 1997 vino a ser reglamentada por el Decreto 2569 de 2000, el cual consagró que el Gobierno Nacional, por medio de la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior, “*declarará que se encuentra en condición de desplazamiento **aquella persona desplazada que solicite tal reconocimiento** mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el*

³⁷ Ley 387 de 1997, artículo 1°. Puede verse esta definición acogida en el precedente de la Sala, sentencia de 4 de febrero de 1999. Exp. ACU-573.

artículo 32 de la Ley 387 de 1997, a saber: 1. Declarar esos hechos ante la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, las personerías municipales o distritales o cualquier despacho judicial, y 2. Solicitar que se remita para su inscripción a la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior o a la oficina que ésta designe a nivel departamental, distrital o municipal copia de la declaración de los hechos de que trata el numeral anterior” (artículo 2).

Como respaldo al ordenamiento jurídico colombiano, y en aplicación del artículo 93 de la Carta Política (y del denominado bloque de constitucionalidad ampliado), el concepto de desplazamiento forzado encuentra respaldo en lo consagrado en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, ratificado por la ley 171 de 1994 en los siguientes términos,

“Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados

1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”³⁸.

En ese sentido, cabe afirmar aplicable al desplazamiento forzado el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagra:

“Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia... Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”.

Lo anterior se apoya, también, en lo establecido en el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual,

“no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”.

En el precedente jurisprudencial constitucional se advierte que

³⁸ “La aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”. Además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que “la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995.

“Algunos estudios especializados, han considerado que la definición legal de desplazado, consagrada en la Ley 387 de 1997, resulta problemática, pues al establecer una asociación entre desplazamiento forzado y violencia política, dificulta considerarlos población civil separada de la partes enfrentadas, ya que el elemento que los vincula con el conflicto político armado es tenido en cuenta para estigmatizarlos como enemigos potenciales de la sociedad y del Estado.

Igualmente han indicado que tal definición limita el desplazamiento forzado a las migraciones producidas por acciones o hechos que amenazan la estabilidad y existencia del Estado, dejando por fuera fenómenos tales como el confinamiento impuesto por fuerzas irregulares, la pobreza rural, el miedo, la búsqueda de mejores modos de vida, entre otros, que también ocasionan ese fenómeno”³⁹.

Tal como se desprende de la normativa vigente, la situación de desplazamiento implica que la persona (o personas) se ven obligadas forzosamente a migrar, a desarraigarse del lugar en donde tenía afincada su residencia o el lugar habitual de su actividad profesional, productiva o económica, ante las amenazas a su vida, integridad física, libertad personal, dignidad, como consecuencia del conflicto armado interno, de la violencia generalizada, de la vulneración masiva, continuada y sistemática de los Derechos Humanos, de la infracción al Derecho Internacional Humanitario, o de toda aquella circunstancia que altere, modifique o quiebre radicalmente el orden público. El precedente constitucional establece:

“La jurisprudencia⁴⁰ ha precisado que si bien en el plano internacional ningún tratado define dicho concepto, la Comisión de Derechos Humanos, hoy Consejo de Derechos Humanos, acogiendo los trabajos realizados por el Relator Temático Francis Deng, adoptó en 1998 la resolución titulada “*Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*”, cuyo artículo 2º consagra la siguiente descripción en torno a los desplazados:

“... las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, por situaciones de violencia generalizada, por violaciones de derechos humanos o por catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”.

No sobra advertir que para la Corte Constitucional⁴¹ dichos Principios tienen fuerza vinculante, pese a que no han sido aprobados mediante un tratado internacional, “*dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos*”, por lo cual esta corporación considera que “*deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario*

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-630 de 15 de agosto de 2007.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-630 de 15 de agosto de 2007.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-278 de 2007 (abril 18), M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

*aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución*⁴².

Luego, la Sala entiende que el desplazamiento forzado es una situación fáctica, pero no es una calidad jurídica que pueda operar como un título de atribución. En ese sentido el precedente constitucional establece,

“La condición de desplazado, como descripción que es de una situación de hecho, no conlleva una regulación integral de derechos fundamentales, ni de sus elementos próximos, aunque evidentemente contribuye a su exigibilidad; tampoco implica restricciones a tales derechos, pues, por el contrario, la regulación de esa situación fáctica está orientada a lograr que quienes sufren el desplazamiento forzado puedan recibir atención oportuna e integral por parte del Estado y reclamarla en caso de que no le sea prestada. Además, la especificación de un desplazado no puede quedar petrificada dentro del rígido molde de la ley, sea esta ordinaria o estatutaria, ya que por derivar de una realidad en constante evolución”⁴³.

En ese sentido, la jurisprudencia interamericana de derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos) ha resaltado el alcance del desplazamiento forzado y de la situación fáctica del desplazado, como se desprende de lo decidido en el caso “Masacres de Ituango contra Colombia”:

“En razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición de facto de desprotección. En los términos de la Convención Americana, dicha situación obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso vis-à-vis actuaciones y prácticas de terceros particulares”⁴⁴.

De acuerdo con el anterior precedente, para que se concrete la situación de desplazamiento forzado se requiere:

*“(i) La coacción, que obliga al afectado a desplazarse dentro del territorio nacional, así como su permanencia dentro de las fronteras del territorio nacional; (ii) La amenaza o efectiva violación de derechos fundamentales, toda vez que la definición legal indica que ese desplazamiento se produce porque la vida, la integridad física, la seguridad y la libertad personal “han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas”; y (iii) La existencia de unos hechos determinantes, tales como el conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, “u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”*⁴⁵.

⁴² Corte Constitucional, sentencia SU- 1150 de 2000 (22 de enero), M P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1° de julio de 2006. Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia. Serie C. 148.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009.

Una vez se concreta la situación del desplazamiento, es necesario demostrar para que una persona sea considerada como desplazado interno que haya sido obligada a migrar más allá de los límites territoriales del municipio en el que vivía o residía⁴⁶.

En este sentido dejo presentada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencias T-268 de 27 de marzo de 2003; sentencia T-215 de 2002.