

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Condena, accede parcialmente. Caso: Secuestro extorsivo de una menor de edad y su familia en su propia casa de habitación en el municipio de Calarcá, por un frente de las FARC EP / SECUESTRO EXTORSIVO - Perpetrado por grupos armados al margen de la ley / DAÑOS A POBLACIÓN CIVIL EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO / ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA

NOTA DE RELATORÍA: Síntesis del caso: Pasada la media noche del 28 de noviembre de 2001, un ciudadano y su familia, se encontraban en su casa de habitación en el Municipio de Calarcá, cuando fueron retenidos dentro de la misma y en contra su voluntad por integrantes del Frente 51 del grupo armado al margen de la ley FARC EP; entre las personas objeto de la retención se encontraba una menor de edad. Los familiares de los secuestrados efectuaron negociaciones con el grupo armado ilegal y pagaron el monto pedido para el rescate, esto es, tres mil millones de pesos colombianos (\$3.000.000.000); con ocasión de ello, la familia secuestrada fue dejada en libertad.

GRAVES AFECTACIONES Y VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Caso: Toma de rehenes y secuestro extorsivo de una menor de edad y su familia en el Municipio de Calarcá / DAÑOS CAUSADOS A POBLACIÓN CIVIL EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO - Toma de rehenes / DEBER DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PERSONAL FRENTE A HECHOS DE UN TERCERO - Incumplimiento / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD E INTEGRIDAD PERSONAL - Toma de rehenes / REGLAS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICADAS A CONFLICTO ARMADO - Humanización de las hostilidades, la restricción de las armas, métodos y acciones

[E]l daño padecido por las víctimas es atribuible al Estado por violación a los deberes de garantía en relación con los derechos de libertad e integridad personal y a no ser objeto de acciones violatorias al estatus de persona protegida a la luz del Derecho Internacional Humanitario. (...) En efecto, el mínimo requerimiento de diligencia exigible a la autoridad pública, conforme al mandato de garantía en el contexto de la situación particular y concreta, demandaba que ésta desplegara una actuación incardinada a i) verificar la verosimilitud de la información de inteligencia obtenida, ii) valorar el riesgo que, conforme a esa pesquisa, se comprobara respecto de la vida e integridad personal (...) [del señor] (...) y su familia, iii) informar o poner al corriente de esa situación a la víctima de tales amenazas y iv) adoptar, conforme a la necesidad advertida y el consentimiento de los amenazados, las medidas razonables de protección acordes a la entidad de la situación amenazante corroborada. (...) Para la época de los hechos era conocida la grave situación de derechos humanos ante la amenaza generalizada de violencia contra la población civil, fuerza pública y líderes políticos por cuenta del accionar delincencial del grupo armado insurgente Farc. (...) En suma, la autoridad no concurrió, ante la realidad de las víctimas, a disponer actuaciones fácticas positivas para proteger la situación jurídica particular identificada. (...) Así, el juicio de imputación de responsabilidad se encuentra determinado por la extensión de las medidas razonablemente exigibles al Estado en razón a los deberes de garantía, prevención y protección en las relaciones de interacción que desarrollan los particulares entre sí. [E]l Estado violó, en detrimento de (...) [el señor (...) y su familia], los derechos a la vida, integridad y libertad personal y, en particular, respecto de (...) [la menor de edad], la violación al derecho a una protección especial y al interés superior del niño, daños antijurídicos que resultan

imputables al Estado por no haberse correspondido con sus obligaciones de garantía, en las modalidades de prevención y protección toda vez que la inactividad de la autoridad pública expuso a las víctimas a padecer el secuestro que, en el marco del conflicto armado, se traduce en una violación de las garantías fundamentales de los civiles en el Derecho Internacional Humanitario, perpetrada por el grupo armado insurgente FARC, en los términos establecidos en esta decisión judicial; incumplimiento de deberes normativos, de fuente convencional y constitucional, que abren paso a la responsabilidad del Estado, Nación - Ministerio de Defensa - Ejército y Policía Nacional, por haber ocurrido una falla del servicio. NOTA DE RELATORÍA: Problema jurídico: Determinar, ¿si con fundamento en los hechos relativos al secuestro de los que fueron víctimas (...), por cuenta de integrantes del grupo armado insurgente FARC, se estructuran los elementos de la responsabilidad del Estado y, en consecuencia, surge el deber de reparar a cargo de este?.

ACEPTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LAS FUERZAS ARMADAS REVOLUCIONARIAS DE COLOMBIA FARC EP - Efecto jurídico del Acuerdo Final para la Paz / ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA / FUERZAS ARMADAS REVOLUCIONARIAS DE COLOMBIA FARC EP - Sujetos pasibles de imputación de responsabilidad / JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, JEP - Prohibición de transgresión de competencias

[C]abe hacer operativa la exigibilidad del deber de reparar a las víctimas a cargo de las FARC. (...) Y tal punto es trascendental, no solo por las ya averiguadas finalidades que pretende el Acuerdo Final, sino también por la suerte de convalidación, por parte del Estado, respecto de los actos de las FARC, al acordar, vía negociación, la transformación de esa organización de una agrupación insurgente a una organización política ubicada en el marco de la legalidad. (...) No significa tal cosa, naturalmente, que con ese acto el Estado asuma la responsabilidad que le puede caber a esa organización por la comisión de sus actos, pero sí que ello le involucra jurídicamente en lo que atañe a asegurar a las víctimas, en el marco de ese régimen jurídico de transición, instrumentos legales conducentes a exigir de las FARC su responsabilidad y la consiguiente reparación de los daños causados por estos, considerada como organización. (...) [Dada] la naturaleza de las obligaciones estatales de prevención, protección y garantía de las víctimas de graves violaciones, visto el efecto jurídico del Acuerdo Final, el reconocimiento genérico de responsabilidad que en él han realizado los actores del conflicto armado y considerando la realidad probatoria del caso, es criterio de esta judicatura que en casos como el sub judice el pronunciamiento que haga el Juez sobre la responsabilidad del Estado debe comprender, al tiempo, la que le corresponda al Grupo Armado Insurgente FARC por la comisión de violaciones graves a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. (...) Dicho de otro modo, el Acuerdo Final reconoció a las FARC como un colectivo u organización que trascendiendo a la individualidad de sus integrantes, con intereses intersubjetivos compartidos por esa agrupación, respondía a una organización jerárquicamente dispuesta, con cierta permanencia en el tiempo y un considerable tamaño en cuanto hace el número de sus integrantes y presencia territorial. (...) [L]as FARC, como organización, es sujeto pasible de imputación de responsabilidad, no solo en términos individuales -cuestión de la que se ocupará la Jurisdicción Especial para la Paz como componente de justicia del SIVJNRN creado en el Acuerdo-, sino también como sujeto colectivo que, por la vía de acciones intencionales en el conflicto armado interno, actuó como un aparato organizado de poder irregular". NOTA DE RELATORÍA: Problema jurídico: ¿Es procedente establecer la responsabilidad del grupo de las FARC frente a acciones

intencionales durante el conflicto armado como garantía de reparación de las víctimas, bajo los presupuestos del Acuerdo Final para la Paz?

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS BAJO EL ACUERDO FINAL PARA LA PAZ - Deber de protección en cabeza del Estado / APLICACIÓN DE NORMAS CONVENCIONALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Prohibición de impunidad frente a los grupos armados al margen de la ley / REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS - Derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR HECHO DE UN TERCERO - Evento / MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA DE EXHORTO - Medida de implementación de instrumentos procesales y sustantivos para que las víctimas puedan solicitar la declaratoria de responsabilidad de las FARC como organización

[E]n el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, celebrado el 24 de noviembre de 2016 entre el Gobierno Nacional de la República de Colombia y el Grupo Armado Insurgente FARC, las partes reconocieron, en el punto relativo a las víctimas, su responsabilidad respecto de las víctimas del conflicto, como uno de los principios nucleares de ese componente (...) Es deber de la autoridad judicial, en el ámbito de su competencia, combatir la impunidad en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. (...) En virtud de tal deber corresponde al Juez identificar el círculo de responsables de las graves violaciones de las que conoce, tratarlas como tal y reparar integralmente a las víctimas, considerándolos como sujetos de protección jurídica especial. (...) A este respecto, los derechos de las víctimas vienen a erigirse en el contrapunto a la lucha contra la impunidad, toda vez que a mayor protección, garantía y reconocimiento de aquellos, los espacios de impunidad se anulan. En ese orden, se sabe que los estándares convencionales de los derechos de las víctimas comprenden un extenso cúmulo de posiciones jurídicas comúnmente aglutinadas bajo los derechos de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición (...) [Así, por ejemplo, el] derecho de justicia o de acceder a un recurso judicial efectivo, de naturaleza administrativa o judicial, [deberá contar] (...) con condiciones idóneas que garanticen la defensa de los intereses de la víctima, así como el deber estatal de investigar, juzgar y sancionar adecuadamente a los responsables de las graves violaciones, bajo las reglas del debido proceso. [De tal suerte que, la] responsabilidad que se atribuye al Estado obedece a una omisión o inactividad que condujo a que un actor particular perpetrara esa grave violación o bien por existir connivencia, aquiescencia y colaboración en los actos perpetrados por esos particulares en perjuicio de los derechos de la población civil y, en razón a ello, ha exhortado a las autoridades penales y/o disciplinarias para que den apertura, reabran o prioricen las investigaciones sobre tales circunstancias. [Por lo anterior, la Sala adoptará la medida de reparación no pecuniaria consistente en exhorto]. NOTA DE RELATORÍA: Problema jurídico: ¿Cuál es alcance del Acuerdo Final para la Paz frente a los derechos de las víctimas en procesos de responsabilidad por graves afectaciones o violaciones a los DDHH e infracciones al DIH?

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTUM IN INTREGRUM - Decreta medidas de reparación no pecuniarias. Caso: Secuestro extorsivo de una menor de edad y su familia / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS POR GRAVES AFECTACIONES Y/O VIOLACIONES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE AMPARADOS - Finalidad / DERECHO DE LAS VÍCTIMAS - A la justicia, la verdad y la

satisfacción / RESTITUCIÓN DEL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO VULNERADO - Medidas simbólicas, de conmemoración y no repetición / MEDIDA DE EXHORTO AL GOBIERNO NACIONAL Y AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA DE EXHORTO - Medida de implementación de instrumentos procesales y sustantivos

[D]e acuerdo con la interpretación sistemática y armónica del artículo 90 constitucional, 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los eventos en los que se produce la vulneración de derechos humanos le asiste al juez contencioso el deber de estudiar si procede imponer como condena el cumplimiento de medidas de reparación no pecuniaria, con el objeto del alcanzar la verdad de los hechos con los que se desencadenó la vulneración, la justicia material del caso, y la reparación encaminada al pleno resarcimiento de todos los derechos, y no sólo de los intereses pecuniarios (...) Así, la Sala, en aras de proveer una reparación integral a las víctimas, más allá del componente indemnizatorio, dictará órdenes dirigidas a contribuir a la búsqueda de justicia, verdad y satisfacción (...) [S]egún los estándares normativos vigentes [ley 446 de 1998 y 975 de 2005], se debe procurar inicialmente por la restitución in integrum [restablecimiento integral] del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos (...) motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño [strictu sensu], sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. (...) [L]a Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión. (...) [Así, se] considera menester, ante la ausencia de regulación legal sobre la materia, exhortar a la Presidencia de la República y al Congreso de la República para que, en el marco de sus competencias y conforme el reconocimiento de responsabilidad admitido por las FARC, se adopten los instrumentos legales, administrativos y/o judiciales, razonablemente eficaces que permitan a las víctimas obtener, previo trámite de un procedimiento rodeado de las suficientes garantías judiciales, la declaración de responsabilidad de la organización FARC por graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y la consecuente reparación integral, conforme a los estándares convencionales de Derechos Humanos. (...) Recuerda la Sala la necesidad de regular la materia (...). En ese orden de ideas, (...) [se] exhortará (...) [para que] aborden la materia anotada tomando en consideración un enfoque basado en los derechos de las víctimas.

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTUM IN INTREGRUM - Decreta medidas de reparación no pecuniarias. Caso: Secuestro extorsivo de una menor de edad y su familia / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS POR GRAVES AFECTACIONES Y/O VIOLACIONES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE AMPARADOS / MEDIDA DE REMISIÓN DEL FALLO AL CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA

[L]a Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión. (...) [Así, la] presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes

en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010 y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTUM IN INTREGRUM - Decreta medidas de reparación no pecuniarias. Caso: Secuestro extorsivo de una menor de edad y su familia / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS POR GRAVES AFECTACIONES Y/O VIOLACIONES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE AMPARADOS / MEDIDA DE PUBLICACIÓN Y DIFUSIÓN DE LA SENTENCIA - En página web y redes sociales de la entidad. Término de un año

[L]a Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión. (...) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército y Policía Nacional la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTUM IN INTREGRUM - Decreta medidas de reparación no pecuniarias. Caso: Secuestro extorsivo de una menor de edad y su familia / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS POR GRAVES AFECTACIONES Y/O VIOLACIONES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE AMPARADOS / MEDIDA DE ACTO PÚBLICO DE RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD Y DISCULPAS PÚBLICAS

[L]a Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión. (...) [Por lo tanto, ordenará] la realización, en cabeza del Ministro de Defensa, el Comandante de las Fuerzas Militares y el Director General de la Policía Nacional, en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por los hechos en los que resultaron secuestrados (...), acto en el que se hará una petición de disculpas públicas y cuya realización debe ser concertada entre dichas autoridades y las víctimas.

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTUM IN INTREGRUM - Decreta medidas de reparación no pecuniarias. Caso: Secuestro extorsivo de una menor de edad y su familia / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS POR GRAVES AFECTACIONES Y/O VIOLACIONES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE AMPARADOS / MEDIDA DE REMISIÓN A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Para la revisión de los hechos de violaciones de DDHH e infracciones al DIH / MEDIDA DE INVESTIGACIÓN PENAL

[L]a Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de

responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión. (...) [Así, con] el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si los hechos del presente caso [violación de Derechos Humanos y/o Derecho Internacional Humanitario] se encuadran como merecedor de priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para lo de su competencia en el proceso penal por los hechos de este caso.

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTUM IN INTREGRUM - Decreta medidas de reparación no pecuniarias. Caso: Secuestro extorsivo de una menor de edad y su familia / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS POR GRAVES AFECTACIONES Y/O VIOLACIONES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE AMPARADOS / MEDIDA DE REMISIÓN A LA SALA DE DEFINICIONES DE SITUACIONES JURÍDICAS DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, JEP

[L]a Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión. (...) [Así, con] esta Sala ordenará remitir una copia a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, para lo de su competencia.

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTUM IN INTREGRUM - Decreta medidas de reparación no pecuniarias. Caso: Secuestro extorsivo de una menor de edad y su familia / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS POR GRAVES AFECTACIONES Y/O VIOLACIONES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE AMPARADOS / MEDIDA DE INCLUSIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROGRAMA DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS - Dispuesto en la ley 1448 de 2011

[L]a Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión. (...) [De esta manera, las] víctimas directas y sus familiares, por los hechos sucedidos en el presente caso, serán reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la Ley 1448 de 2011.

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTUM IN INTREGRUM - Decreta medidas de reparación no pecuniarias. Caso: Secuestro extorsivo de una menor de edad y su familia / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS POR GRAVES AFECTACIONES Y/O VIOLACIONES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE AMPARADOS / MEDIDA DE EXHORTO AL DEFENSOR DEL PUEBLO - Para la realización y remisión de informes sobre violación de DDHH. Término de 30 días

[L]a Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen

parte de la reparación que se establece en la presente decisión. (...) [Por lo anterior, se procederá a] exhortar para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

VIOLACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD E INTEGRIDAD PERSONAL E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO POR TOMA DE REHENES / AFECTACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL - Implementación de parámetros de legalidad previa, razonabilidad y proporcionalidad / TOMA DE REHENES - Presupuestos

El derecho a la libertad personal se encuentra tutelado con arreglo al artículo 28 constitucional, 7.1-7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (...) Ahora, en punto a la libertad personal, del sistema jurídico convencional y constitucional surgen diversas posiciones jurídicas de protección de la persona respecto a este derecho, como que no solo se ocupa de someter el ejercicio del poder punitivo del Estado a parámetros de legalidad previa, razonabilidad y proporcionalidad, sino también extiende su ámbito normativo de protección a cuestiones tales como la observancia de las debidas garantías que hacen obligada presencia en casos de privación de la libertad en el marco de las causas penales, la proscripción de actos de desaparición forzada de personas, prohibición de detenciones colectivas o actos de abuso de poder en desmedro de la libertad personal, entre otros tópicos. En este caso resulta aplicable el Derecho Internacional Humanitario habida consideración de la existencia de un conflicto armado no internacional, en los términos del artículo 1° del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, siendo el conflicto armado una situación de facto, que no depende de la voluntad de quienes en él intervienen y que se constituye en razón a configurarse determinado umbral de violencia en territorio de un Estado con cierta intensidad y permanencia en el tiempo con intervención de actores violentos regularmente organizados. (...) Entre esos principios de protección humanitaria de la población civil se cuenta la proscripción de toma de rehenes, como lo enseña el artículo 3° Común a los Cuatro Convenios de Ginebra, los artículos 34 y 147 del Convenio IV de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. (...) En el marco planteado por los actores, se advierte la configuración de un acto de toma de rehenes por cuanto (i) el grupo armado insurgente FARC, actor del conflicto armado interno, capturó y mantuvo retenidos contra su voluntad a los civiles (...) [una familia] y (ii) el grupo armado insurgente amenazó con mantener a las personas secuestradas hasta tanto se satisficieran las exigencias económicas que fueron planteadas a los familiares de los civiles retenidos, esto es, el pago de la suma de dinero fue condición para la puesta en libertad. **NOTA DE RELATORÍA:** Problema jurídico: ¿Cuáles son los presupuestos convencionales y legales para la configuración de graves afectaciones y violación a DDHH e infracciones al DIH por toma de rehenes con fines extorsivos?.

VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS - Sujetos de especial protección / INFRACCIONES A LAS GARANTÍAS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, DIH DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES BAJO EL CONFLICTO ARMADO INTERNO IMPACTO / TRASGRESOR DIFERENCIADO - Violación de los derechos de menor víctima de secuestro extorsivo

Destaca la Sala el impacto diferenciado que tiene el daño antijurídico en los derechos de la niña (...) de quien (...) se dijo que para el momento de los hechos

tenía una edad próxima a los 12 años y siete meses de vida. (...) En atención a la protección especial y diferenciada de la que son titulares los niños y niñas y al interés superior del niño, que tiene su fundamento jurídico en el artículo 2° de la Declaración de los Derechos del Niño y artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, se tiene averiguada la especial gravedad que reviste los casos en los que los niños son víctimas de violaciones a sus derechos humanos, máxime cuando se trata de violaciones que provienen del derecho internacional humanitario, punto en el que resulta relevante destacar que el artículo 37 de la Convención prescribe que “ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente” y el artículo 38 del mismo instrumento impone el deber estatal de respetar y hacer respetar las normas del derecho internacional humanitario pertinentes para el niño. (...) De ahí, entonces, que esta Sala concluya el impacto trasgresor diferenciado de la violación a los derechos de la (...) [menor], por cuenta de la acción perpetrada por las FARC. **NOTA DE RELATORÍA:** Problema jurídico: ¿Cuál es alcance de la protección especial y diferenciada de las víctimas menores de edad en procesos de responsabilidad por graves afectaciones o violaciones a los DDHH e infracciones al DIH?

POSICIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL CONFLICTO ARMADO - Reparación integral / REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS - Elemento de la estructuración de la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado

En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. (...) Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “pro homine”, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. (...) La reparación como elemento de la estructuración de la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado se reconoce bien como derecho, bien como principio, o como simple interés jurídico. En el marco del Estado Social de Derecho, debe comprenderse que la reparación es un derecho que tiene en su contenido no sólo el resarcimiento económico, sino que debe procurar dejar indemne a la víctima, especialmente cuando se trata del restablecimiento de la afectación de los derechos o bienes jurídicos afectados con ocasión del daño antijurídico y su materialización en perjuicios. Dicha tendencia indica, sin lugar a dudas, que no puede reducirse su contenido a un valor económico, sino que cabe expresarlo en todas aquellas medidas u obligaciones de hacer que permitan restablecer, o, con otras palabras, dotar de las mínimas condiciones para un ejercicio pleno y eficaz de los derechos, como puede ser a la vida, a la integridad persona, a la propiedad, al honor, a la honra.

RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES POR SECUESTRO - Accede, reconoce. Caso: Secuestro extorsivo de una menor de edad y su familia PERJUICIOS MORALES POR SECUESTRO - Tasación. Reconoce 100 smlmv a víctimas directas y 80 smlmv a nieta y hermana

En ese orden, esta judicatura tasará el perjuicio moral sobre el máximo de los topes referenciales reconocidos, de ordinario, por la jurisprudencia de la Corporación. Siguiendo este criterio y como está acreditada la inferencia lógica de sufrimiento y aflicción, guiada por las máximas de la experiencia, al estar probadas, de una parte, la calidad de víctimas de (...), esta judicatura reconoce y

tasa los perjuicios morales (...) [100 smlmv a víctimas directas, 80 smlmv a nieta y hermana de las víctimas].

PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE - Niega. Caso: Secuestro extorsivo de una menor de edad y su familia / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE - Negado su reconocimiento. No se acreditó monto pagado como rescate a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC EP, para la liberación de secuestrados / VALOR RESCATE DE SECUESTRO

Aunque probado se encuentra que el secuestro de los civiles tuvo fines económicos y que la liberación ocurrió como consecuencia del pago de una suma de dinero, la Sala no tiene elementos de juicio que le infundan certeza sobre el monto del perjuicio analizado y la fuente de su recaudo pues aun cuando los testigos han declarado que para reunir el dinero fue necesario enajenar semovientes, joyas, tomar dinero de los negocios de Fabio Botero y recurrir a préstamos de la familia y de algunos socios comerciales de la víctima, al expediente no se allegó ninguna prueba de estas u otras transacciones.

FUENTE FORMAL: CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 1.1 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 63.1 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS - ARTÍCULO 9.1 / CONVENIO DE GINEBRA / DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - ARTÍCULO 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 28 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 16 / LEY 975 DE 2005

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 63001-23-31-000-2003-00463-01(33948)A

Actor: FABIO BOTERO BOTERO Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Descriptor: Responsabilidad del Estado por violación de Derechos Humanos e infracción al Derecho Internacional Humanitario en perjuicio de civiles que

fueron secuestrados (privados arbitrariamente de la libertad) por cuenta del grupo armado insurgente FARC. Responsabilidad de las FARC como organización o aparato organizado de poder, en el marco del *Acuerdo Final*. **Restrictor:** Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado; Daño antijurídico – Se concreta en la violación a los derechos de libertad e integridad personal, a las garantías fundamentales del Derecho Internacional Humanitario y a los Derechos del Niño; Juicio de imputación de responsabilidad – Se determina a partir del análisis de la situación a amenaza generalizada, la situación concreta de amenaza para las víctimas, el modus operandi del grupo armado y la respuesta institucional del Estado; Atribución de responsabilidad – Se estructura a partir de la violación del deber de garantía, prevención y protección; la inactividad y la falta a las cargas de diligencia convencionalmente exigibles derivaron en la violación al deber de garantía por cuenta de las autoridades públicas. Responsabilidad de las FARC – Es deber de la autoridad judicial combatir la impunidad en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; Derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición; en el Acuerdo Final las partes se reconocen como responsables frente a las víctimas del conflicto y se reconoce a las FARC como sujeto colectivo; justiciabilidad de derechos de las víctimas no se agota en el marco de la responsabilidad penal; Necesidad de adoptar mecanismos jurídicos para hacer exigible la responsabilidad de las FARC. Reparación integral a las víctimas.

Procede la Sala a decidir el presente asunto, correspondiente al recurso de apelación promovido por la parte demandante contra la sentencia de 15 de febrero de 2007 dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío que desestimó las pretensiones de la demanda.

1.- La demanda.

Fue presentada el 23 de mayo de 2003¹ por Fabio Botero Botero, Martha Luz García Henao, Natalia y Laura María Botero García, Lina María Botero García, Santiago Galindo Botero y Rosalba Botero Botero, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, con el objeto que se declare administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía y Ejército Nacional y Grupo Gaula por los daños irrogados con ocasión del secuestro padecido por Fabio Botero Botero, Martha Luz García Henao y Natalia Botero García y, consecuentemente, se reparen los mismos. Las pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos destacados por la Sala:

El 28 de noviembre de 2001 a las 00.15 horas en el Municipio de Calarcá y en su casa de habitación fueron plagiados por el Frente Cincuenta y Uno de las FARC Fabio Botero Botero, Martha Luz García Henao, Natalia Botero García y Etelvina Garzón. Nueve horas después fueron dejadas en libertad Martha Luz García

¹ Fls 1-40, 17, c1.

Henao y Etelvina Garzón. Familiares de los secuestrados entablaron negociaciones con el grupo insurgente las que concluyeron con un pago de tres mil millones de pesos (3.000.000.000) y el fin del secuestro el 13 de julio de 2002.

2. Actuación procesal en primera instancia

2.1.- El Tribunal Administrativo del Quindío en proveído de 9 de julio de 2003 admitió a trámite la demanda², siendo notificada al Ministro de Defensa por conducto del Comandante del Departamento de Policía de Quindío y el Comandante de la Octava Brigada del Ejército Nacional el 25 de noviembre de 2003 y el 4 de marzo de 2004³.

2.2. Oportunamente⁴ la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la demanda⁵ señalando que lo expuesto por los actores no constituye prueba fehaciente de los hechos, siendo las pruebas que se aporten en el proceso las que determinen si se estructura la responsabilidad del Estado. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda fuera de la oportunidad⁶.

2.3.- En auto de 27 de mayo de 2004⁷ se abrió el periodo probatorio, luego del acopio de los medios probatorios decretados se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en proveído de 30 de noviembre del mismo año, oportunidad aprovechada por la demandante y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional⁸. El Ministerio Público guardó silencio.

3.- Sentencia de primera instancia.

3.1.- El 15 de febrero de 2007⁹ el Tribunal dictó sentencia en la que desestimó las pretensiones de la demanda.

3.2.- Luego de plantear los antecedentes de la causa el *a-quo* refirió que el hecho del secuestro no fue un acto aislado en razón al despliegue que hizo el grupo armado insurgente provisto de armas de fuego de largo alcance y dinamita siendo, por esa razón, imprevisible para la Policía Nacional, por cuanto no se esperaba

² Fl 150, c1

³ Fls 154-155 y 157-158, c1.

⁴ La fijación en lista del proceso para contestar la demanda ocurrió entre el 11 y el 25 de marzo de 2004. Fl 161, c1.

⁵ Cfr., fls 162-165, c1. Escrito de 24 de marzo de 2004.

⁶ Fl 174-175, c1. La memoria de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional data de 27 de marzo de 2004. Así fue declarado por el Tribunal de primera instancia en auto de 27 de marzo de 2004.

⁷ Fls 187-189, c1.

⁸ Fls 197-219 y 220-229, c1.

⁹ Fls 255-264, c1

suceso de tal magnitud. Desestimó que Fabio Botero Botero hubiera avisado con anticipación las amenazas en su contra, pues ello sólo ocurrió dos días antes del secuestro y aun cuando dio por cierto que un informe de inteligencia lo ubicaba como persona “*secuestrable*” esa categorización la compartía con otros individuos, sin que se tuviera conocimiento que los insurgente realizarían una *toma* para lograr el secuestro de Botero y sus familiares.

3.3.- Respecto al Gaula consideró que su actuación se enmarcó dentro de los parámetros de sus funciones, encontrando que Botero Botero incumplió la recomendación inicial dada en relación con el cambio temporal de domicilio mientras se adelantaba un estudio de verificación el cual no se realizó dada la consumación del acto de secuestro, siendo un hecho imprevisible para el Gaula que el grupo insurgente realizaría una toma con explosivos.

3.4.- Concluyó, de una parte, que se configuró el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad además de la falta de prueba del alegado daño concerniente al pago de unas sumas de dinero para obtener la liberación de Fabio Botero y su hija Natalia Botero García, de otro tanto.

3.5.- Finalmente, en cuanto al Ejército Nacional el fallo consideró que no militaba prueba que acreditara el conocimiento de noticia previa del secuestro, además de encontrar que esa Entidad desplegó un operativo para lograr la liberación de los secuestrados fruto de lo cual tuvo un contacto armado con los insurgentes, destruyó un campo minado y decomisó unos explosivos, pero arrojó resultados negativos en cuanto a la liberación. No obstante, ello funge como prueba de que las fuerzas armadas hicieron lo que estuvo a su alcance.

4. Recurso de apelación y actuación en segunda instancia.

Contra lo así resuelto la parte demandante se alzó mediante el recurso de apelación¹⁰, impugnación concedida por el *a-quo* en auto de 14 de marzo de 2007¹¹. En auto de 11 de mayo de 2007 esta Corporación admitió el recurso propuesto¹² y en proveído de 8 de junio del mismo año se corrió traslado a las

¹⁰ Fls 26-294, c1.

¹¹ Fl 298, c1.

¹² Fl 302, c1.

partes para alegar de conclusión, oportunidad aprovechada por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional¹³. El Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Objeto del recurso de apelación

En su memoria de impugnación al fallo de primer grado los demandantes exponen razones con las que persiguen la revocatoria de la decisión desestimatoria de las pretensiones y, consecuentemente, la declaratoria de responsabilidad de las accionadas. Sostienen, en apoyo de ese propósito, que los hechos pueden ser calificados como aislados toda vez que la actuación del grupo insurgente se dirigió exclusivamente a perpetrar el secuestro de Fabio Botero y sus familiares, sin otro despliegue adicional; argumentaron que, contrario a lo sentenciado por el *a-quo*, estaba debidamente comprobado el pago de las sumas de dinero para obtener la liberación de los dos restantes secuestrados y, además, reiteraron, apoyados en diversos medios probatorios, la permisividad de las autoridades quienes omitieron los deberes de protección, vigilancia y seguridad.

2.- Problema jurídico

De los antecedentes que informan la causa, el problema jurídico consiste en determinar si con fundamento en los hechos relativos al secuestro de los que fueron víctimas Fabio Botero Botero, Natalia Botero García y Martha Luz García Henao¹⁴, por cuenta de integrantes del grupo armado insurgente FARC, se estructuran los elementos de la responsabilidad del Estado y, en consecuencia, surge el deber de reparar a cargo de este.

3. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

3.1.- Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “*constitucionalización*” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

3.2.- De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como

¹³ Fls 344-345, c1.

¹⁴ Aun cuando los hechos de la demanda refieren a que Etelvina Garzón también fue objeto de secuestro, en esta causa esa persona no obra como demandante ni se ha solicitado declaratoria de responsabilidad ni reparación de perjuicios en su favor. Las referencias que se hagan a Etelvina Garzón responden, entonces, al contexto fáctico objeto de pronunciamiento de esta judicatura, sin otra repercusión.

fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

3.3.- En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

3.4.- El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.*”¹⁵.

3.5.- La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

4.- El juicio de responsabilidad en el caso concreto.

4.1.- El daño antijurídico y su materialización.

4.1.1.- La Sala, al entrar a revisar las cuestiones relativas a la estructuración de la responsabilidad del Estado en el *sub judice*, advierte que los actores han hecho consistir la concreción del daño antijurídico en la violación al derecho de libertad personal, concretamente en cuanto a la libertad de locomoción, de Fabio Botero Botero, Natalia Botero García y Martha Luz García Henao.

4.1.2.- Acreditado está que en las primeras horas del día 28 de noviembre de 2001 en Calarcá individuos irrumpieron violentamente en la residencia de la Familia Botero García, realizaron explosiones con granadas y armas de fuego¹⁶ y

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹⁶“eran como las doce y veinte minutos de la noche, y habían tres personas levantadas, estaba la señora Martha Luz, Milviam y la niña Laura María, yo estaba acostada, pero no me había quedado dormida, cuando escuché unos disparos, y la gritería en la calle, porque los secuestradores llegaron haciendo una bulla espantosa, en ese momento me levanté y vi cuando Fabio intentó llamar a la Policía, pero no le contestaron, inmediatamente llamó a la suegra que se llama Luisa María Henao, y le dijo que informara a la Policía, en ese momento se sintió una explosión que derribó la puerta de la casa y la reja de más adentro, y empezó a subir esa gente, con uniformes camuflados armados, echando bala (...).” Declaración de Etelvina Garzón que se encontraba en el lugar de los hechos., Fl. 178, c2.

En el mismo sentido la declaración de Milviam Sabogal Vásquez presente en la residencia de la familia Botero: “sentimos una balacera, la cual se escuchó durante mucho rato, yo agarré a la niña y la metí entre un escritorio y donde estaba el

obligaron a Fabio Botero Botero, Natalia Botero García, Martha Luz García Henao y Etelvina Cruz a subir a un vehículo, con rumbo desconocido¹⁷. Ese mismo día, en horas de la mañana, fueron liberadas en zona rural Martha Luz García Henao y Etelvina Cruz¹⁸, no así en relación a Fabio Botero Botero y Natalia Botero García, respecto de los cuales el secuestro se prolongó hasta el 14 de julio de 2002¹⁹. Hecho notorio registrado por varios medios de comunicación²⁰⁻²¹.

4.1.3.- No resulta controvertido en esta causa que los perpetradores de ese proceder fueron miembros del grupo armado insurgente Farc, como lo declaró un ex integrante de esa agrupación ante la Fiscalía General de la Nación²², que ese secuestro (privación arbitraria de la libertad) fue motivado por circunstancias

televisor, en ese momento sentimos como una bomba y en esas se entraron esos señores, cuando entraron se encontraron a doña Martha que venían bajando las escaleras, pero como la casa tenía una reja interna, ella aprovechó esto para devolverse, ellos en ese momento gritaban que ellos eran la Policía, que salieran, como ellos no salieron, entonces tumbaron la reja con bala, de ahí luego no me di cuenta que más pasó, ya que donde nosotros estábamos no hicimos ruido para que no nos descubrieran. (...)"¹⁶ Fl 175, c2 pruebas.

¹⁷ "ya cuando entraron, estábamos todos en el pasillo, y le echaron mano a la niña Natalia, a don Fabio y a la esposa de él, a ellos se los llevaron como una cuadra abajo, porque los guerrilleros tenían estacionada la camioneta, y luego volvieron por mí y me cogieron de la mano y me dijeron que yo también me iba y me llevaron hasta la camioneta junto con Fabio, la esposa y la niña, todo ese trámite duró 20 minutos" Declaración de Etelvina Garzón, Fl. 178, c2 pruebas.

¹⁸ "nos llevaron por allá, por unas trochas, hasta un punto llamado Planadas, allá nos tuvieron a todos como hasta las nueve de la mañana, durante todo ese tiempo, ellos estuvieron conversando a quién se llevaban, y decían que a la señora Martha no se la podían llevar, porque ella tomaba droga psiquiátrica, ya que ella les había comentado, cuando ya se llevaron fue a Fabio y a la niña, y me dejaron a mi libre con doña Martha, nosotras nos quedamos ahí con unos guerrilleros y en esas bajaba un carro lechero y nosotros nos montamos en él y nos vinimos para acá para Calarcá" Declaración de Etelvina Garzón. Fl 178, c2.

¹⁹ "El 14072002, a las 11:30 horas, se tuvo conocimiento que siendo aproximadamente las 01:00 horas habrían sido liberados el señor Fabio Botero Botero y su hija Natalia Botero García, desconociéndose el lugar donde se produjo y otros datos de interés". Oficio No. 0687/SIPOL-SUBVE-DEQUI de 22 de junio de 2004, fl 87vto.

²⁰ Cfr., las siguientes Notas de prensa: Diario La Tarde, edición del jueves 29 de noviembre de 2001 donde se lee en la tapa principal la nota "Farc secuestró a Fabio Botero B. Su hija, Natalia Botero, también está en poder de la guerrilla" Fl 130-132, c1 pruebas. Diario La Crónica de Armenia, edición de jueves 29 de noviembre de 2001, página 6B sección judicial donde se encuentra la nota "Terror en la calle 35 de Calarcá" como subtítulo "Los miembros de la familia Botero fueron secuestrados en su casa. Cerca del medio día de ayer los secuestradores dejaron libres a las tres mujeres en el sector del corregimiento de La Virginia" Fl 133, c1.

²¹ Cfr. En el mismo sentido, Oficio de 29 de noviembre de 2001 suscrito por el Jefe Avanzada Gaula Quindío dirigido al Jefe de la Sijin DEQUI, donde se lee: "Respetuosamente, y por medio del presente me permito informar a mi Mayor sobre las Actividades de Prevención y Asesorías desplegadas por ésta unidad con respecto al Secuestro del señor Fabio Botero Botero y su familia; una vez conocida la novedad el día 28.11.01 a las 00.45 horas aproximadamente, personal de éste Gaula se desplazó hasta el sector de la carrera 24 con calle 35 esquina, lugar donde sucedieron los hechos, donde nos pudimos percatar de que habían plagiado al señor en mención, a su esposa de nombre Martha Luz García Henao; a su hija de nombre Natalia Botero García y su empleada del servicio de nombre Etelvina Garzón; de igual forma, se tomó contacto con varios vecinos del lugar para tener más pormenores del hecho, quienes manifestaron que los antes mencionados habían sido plagiados por unos quince hombres que vestían uniformes de uso privativo de las fuerzas militares y portando armamento de corto y largo alcance, los cuales condujeron a las víctimas en una camioneta doble cabina color blanco con placas de Zipaquirá, con destino hacia la variante de dicho municipio, al señor Capitán Quiroga, Comandante del Segundo Distrito Calarcá para complementar esta información; así mismo, se dio conocimiento de los hechos al señor Mayor Silva Zambrano Hugo Jefe Gaula Caldas, quien informó a la Dirección Antisecuestro; posteriormente, nos entrevistamos con varios familiares de la víctima quienes nos manifestaron que ya habían informado de los hechos al señor Mayor Gaona Jefe del Gaula del Ejército con sede en Pereira quien se apersonó del caso, con el cual tuvimos contacto y se le indicó que contara con nuestra colaboración e intercambio de información con el fin de llevar a feliz término esta investigación". Fl 82, c2 pruebas.

²² "Preguntado: Libremente díganos, si tiene conocimiento que hayan sido secuestrados los señores: Fabio Botero Botero, su esposa Martha Luz García Henao, su hija Natalia Botero García, y a la empleada del servicio doméstico: Etelvina Garzón, Contesto: Sí, eso fue el año pasado 2001, estuvo como ocho meses ahí, estuvo por Cajamarca, Quindío, es de Calarcá, a él lo sacaron un alias memo, la quica, ellos eran como siete, sacaron al señor Fabio Botero y a la niña Natalia Botero, A ellos los llevaron a Cajamarca, a donde Martha y a la empleada del servicio Etelvina la sacaron, pero la dejaron en el camino, porque solamente necesitaban a Don Fabio y a la niña nada más. Yo lo mantuve secuestrado por alrededor de siete meses, el quedó en libertad este año, él estuvo secuestrado bastante tiempo, pero yo lo tuve siete meses. Lo teníamos, yo, Enrique, Guillermo (ambos son comandantes), Julio Cesar López, es un comandante de escuadra, habíamos mucho (sic) siempre con el cucho. Por el secuestro estaban pidiendo 6 millones de dólares, como 12 mil millones de pesos, el pagó el secuestro, no sé exactamente cuánto nos dieron de plata, porque la recibió el jefe de finanzas. Luego se lo entregamos con Enrique, en el mismo frente, y luego ya lo dejaron en libertad y a la hija Natalia (...)" Ampliación de indagatoria de Norberto Rave García, Fl 41, c2 pruebas.

económicas²³ y que, precisamente, la liberación de Fabio Botero Botero y Natalia Botero García se dio en razón a la negociación entablada entre los familiares de las víctimas y las Farc, fruto de lo cual, según el dicho de los testigos, se acordó el pago de tres mil millones de pesos (\$3.000.000.000), suma entregada en dos contados en zona rural del Municipio de Chaparral, Tolima, ocurriendo la liberación de Fabio Botero y Natalia Botero al día siguiente del último pago²⁴.

²³ “Preguntado: Quiénes dieron la orden del secuestro y quienes lo planearon. Contesto: Primero Guillermo investigó a Botero a ver que tanto capital tenía, entonces se dio cuenta que tenía buen capital, y se comunicó con Raúl Reyes y entonces, no me acuerdo que fue lo que le dijo, para un secuestro y luego Raúl dio la orden que lo podíamos secuestrar, también lo dio Pedro Antonio Marín, no se a quién más, pero estoy seguro que ellos nos dieron al (sic) orden. Quienes también dieron la orden del frente fue Enrique, el que ya planeó todo, hizo los mapas y los croquis, y mandó a los otros, mandó a una cuadrilla (sic) especial para eso, esa cuadrilla (sic) iba comandada por Julio Cesar López, no recuerdo quienes más u otros. Nosotros lo entregamos a otra cuadrilla para que lo dejara en libertad, pero no me di cuenta el punto exacto donde lo soltaron a él” Ampliación de indagatoria Norberto Rave Martínez, Fl 42, c2 pruebas.

En el mismo sentido véase la declaración de Giovanni Eulises Galindo Tijaro, yerno de Fabio Botero Botero y quien expresó: ““(…) Pasaron unos días y recibió la señora MARTHA LUZ GARCÍA una llamada en la cual decían que necesitaban un enviado para negociar la liberación de ellos, entonces doña MARTHA me comisionó para esa labor, por ser el único hombre de confianza que tenía, entonces nos pusieron una cita en el cañón de Anaime, yo les cumplí la cita y me encontré con el comandante ENRIQUE, el cual me expuso las cosas, me dijo que el secuestro era por dinero, que tenían que ponerse a vender las propiedades, porque iban a pedir un monto grande dinero y que ellos eran los autores, que directamente el secretariado de las FARC eran los que habían dado la orden de secuestrar, después de varias entrevistas que me habían hecho, me pusieron una cita en la zona de distensión, más o menos eso fue para el 6 de enero de 2002, en la cual, iban a dar el pedido por la liberación, me dijeron que llegara a Balsilla, Caquetá, que preguntara por el comandante El Paisa quien era el comandante de la supuesta Columna Teofilo Forero, y que me identificara y expusiera a que iba, que ellos sabían y me atenderían, yo viajé como un día para poder cumplir la cita hice lo que ellos me dijeron y me entrevisté con el Comandante OSCAR, con el cual dialogué un rato, me exponía, que ellos los tenían supuestamente bien, que nada les iba a faltar, que la idea era que nosotros consiguiéramos seis millones de dólares, y que cuando tuviéramos esa suma, ahí los iban a soltar, que ellos podían tenerlos allá muchísimo tiempo, que le dijera a mi suegra que vendiera propiedades que ellos los iban a tener el tiempo necesario hasta que tuvieran el monto del dinero en sus manos. (...)” Fls 152-153, c2 pruebas.

²⁴ ““(…) Yo les ofrecí en ese momento la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS que me habían autorizado mi suegra y que estábamos dispuestos a dar en ese momento, el tipo dijo que no, que ese monto para ellos era una limosna y que si no conseguíamos el monto que ellos pedían tal vez ni volvíamos a ver. Después yo regresé con la noticia y quedamos todos sorprendidos y asustados con la suma que estaban pidiendo, después pasaron los días y ya no teníamos noticias, entonces buscamos la manera de otra vez contactarnos con ellos por muchas partes, para bregar hacer una negociación, pero no encontramos ningún resultado. Después seguí y subiendo al lado de Anaime y me pusieron a hablar con el supuesto comandante Carrillo, que para negociar, quien ya habló de un monto de quince millones de dólares, yo regresé más desconcertado con lo que me habían dicho, quiero aclarar que ese día yo estaba acompañado con mi suegra y la respuesta que ella le dio era que ella llevaba ese monto pero en fotocopias, él decía que esa era la plata puesto que el señor tenía mucho más capital de lo que estaban pidiendo, ya después al pasar de los días, tuvimos contacto con ENRIQUE, el cual nos puso otra cita con el comandante ERIC o EL CHIVO, quien era supuestamente el jefe de finanzas del bloque central de las FARC, yo me entrevisté con él en el cañón de las hermosas en el Tolima, y después de tanto voltear y recorrer, recibimos una llamada del comandante ENRIQUE, para que subiéramos a San José de los Micos, por Chaparral Tolima, ese día yo subí con mi suegra y se llegó a un acuerdo, con ENRIQUE y con MARLON este último comandante del frente 21, en el cual teníamos que llevar TRES MIL MILLONES DE PESOS para la liberación de las dos personas, supuestamente la orden la había dado ALFONSO CANO, quien era el jefe de ellos y el jefe del Bloque Central de las FARC, y ya acordamos hacer dos entregas del monto, y a la segunda entrega supuestamente lo entregaban, eso fue en los primeros días del mes de julio del 2002, ya empezamos a recoger la primera parte de la plata, dinero que se recogió con unos amigos y socios de Apuestas Ochoa y de SEAPTO, que es un Servicio de Apuestas del Tolima, de la venta de todo el ganado de la finca, la venta de un oro de unas compraventas que eran de propiedad de él. Para la primera entrega de la plata yo recogí de ventas de ganado y de los préstamos de los socios de apuestas Ochoa la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS los cuales transporté esa noche hacia la ciudad de Ibagué, donde al otro día recogimos SETECIENTOS MILLONES DE PESOS, que los había recogido el señor CARLOS BOTERO, primo de FABIO, provenientes de las compraventas y de los socios de SEAPTO, de quienes me reservo el nombre por seguridad de ellos, al igual que las apuestas Ochoa de ahí me dirigí con el primo CARLOS BOTERO a hacer la primera entrega de dinero, que para ese momento ascendía a la suma de MIL DOSCIENTOS MILLONES, los cuales los llevamos en un vehículo camioneta estacas, encaletados en las carteras, en el repuesto, en los filtros, por dentro de las guanteras, nos dirigimos hacia el cañón de las hermosas, exactamente a San José de los Micos, a tres horas de Chaparral, le entregamos el dinero al Comandante ENRIQUE y al Comandante ERIC, quien era el supuesto delegado por ALFONSO CANO, para recibir el dinero, regresamos a recaudar el resto del dinero para la segunda entrega, dinero que provenía de las mismas fuentes que mencioné anteriormente, entonces a los dos días subía yo hasta Ibagué con OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS, ahí me encontré con CARLOS BOTERO, para recolectar el excedente de la segunda cuota, es decir MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS los cuales encaletamos en una camioneta doble cabina de propiedad de la Empresa SEAPTO, aparentando que llevábamos un trasteo para un administrador de una agencia de chance, recuerdo que entre el trasteo iba una cama de madera y el cabecero era coco y ancho, el cual teníamos repleto de plata y en unos cajones de chance y en las puertas del carro que era una camioneta cuatro puertas con platón, era mucha cantidad de dinero y hacía mucho bultos,

4.1.4.- Así, las circunstancias del caso dejan ver una intensidad particular del daño irrogado en perjuicio de los demandantes, como que además de **(i)** la violación al derecho a la libertad y seguridad personal, concurre en el asunto objeto de revisión **(ii)** la violación a una de las garantías fundamentales que le asiste a la población civil en el marco de un conflicto armado a la luz del Derecho Internacional Humanitario, por cuanto el alegado secuestro (privación arbitraria de la libertad) ocurrió en el contexto de un conflicto armado interno, con ocasión del conflicto y por uno de los actores del mismo, de ahí que en el *sub judice* se advierta la calificación del acto como propio de una toma de rehenes, al tiempo que **(iii)** no se pierde de vista el notable impacto diferenciado que tiene el daño en cuanto a la niña Natalia Botero García, quien para entonces tenía la edad de 12 años, siete meses y medio de vida²⁵, ya que en su perjuicio se violó el derecho que le asiste a no ser privada ilegal o arbitrariamente de la libertad, esto es, a no ser secuestrada, en los términos del literal b) del artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁶ en armonía con el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷; todo ello en los términos que siguen.

4.2.- El secuestro de las víctimas y la afectación al derecho a la libertad personal.

4.2.1.- El derecho a la libertad personal se encuentra tutelado con arreglo al artículo 28 constitucional²⁸, 7.1-7.3 de la Convención Americana sobre Derechos

porque eran pesos colombianos en denominaciones de cincuenta y veinte mil pesos; la entrega se hizo en la misma parte de la primera entrega y se hizo con dos días de diferencia de la primera, y recibida por los mismos comandantes ERIC y ENRIQUE, ellos tomaron la plata y la guardaron en estopas y nos dijeron, que supuestamente ya volvían al mismo sitio, nosotros esperábamos que regresaran con ellos, porque eso era lo que habíamos pactado, esperamos más o menos dos horas con el primo de FABIO, o sea con CARLOS, ellos volvieron y nos dijeron que la entrega no se podía hacer ese día puesto que donde ellos se encontraban era una parte muy lejana y tenían que caminar demasiado, como prueba, nos pusieron hablar con ellos por radio teléfono, hablamos con Fabio y con la niña, avisándoles de que ya estaba hecha la entrega de la plata y de que muy pronto nos íbamos a encontrar, entonces ya nos dijeron que subiéramos al otro día por otro caserío llamado Gaitania, por Chaparral que ahí ellos los estarían bajando, Carlos y yo regresamos esa noche a Chaparral, esperando que nos cumplieran y al menos con la labor de que les habíamos entregado el dinero, pero con la incertidumbre de saber si nos lo iban a entregar, en Chaparral nos estaba esperando mi suegra, mi esposa y el resto de familia, quienes se habían traslado a dicho lugar para el encuentro, les contamos lo ocurrido y se desconcertaron, pues ellos esperaban que llegáramos con ellos, esa noche pasamos en un hotel para el otro día madrugar y salir para donde ellos nos dijeron, que quedaba por ahí a cuatro horas de camino, al otro día yo salí con CARLOS y mi suegra al sitio indicado para recibirlos, llegamos al sitio y esperamos ahí en esa zona que era como un caserío como cuatro horas donde supuestamente ellos venían caminando, y como a las tres de la tarde llegaron FABIO y la hija acompañados de un grupo de guerrilleros, quienes supuestamente eran los que los estaban cuidando, quiero agregar que todas las zonas que he nombrado, son zonas de guerrilleros, ya al encontrarnos con ellos todos lloramos de la emoción al verlos después de tanto tiempo (...)". Declaración de Giovanni Eulises Galindo Tijero, Fls 152-156, c2 pruebas. Véase en sentido concordante las declaraciones de Cesar Augusto García Henao, Carlos Alberto Botero Botero, Milviam Sabogal Vásquez, Etelvina Garzón y Guillermo González García, Fls 157-179, c2 pruebas.

²⁵ Fl 43, c1.

²⁶ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 37. Los Estados Partes velarán por que: (...) b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente.

²⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 19. Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y el Estado.

²⁸ Constitución Política. Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Humanos²⁹ y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁰.

4.2.2.- Se sabe que filosóficamente la libertad se cuenta entre los bienes más preciados sobre los que se funda toda organización política, de ahí que buena parte de los arreglos institucionales deban su razón de ser a la protección de posiciones jurídicas de *libertad*, bien como esfera negativa, de no interferencia, de los demás en las acciones propias; como posibilidad de ser protagonista del régimen jurídico al que se está sujeto o como el reconocimiento del espacio afirmativo que posibilita la realización de la persona³¹.

4.2.3.- En suma, se trata de la protección del poder de autogobierno, elección y determinación personal libre de injerencias arbitrarias del Estado o de terceros³².

4.2.4.- Ahora, en punto a la libertad personal, del sistema jurídico convencional y constitucional surgen diversas posiciones jurídicas de protección de la persona respecto a este derecho, como que no solo se ocupa de someter el ejercicio del poder punitivo del Estado a parámetros de legalidad previa, razonabilidad y proporcionalidad, sino también extiende su ámbito normativo de protección a cuestiones tales como la observancia de las debidas garantías que hacen obligada presencia en casos de privación de la libertad en el marco de las causas penales, la proscripción de actos de desaparición forzada de personas, prohibición de detenciones colectivas o actos de abuso de poder en desmedro de la libertad personal, entre otros tópicos.

²⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

³⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 9. (1) Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

³¹ “14. (...) El núcleo esencial de la libertad personal está constituido, de una parte, por la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios y, de otra, por la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente.” Corte Constitucional. Sentencia T-301 de 1993.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido sobre el derecho de libertad personal: “*En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. (...) La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo*”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíñez Vs Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 52.

³² “Este derecho [libertad personal] implica la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 129.

4.2.5.- Valga enfatizar que el carácter *erga omnes* del derecho de libertad personal entraña la irradiación de su ámbito normativo tanto a las relaciones verticales (Estado-ciudadanos) como a las horizontales (intra-particulares) que se susciten en la vida en sociedad, lo que se complementa, en un todo armónico, con las consabidas obligaciones generales de respeto y garantía que pesan sobre la autoridad estatal.

4.2.6.- En el marco planteado por los actores el secuestro (privación arbitraria de la libertad) es constitutivo de una grave violación a ese derecho al anular la voluntad del individuo y la autónoma escogencia de cómo orientar su locomoción física, esto es, permanecer o retirarse de un lugar libre de coacción o amenaza, elecciones que pasan a ser determinadas, por imposición injustificada y violenta, por el perpetrador de la conducta.

4.2.7.- Se trata de un proceder negatorio de aquella libertad como de la dignidad humana al instrumentalizar a la persona como objeto puesto al servicio de los intereses ideológicos, económicos o políticos del perpetrador del acto, despojándola de la más humana de las condiciones: de ser un fin en sí mismo³³.

4.2.8.- Agréguese a lo anterior el peligro actual y grave de vulneración de otros derechos que sufre la persona durante un cautiverio como son la vida y la integridad personal (en tanto potencial sujeto de tratos crueles, inhumanos y degradantes) en razón a las contingencias ínsitas que subyacen a esa práctica violatoria, efectos vulneratorios extensivos a los familiares de las víctimas debido a las condiciones de zozobra a las que se ven sometidos en cuanto hace a la suerte y condiciones de quien padece la privación arbitraria de la libertad, razones estas que se suman para calificar el secuestro de personas como práctica violatoria de derechos humanos, como lo ha dictaminado esta Sala³⁴.

³³ Así la Corte Constitucional, notablemente imbuida en el pensamiento kantiano, ha sostenido: “El hombre, en síntesis, tienen dignidad porque es un fin en sí mismo y no puede ser considerado un medio en relación con fines ajenos a él”. Sentencia C-542 de 1993. Al respecto Kant: “El hombre y en general todo ser racional existe como un fin en sí mismo, no simplemente como un medio para ser utilizado discrecionalmente por esta o aquella voluntad”. KANT, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Tecnos, 4º ed., 2005.

³⁴ “Debe tenerse en cuenta que el secuestro es un supuesto que exige establecer la vulneración múltiple de derechos de manera continuada y con seria amenaza para la vida e integridad de la persona, condicionando no sólo el desarrollo de la persona objeto de tal acto, sino de sus familiares que deben someterse a condiciones de zozobra o amenaza constante de pérdida de su ser querido, del desconocimiento de su paradero y de imposibilidad de atención a sus necesidades básicas, mentales y de salud, imponiendo una amenaza inminente, irreversible e irremediable tanto a los derechos de la víctima, como de sus familiares que ameritan la consideración con antijurídicas para la verificación como una amenaza de daño cierto que es suficiente para establecer el primer elemento de la responsabilidad que pueda ser imputada al Estado.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 25 de febrero de 2016, Exp. 34791.

4.3.- La violación a las garantías fundamentales del Derecho Internacional Humanitario.

4.3.1.- Esta judicatura toma nota que el Derecho Internacional Humanitario³⁵ es un conjunto normativo de fuente consuetudinaria cuyo núcleo esencial trata sobre la humanización de las hostilidades, la restricción de las armas, métodos y acciones del conflicto y la distinción entre combatientes y no combatientes³⁶, pretendiendo una mejor suerte para quienes no toman parte en aquellas, como la población civil y sus bienes. Se trata de principios y reglas con fuerza *ius cogens*³⁷⁻³⁸ de los que emanan obligaciones de naturaleza *erga omnes*³⁹. En tiempos de conflicto la protección dispensada a la persona humana por los instrumentos de derechos humanos no cesa, al contrario, se refuerza y complementa con las garantías que provee el derecho internacional humanitario, en tanto *lex specialis*⁴⁰.

³⁵ “78. Los principios cardinales contenidos en los textos que constituyen la esencia del derecho humanitario se enumeran a continuación. El primero, relacionado con la protección de la población civil y los bienes de carácter civil, distingue entre combatientes y no combatientes; los Estados no deben nunca hacer objeto de sus ataques a los civiles y, por consiguiente, no deben utilizar jamás armas que no permitan distinguir entre objetivos civiles y objetivos militares. De acuerdo con el segundo principio, está prohibido causar daños superfluos a los combatientes: así pues, no se permite utilizar armas que les causen esos daños o que acentúen innecesariamente su sufrimiento. En aplicación de ese segundo principio, los Estados no gozan de libertad ilimitada de elección en cuanto al tipo de armas que utilizan.” Corte Internacional de Justicia. Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares. Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996, párr. 78.

³⁶ “La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Los tres componentes de esta norma están interrelacionados y la práctica correspondiente a cada uno de ellos refuerza la validez de los otros. El término combatiente se usa en esta norma en su acepción general y designa a las personas que no gozan de la protección contra los ataques otorgada a los civiles, lo que no implica, sin embargo, un derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra (véase el capítulo 33). Hay que leer esta norma en conexión con la prohibición de atacar a personas cuando se reconozca que están fuera de combate (véase la norma 47) y con la disposición de que las personas civiles están protegidas contra los ataques salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación (véase la norma 6).”³⁶ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: Normas. [HENCKAERTS, Jean-Marie & DOSWALD-BECK, Louise], 2007, pág. 381 p. 3.

³⁷ Como lo ha sostenido, al efecto, esta Sala recientemente: “9.4.20.- Con otras palabras, *toma nota la Sala que en el ámbito internacional existen elementos de juicio suficientes que le permiten constatar el carácter de norma de ius cogens de los principios fundamentales del derecho internacional humanitario. Por tanto, resulta clara la obligación de los Estados de observar las prescripciones humanitarias de protección de la población civil en conflictos armados, sean estos internacionales o no, en razón a que constituyen principios inherentes o fundamentales para la humanidad considerada como un todo.* Así, se torna irrelevante detenerse a verificar si los convenios que recogen este conjunto de normas ha cumplido el procedimiento de incorporación en el derecho interno (vía ley aprobatoria de tratados), pues en virtud de la condición de normas perentorias de derecho internacional general su incorporación y aplicación directa en el orden jurídico interno es inmediata y no demanda de acto jurídico alguno que así lo disponga.” (Resaltado propio). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 6 de mayo de 2015, Exp. 31326.

³⁸ Cfr. Corte Internacional de Justicia. Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares. Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996, párr. 78

³⁹ “9 (...) [E]ste derecho tiene la particularidad de que sus reglas constituyen garantías inalienables estructuradas de manera singular: se imponen obligaciones a los actores armados, en beneficio no propio sino de terceros: la población no combatiente y las víctimas de ese enfrentamiento bélico. Ello explica que la obligación humanitaria no se funde en la reciprocidad, pues ella es exigible para cada una de las partes, sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo por la otra parte, puesto que el titular de tales garantías es el tercero no combatiente, y no las partes en conflicto. Al respecto, esta Corte ya había señalado que “en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco, -como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua-, son susceptibles de reserva”” Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995.

⁴⁰ “la protección ofrecida por los instrumentos de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo por efecto de las provisiones derogatorias como aquellas establecidas en el Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En lo que respecta a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, hay tres posibles situaciones: algunos derechos serán cuestión exclusiva del derecho internacional humanitario, otros serán cuestión exclusiva del derechos de los derechos humanos, y otros serán cuestión de estas dos ramas del derecho internacional”. Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, 9 de julio de 2004, párr. 106. En similar sentido véase Corte Interamericana de

4.3.2.- En este caso resulta aplicable el Derecho Internacional Humanitario habida consideración de la existencia de un conflicto armado no internacional, en los términos del artículo 1° del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra⁴¹, siendo el conflicto armado una situación de facto, que no depende de la voluntad de quienes en él intervienen y que se constituye en razón a configurarse determinado umbral de violencia en territorio de un Estado con cierta intensidad y permanencia en el tiempo con intervención de actores violentos regularmente organizados⁴².

4.3.3.- Entre esos principios de protección humanitaria de la población civil se cuenta la proscripción de toma de rehenes, como lo enseña el artículo 3° Común a los Cuatro Convenios de Ginebra⁴³, los artículos 34⁴⁴ y 147⁴⁵ del Convenio IV de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra; el artículo 75, párrafo segundo⁴⁶ del Protocolo I [relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales] y artículo 4⁴⁷ del Protocolo II [relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional] adicionales a los Convenios, lo que ha dado lugar para que el CICR advierta que *“las prácticas de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales”*⁴⁸.

Derechos Humanos, Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, párr. 187 y siguientes.

⁴¹ Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. *Artículo 1: Ambito de aplicación material*

1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

⁴² Cfr., Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Fiscal v. Dusko Tadić. Sala de Apelaciones. IT-94-1-AR72, Decisión de 2 de octubre de 1995, párr. 70 y 117 y Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 55/97 Caso 11.137 Juan Carlos Abella c/ Argentina. 18 de noviembre de 1997, párr. 152-153.

⁴³ Artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra. 1) (...) A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañer a las personas arriba mencionadas: (...) b) la toma de rehenes.

⁴⁴ Convenio IV de Ginebra. Artículo 34. Rehenes. Está prohibida la toma de rehenes.

⁴⁵ Convenio IV de Ginebra. Artículo 147. Infracciones graves. Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: (...) la toma de rehenes (...).

⁴⁶ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra. Artículo 75. Garantías fundamentales. (...) 2. Están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares: (...) c) la toma de rehenes.

⁴⁷ Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. Artículo 4°. Garantías fundamentales. (...) 2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: (...) c) la toma de rehenes.

⁴⁸ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: Normas. [HENCKAERTS, Jean-Marie & DOSWALD-BECK, Louise], 2007, pág. 381.

4.3.4.- El Derecho Penal Internacional ha reconocido, desde los Estatutos de los Tribunales Penales *ad-hoc* para la Ex Yugoslavia⁴⁹ y Ruanda⁵⁰, el Estatuto de Roma⁵¹ hasta el Tribunal Especial para Sierra Leona⁵², a la toma de rehenes como una grave violación al derecho internacional humanitario, siendo tipificado como crimen de guerra⁵³.

4.3.5.- Al tiempo, la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes de 1979 define esa práctica criminal en el artículo 1° así: *“Toda persona que se apodere de otra (...) o la detenga, y amenace con matarla, hierla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comente el delito de toma de rehenes (...).”*⁵⁴.

⁴⁹ Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. Resolución S/RES/827 (1993) Distr. General 25 de mayo de 1993. Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la exYugoslavia a partir de 1991. Artículo 2°. Infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949. El Tribunal Internacional está habilitado para perseguir a las personas que comentan o den la orden de cometer infracciones graves a la convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, los siguientes actos dirigidos contra personas o bienes protegidos por los términos de las disposiciones de dicha Convención: (...) h) la toma de civiles como rehenes.

⁵⁰ Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. Resolución S/RES/955 (1994) Distr. General 8 de noviembre de 1994. Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. Artículo 4°. Violaciones del artículo 3° Común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios. El Tribunal Internacional para Rwanda tendrá competencia para enjuiciar personas que cometan y ordenen la comisión de graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados y del Protocolo Adicional II de los Convenios, de 8 de junio de 1977. Dichas violaciones comprenderán los actos siguientes, sin que la lista sea exhaustiva: (...) c) la toma de rehenes.

⁵¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 1998. Artículo 8° Crímenes de Guerra. 1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: (...) c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa: (...) iii) la toma de rehenes.

⁵² Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona. Artículo 3°. Violaciones al artículo 3° común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios.

⁵³ Sobre las consideraciones de este crimen, se tiene que en el Caso Kordić & Čerkez la Cámara de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia sentenció: “314. (...) la Sala considera que un individuo comete el delito de tomar rehenes civiles cuando amenaza con someter a civiles detenidos ilegalmente a un trato inhumano como medio para lograr el cumplimiento de una condición” [Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia. Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Čerkez. Sentencia de 26 de febrero de 2001. IT-95-14/2-T, párr. 312-314]. Véase en el mismo sentido Caso Blaskic de la Cámara de Apelaciones del mismo Tribunal; Sentencia de 29 de julio de 2004, párr. 639.

De otro tanto, en los *Elementos de los crímenes* del conocimiento de la Corte Penal Internacional se establecen los siguientes aspectos: (i) que el autor haya capturado, detenido o mantenido en calidad de rehén a una o más personas, (ii) Que el autor haya amenazado con matar, herir o mantener detenida a esa persona o personas, (iii) Que el autor haya tenido la intención de obligar a un Estado, a una organización internacional, una persona natural o jurídica o un grupo de personas a que actuaran o se abstuvieran de actuar como condición expresa o tácita de la seguridad o la puesta en libertad de esa persona o personas; (iv) Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades, (v) Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición, (vi) Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él, (vii) que el autor haya sido consciente de circunstancia de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado. [Elementos de los Crímenes. Aprobados por la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Primer periodo de sesiones. Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002. Artículo 8 2) iii) crimen de guerra de toma de rehenes.]

⁵⁴ Incorporada al ordenamiento jurídico interno mediante Ley 837 de 2003. Control de Constitucionalidad surtido por la Corte Constitucional en Sentencia C-405 de 2004. El artículo 12 de esa Convención excluye su aplicación cuando resulte aplicable los Convenios de Ginebra durante un conflicto armado.

4.3.6.- De otro tanto, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ha considerado, en la Resolución No. 638 de 1989, que *“la toma de rehenes y los secuestros son delitos que preocupan profundamente a todos los Estados y constituyen serias violaciones del derecho humanitario internacional, con graves consecuencias adversas para los derechos humanos de las víctimas y sus familiares y para la promoción de las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados”*⁵⁵, en consecuencia ha condenado todos los actos de secuestro y toma de rehenes y exigido la libertad inmediata de todos los rehenes y secuestrados.

4.3.7.- Igualmente, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reafirmado que *“la toma de rehenes, dondequiera y por quienquiera que se realice, es un acto ilícito, cuyo objeto es destruir los derechos humanos y que, en cualquier circunstancia, resulta injustificable”*⁵⁶.

4.3.8.- Por su parte, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 29 (Estados de emergencia, Art. 4° PIDCP) incluyó como no susceptible de suspensión legítima *“b) las prohibiciones de la toma de rehenes, los secuestros o la detención no reconocida son disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión. El carácter absoluto de estas prohibiciones, aun en situaciones excepcionales, se justifica por su condición de normas de derecho internacional general”*⁵⁷ y recién el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos, luego de revisar los diversos instrumentos internacionales que condenan la práctica de toma de rehenes, concluyó:

“12. En resumen, una lectura combinada de los diferentes instrumentos jurídicos internacionales mencionados anteriormente muestra la **existencia de un consenso a la hora de considerar la toma de rehenes como un acto prohibido, y por tanto delictivo, en virtud del derecho internacional. Se considera un delito punible constitutivo de crimen de guerra en el contexto particular de los conflictos armados. (...)**”⁵⁸ (Resaltado propio).

4.3.9.- En el marco planteado por los actores, se advierte la configuración de un acto de toma de rehenes por cuanto (i) el grupo armado insurgente FARC, actor del conflicto armado interno, capturó y mantuvo retenidos contra su voluntad a los civiles Fabio Botero Botero, Natalia Botero García y Martha Luz García Henao y (ii) el grupo armado insurgente amenazó con mantener a las personas

⁵⁵ Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. Resolución 638/1989. La cuestión de la toma de rehenes y el secuestro.

⁵⁶ Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. Resoluciones No. 1997/28 de 11 de abril de 1997, 1998/73 de 22 de abril de 1998, entre otras.

⁵⁷ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 29 (Estados de emergencia, artículo 4°). CCPR/C/21/Rev.1/Add.1. Distr. General 31 de agosto de 2001, párr. 13.

⁵⁸ Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Derechos Humanos y cuestiones relacionadas con la toma de rehenes por terroristas. Informe del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/24/57 Distr. General: 4 de julio de 2013, párr. 12.

secuestradas hasta tanto se satisficieran las exigencias económicas que fueron planteadas a los familiares de los civiles retenidos, esto es, el pago de la suma de dinero fue condición para la puesta en libertad de Fabio Botero Botero y Natalia Botero García. Se sigue de lo expuesto la violación a una de las garantías fundamentales que provee el Derecho Internacional Humanitario en favor de los civiles como personas protegidas por ese ordenamiento jurídico, como lo es el no ser objeto del acto de toma de rehenes por parte de los que protagonizan las hostilidades, en este caso, el grupo armado insurgente FARC.

4.4.- *La violación de los Derechos de los Niños.*

4.4.1.- Destaca la Sala el impacto diferenciado que tiene el daño antijurídico en los derechos de la niña⁵⁹ Natalia Botero García de quien ya se dijo que para el momento de los hechos tenía una edad próxima a los 12 años y siete meses de vida.

4.4.2.- Se tiene averiguado que el ordenamiento jurídico impone en cabeza del Estado deberes especiales⁶⁰ y diferenciados⁶¹ de protección para con los niños, más allá de aquellos genéricos que se predicán de toda persona. Esos deberes consisten en mandatos de abstención o de no violar directamente tales derechos, como positivos o activos, que dice relación con el despliegue de disposiciones normativas, procedimientos, instancias, políticas públicas y cualquier conjunto de acciones enderezadas a proteger de manera especial la situación en que se encuentra el niño frente a la sociedad y el Estado⁶².

4.4.3.- En atención a la protección especial y diferenciada⁶³ de la que son titulares los niños y niñas⁶⁴ y al interés superior del niño, que tiene su fundamento jurídico

⁵⁹ “42. En definitiva, tomando en cuenta la normatividad internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, párr. 42.

⁶⁰ “1. El artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado. La aplicación de esta disposición entraña, por consiguiente, la adopción de medidas especiales para proteger a los niños, además de las medidas que los Estados deben adoptar en virtud del artículo 2, para garantizar a todas las personas el disfrute de los derechos previstos en el Pacto.” Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 17. Derechos del Niño (artículo 24).

⁶¹ “El Tribunal entiende que la debida protección de los derechos de los niños, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, y debe ofrecerles las condiciones necesarias para que el niño viva y desarrolle sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Servellón García Vs Honduras, Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 113.

⁶² De ahí la formulación del interés superior del niño como principio rector que ordena, en tanto mandato de optimización, a que en los escenarios de intervención de la autoridad estatal, como por parte de la sociedad en general sean tenidos en consideración de manera prevalente y preponderante los intereses de los niños en cuanto hace a las medidas necesarias para su desarrollo, protección y pleno ejercicio, sin discriminación, de sus derechos.

⁶³ “El Tribunal entiende que la debida protección de los derechos de los niños, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, y debe ofrecerles las condiciones necesarias para que el niño viva y desarrolle sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Servellón García Vs Honduras, Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 113.

en el artículo 2° de la Declaración de los Derechos del Niño⁶⁵ y artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño⁶⁶, se tiene averiguada la especial gravedad que reviste los casos en los que los niños son víctimas de violaciones a sus derechos humanos⁶⁷, máxime cuando se trata de violaciones que provienen del derecho internacional humanitario, punto en el que resulta relevante destacar que el artículo 37 de la Convención prescribe que “ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente” y el artículo 38 del mismo instrumento impone el deber estatal de respetar y hacer respetar las normas del derecho internacional humanitario pertinentes para el niño⁶⁸.

4.4.5.- De ahí, entonces, que esta Sala concluya el impacto trasgresor diferenciado de la violación a los derechos de la niña Natalia Botero García, por cuenta de la acción perpetrada por las FARC.

5.- El juicio de imputación de responsabilidad.

Determinada la existencia de un daño del que se predica su antijuridicidad, se ocupa la Sala de indagar si concurren razones para afirmar la imputación de ese daño al Estado. En lo sucesivo se abordará i) la situación de amenaza generalizada en la región donde ocurrieron los hechos del caso, ii) la situación concreta de amenaza en contra de Fabio Botero Botero y su familia; iii) se averiguará el *modus operandi* desplegado por quienes perpetraron los hechos y iv) finalmente, se revisará cuál fue la respuesta institucional del Estado.

5.1.- La situación de amenaza generalizada.

⁶⁴ “(...) la condición de niño o niña (...) impone una valoración jurídica particular si se considera su situación de vulnerabilidad, el deber jurídico de adoptar acciones positivas en aras de realizar la igualdad material y por las condiciones de quienes son niños y niñas, lo que hace que exista el deber de observar y dar prevalencia al interés superior del niño. (...) el criterio del interés superior del niño es de carácter general, por cuanto comprende a todas las autoridades de los Estados, bien sean estas administrativas, legislativas o judiciales; inclusive va más allá por cuanto se extiende a la sociedad en general y la familia y se trata de un mandato que tiene vigencia en el ámbito de creación como de aplicación del derecho (...)”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. auto de 1° de diciembre de 2014, Exp. 44586.

⁶⁵ Declaración de los Derechos del Niño. Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

⁶⁶ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 3°. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

⁶⁷ “el Tribunal reitera que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niñas y niños, quienes tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Santo Domingo Vs Colombia. Sentencia de 30 de noviembre de 2012, párr. 192.

⁶⁸ Convención de los Derechos del Niño. Artículo 38. 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar porque se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño. (...).

5.1.1.- Para la época de los hechos era conocida la grave situación de derechos humanos ante la amenaza generalizada de violencia contra la población civil, fuerza pública⁶⁹ y líderes políticos por cuenta del accionar delincencial del grupo armado insurgente Farc.

5.1.2.- Ello por cuanto se tenía noticia del designio de Jorge Briceño Suarez alias “Mono Jojoy”, líder de esa organización, de “*secuestrar Magistrados, Congresistas y otros altos funcionarios del ámbito nacional*”⁷⁰; el 26 de julio de 2001 había ocurrido el asalto al edificio Miraflores en el Municipio de Neiva⁷¹ y labores de inteligencia habían revelado la existencia de órdenes dispuestas por ese grupo armado insurgente de acometer “*acciones terroristas*” contra personalidades de la política a nivel nacional y altos mandos de la fuerza pública⁷², despliegue de acciones de alto impacto contra la sociedad civil y la fuerza pública, de impacto nacional⁷³ y un plan sistemático de secuestro de personajes políticos con ánimo de canje vinculado a la decisión del Gobierno de prorrogar la vigencia de la zona de distensión⁷⁴.

5.1.3.- Realidad que, inclusive, se corrobora en los informes de organismos internacionales de monitoreo y promoción de Derechos Humanos como, en el caso del sistema regional, es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien en el Informe Anual para el año 2001, refirió a la situación de Colombia en los siguientes términos:

“6. La CIDH recibió información y observó la situación de la población civil que es víctima de la violencia generada por los actores del conflicto armado interno en Colombia. La Comisión recibió testimonios de comunidades y personas desplazadas de la mayor parte de los departamentos del país que retratan repudiables actos de violencia destinados a aterrorizar a la población civil. (...) Como consecuencia de estas acciones, poblaciones enteras en varias regiones del

⁶⁹ “Aunado a todo lo anterior, no puede la Sala pasar por alto una cuestión que se revela insoslayable a esta altura: el que la toma de Miraflores ocurrida para el 3 y 4 de agosto de 1998 representan acciones sistemáticas, continuadas y de profunda violación de las reglas de todo conflicto armado, como se ha podido establecer en aquellos eventos ocurridos durante la segunda mitad de la década de los años 90 en el suroriente del país acometidas por el grupo armado insurgente FARC, como son la Masacre de Puerres⁶⁹, Nariño (15 de abril de 1996), la Toma a la Base Militar de Las Delicias⁶⁹ (30 de agosto de 1996), la Toma a la Estación de Policía de Barbaocoas⁶⁹, Nariño (6 de junio de 1997), la Toma a la Estación de Policía de Mesetas⁶⁹, Meta (15 de diciembre de 1997), la Toma a la Base Militar del Cerro de Patascoy⁶⁹ (21 de diciembre de 1997), el Billar⁶⁹, Caquetá (3 de marzo de 1998), respecto de estas situaciones esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse declarando la responsabilidad del Estado y poniendo de presente el despliegue y la materialización de actuaciones violatorias del DIH, en especial del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y de las normas de protección internacional de los Derechos Humanos por parte del grupo armado insurgente FARC.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 11 de abril de 2016, Exp. 36079.

⁷⁰ Como se informa en la Orden de Servicios No. 002/SIPOL-DEQUI de 17 de agosto de 2001 del Departamento de Policía de Quindío. Fl 316, Cdno Pruebas 3.

⁷¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 23 de noviembre de 2016, Exp. 38364.

⁷² Fl 321, Cdno Pruebas 3.

⁷³ Fls 322-323, Cdno Pruebas 3.

⁷⁴ Fl 324, Cdno Pruebas 3.

país se sienten desamparadas en vista del incumplimiento o imposibilidad del Estado de proteger a sus ciudadanos de la violencia.

7. La CIDH observa que parte importante de los actos de violencia contra la población civil son atribuibles a los grupos armados disidentes. Entre ellos se cuentan masacres, ejecuciones sumarias indiscriminadas y selectivas, toma de rehenes, secuestros extorsivos, uso indiscriminado de minas antipersonales, y reclutamiento de niños y niñas menores de edad. Tras casi 40 años de actuación violenta, estos grupos armados (entre otros FARC y ELN) han causado un costo irreparable de numerosas vidas humanas y han perjudicado considerablemente el desarrollo social, económico y político de la sociedad colombiana. La participación pacífica en la vida política del país, a través de sus instituciones democráticas, es el único mecanismo que puede permitir el desarrollo pacífico, equitativo, y sustentable de la sociedad colombiana. La Comisión condena las graves violaciones del derecho internacional humanitario llevadas a cabo por los grupos armados disidentes en Colombia, incluyendo el secuestro como medio habitual de intimidación con fines económicos o de otro tipo.”⁷⁵

5.1.4.- Lo anterior concuerda con el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia⁷⁶ donde se lee: *“160. En su gran mayoría, las tomas de rehenes en el contexto del conflicto armado colombiano se cometen bajo la forma del secuestro extorsivo como fuente de financiación de los grupos armados. Colombia detiene (sic) un triste récord mundial en esta materia. Según la Fundación País Libre, de enero a noviembre de 2001, fueron perpetrados en el país 2.856 secuestros, de los cuales 875 son atribuidos al ELN, 714 a las FARC, 260 a los grupos paramilitares, 100 al Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP), 20 al Ejército Popular de Liberación (EPL), 11 al Ejército Revolucionario Guevarista (ERG) y el resto a la delincuencia común o autores no identificados (...) 161. Aunque la guerrilla de las FARC se comprometió en septiembre (...) a renunciar a realizar las llamadas “pescas milagrosas”, o tomas masivas, las guerrillas continuaron con esta práctica. (...)”⁷⁷.*

5.1.5.- Todo lo cual debe ser considerado de manera armónica con la grave situación de seguridad en el Municipio de Calarcá para el año 2001, como quedó reflejado con las intervenciones que tuvieron lugar en el Acta No. 001 del Consejo de Seguridad de 12 de junio de 2001⁷⁸.

⁷⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2001. OEA/Ser./L/V/II.114 16 de abril de 2002, Capítulo IV ‘Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región’, párr. 6-8.

⁷⁶ Naciones Unidas. Consejo Económico y social. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. E/CN.4/2002/17 28 de febrero de 2002.

⁷⁷ *Ibíd.*, párr. 160-161.

⁷⁸ Se destaca la intervención del entonces Alcalde del Municipio de Calarcá Eduardo Orozco en los siguientes términos: “Dr. Eduardo Orozco, He escuchado con mucha preocupación de lo que se ha dicho en esta reunión; yo he sido víctima de continuas amenazas, las cuales he dado a conocer. Calarcá es un punto estratégico, desde el punto de vista militar, valoro los esfuerzos realizados por la fuerza pública, estoy de acuerdo de la presencia estatal que reclama la Dra. Piedad Correal. (...)”

Reclamo mayor protección y compromiso del Estado por que me han llegado cartas y encargos de que si voy a determinada vereda van a matar a mis escoltas y me van a llevar, también una carta por Servientrega, donde me dan

5.2.- La situación concreta de amenaza de Fabio Botero Botero y su familia.

5.2.1.- Se tiene acreditado que la Seccional de Inteligencia Policial del Departamento de Policía del Quindío (Sipol Dequi) emitió el 8 de febrero de 2001⁷⁹ informe de inteligencia reservado en el que da cuenta de información relacionada con la necesidad de la cuadrilla 50° de las Farc “*Cacique Calarcá*” de mejorar sus finanzas, la labor de la Comisión de finanzas de esa organización de estudiar empresarios y propietarios de fincas de reconocida capacidad económica de la región y de Departamentos vecinos “*buscando a las personas “aptas” para extorsionar o en su defecto secuestrar*” y la identificación de personas “*secuestrables*” dentro de las cuales se menciona a Fabio Botero “*propietario finca el Japón, vereda Quebrada Negra jurisdicción de la localidad Calarcá*” junto a otros cinco ciudadanos. El mismo informe señala la intención de realizar otros actos como retenes en la vía “*la línea*” para recuperar mercancías, combatir a grupos paramilitares, instalar minas y pipetas de gas contra patrullas de la Fuerza pública y ajusticiar a colaboradores de la fuerza pública y de las autodefensas. Se destaca que ese informe fue remitido al Jefe del Grupo Regional Gaula Policía, Gaula Rural Ejército, Jefe de Comisión Grupo Gaula DEQUI⁸⁰.

5.2.2.- También está demostrado que el 26 de noviembre de 2001, esto es, dos días antes de ocurrir el secuestro de las víctimas, Fabio Botero Botero contactó a agentes del Gaula informándoles de una llamada “*donde le decían que se cuidara que de pronto lo iban a secuestrar*”⁸¹, diligencia que fue atendida en el domicilio de Botero Botero por los agentes Juan Carlos Londoño y Javier Lopera Toro, ante lo cual se logró identificar que la llamada fue realizada desde un teléfono público del parque principal del Municipio de Calarcá⁸², sin embargo no se puso en conocimiento a otras autoridades esa situación⁸³, acordándose realizar una

quince días para destituir a funcionarios de la administración y que si no lo hago, empezarán a colocar carros-bombas en la ciudad.

Se está orquestando algo en contra de Calarcá y presumo quienes son. (...)”. Consejo de Seguridad. Acta No. 001 de 12 de junio de 2001. Calarcá, Fls. 110-117.

⁷⁹ Fls 314-315, cdno pruebas 3.

⁸⁰ Fls 325-329, cdno Pruebas 3.

⁸¹ Fl 202, cdno pruebas 1.

⁸² Fl 202, cdno pruebas 1

⁸³ Declaración de Javier Lopera Toro “Preguntado: Usted ha manifestado al despacho que como dos días antes había conocido del peligro que tenía la familia de Fabio Botero de ser secuestrada en caso positivo manifieste a qué superiores le informó usted esa situación. Contestó: En el momento a ninguna porque apenas se iba a iniciar con la investigación para establecer que grado de veracidad tenía la información, podía haber sido una broma porque no era el primer caso que teníamos así, debíamos determinar que debía seguir, que se podía hacer, pero no alcanzamos a hablar más con él” Fl 202, cdno pruebas 1. Cfr., en el mismo sentido, la declaración rendida ante la Procuraduría Regional del Quindío Fls 52-55, cdno pruebas 1 y Oficio de 29 de noviembre de 2001 de informe de actividades suscrito por el Jefe Avanzada Gaula Quindío y dirigido al Jefe Sijin Dequi Fls 500, cdno pruebas 3.

reunión el 28 o 29 de noviembre con el fin de dar mayor información⁸⁴, la que, por razones conocidas, no se pudo llevar a cabo, pues para entonces ya se había perpetrado el secuestro de Fabio Botero y su familia. Está probado, también, que Fabio Botero no elevó solicitud escrita ante autoridad alguna informando de este particular⁸⁵.

5.3.- *El modus operandi*

5.3.1.- Ya se dijo que el secuestro de las víctimas tuvo lugar en el contexto de un violento operativo desplegado por miembros del Grupo Armado Insurgente FARC quienes se valieron de armas de fuego, granadas y explosivos para superar la seguridad doméstica con que contaba el domicilio de la familia Botero Botero⁸⁶. Se destaca la identificación y asimilación de ese proceder con acciones previas de ese grupo armado insurgente, como se reveló en el Informe Preliminar de Inteligencia de la Seccional de Inteligencia de la Policía del Quindío Suipol Dequi el 28 de noviembre de 2001, así:

“La forma de realización del secuestro se identifica en su modus operandi con un hecho similar ocurrido en la ciudad de Neiva (Huila), el cual fue ejecutado por integrantes de la “Columna Teófilo Forero de las Farc”.

La acción es consecuencia con los planes insurgentes de las Farc de “urbanizar el conflicto”, situación que fue manifestada públicamente por uno de sus máximos cabecillas Jorge Briceño Suarez alias Monojoy.”⁸⁷

5.4.- *Respuesta institucional.*

5.4.1.- Conocido el informe de inteligencia de 20 de febrero de 2001, donde se catalogó a Fabio Botero Botero como “*secuestrable*” no se probó actuación por

⁸⁴ Declaración de Javier Lopera Toro “(...) se le dio una asesoría sobre medidas de seguridad en estos casos se le entregó un plegable y quedamos de charlar el día miércoles porque el dijo que nos iba a conseguir una información para empezar a manejar el problema en relación con la llamada, pero la cita nunca se dio porque a él lo secuestraron el martes o miércoles en horas de la madrugada (...)”. Fl 202, cdno pruebas 1.

⁸⁵ “Según lo informado por el señor Subintendente Javier Lopera Toro, Funcionario de la Avanzada Gaula Armenia, me permito informar a ese despacho que mencionado señor en ningún momento hizo llegar a esa dependencia algún documento escrito en el que informara las amenazas por las que venía siendo víctima (...)” Oficio No. 146 GAULA ARM de 23 de junio de 2003 suscrito por el Comandante del Departamento de Policía Quindío. Fl 80, cdno pruebas 2. En el mismo sentido véase: Oficios del DAS y la Octava Brigada del Ejército Nacional Fls 107-108, cdno pruebas 2.

⁸⁶ “Los antisociales llegaron a la residencia en varios vehículos al parecer camionetas doble cabina, algunos de ellos se situaron en las esquinas del lugar y los demás rodearon la residencia del comerciante.

Procedieron a derribar la puerta utilizando para ello al parecer una granada de 40mm, luego de lo cual ingresaron al lugar y sacaron de allí a sus víctimas.

En la parte interior de la residencia existía otra reja que restringía el acceso a las habitaciones, la cual también fue derribada por los delincuentes.

Los bandidos que se ubicaron estratégicamente en el lugar, impidiendo (sic) en forma violenta la presencia de transeúntes, vehículos y unidades de la Policía Nacional que llegaron a conocer el caso, a quienes atacaron con disparos de calibre 7,62 y 5,56,, emprendiendo la huida con destino al sector cordillerano de la jurisdicción”. Policía Nacional. Seccional de Inteligencia. Oficio No. 0687/SIPOL-Subve-Dequi de 22 de junio de 2004, fls 84-89.

⁸⁷ Fl 410, cdno pruebas 3. En el mismo sentido véase Policía Nacional. Seccional de Inteligencia. Oficio No. 0687/SIPOL-Subve-Dequi de 22 de junio de 2004, fls 84-89.

parte de autoridad pública tendiente a corroborar esa información o disponer medidas de cualquier naturaleza ante esa realidad. De hecho, a Botero Botero no se le realizó estudio de seguridad⁸⁸ y su asunto no fue tratado en el concejo de seguridad que se llevó a cabo por autoridades del Municipio de Calarcá en junio de 2001⁸⁹.

5.4.2.- Y para el 26 de noviembre de 2001, cuando aquél denunció a agentes de la Dijin llamadas intimidatorias, se le puso en conocimiento medidas de autoprotección y se le recomendó el cambio de residencia temporal⁹⁰. Agréguese, en este contexto, que ni siquiera el Subcomandante Operativo de la Policía del Quindío estaba enterado de la situación de seguridad de Fabio Botero, de la que vino a tener noticia luego de perpetrado el hecho dañoso de marras⁹¹⁻⁹².

5.4.3.- En suma, la autoridad no concurrió, ante la realidad de las víctimas, a disponer actuaciones fácticas positivas para proteger la situación jurídica particular identificada.

5.5.- La atribución de responsabilidad.

5.5.1.- Fijadas como quedaron las premisas que cuentan con sustento probatorio, se encuentran suficientes elementos que permiten afirmar la imputación de responsabilidad a la parte demandada, siendo la razón de ese juicio de atribución el incumplimiento de deberes normativos de garantía, prevención y protección en relación a los derechos de libertad e integridad personal, las garantías fundamentales del Derecho Internacional Humanitario y los derechos del niño.

⁸⁸ “1.- Revisados los archivos y base de datos que reposan en la Seccional de Inteligencia de este Departamento figuran seis (06) análisis de riesgo y grado de amenazas realizados durante el año 2001, de las cuales me permito adjuntar copia entre treinta y seis (36) folios. // 2.- Dentro de los Estudios de Seguridad a Personas efectuados en el año 2001 no aparece registro alguno del señor Empresario Fabio Botero pero es de indicar que la Seccional de inteligencia adscrita a este Departamento informó mediante boletín de inteligencia sobre la posibilidad de un secuestro en su contra a los diferentes organismos competentes de los cuales anexo copia en cinco (05) folios”. Oficio No. 140-ASJURCOMANDEQUI578 de 13 de febrero de 2003 suscrito por el Comandante del Departamento de Policía del Quindío. Fls 438-439, cdno pruebas 3.

⁸⁹ Fls 110-117, cdno pruebas 2.

⁹⁰ “Nosotros después de la conversación que sostuvimos con él, el Subintendente Lopera y yo, le dijimos que si él se creía una de las cinco (5) personas que como el mismo escuchó sin revelar la fuente era uno de ellos, pues se cambiara de residencia por algunos días como medida de seguridad personal, pues a nosotros la Dirección Antisecuestro nos tiene la orden de no escuchar a nadie, excepto orden de la misma Dirección (...)”. Versión de Juan Carlos Londoño Guzmán ante la Procuraduría Regional del Quindío, Fls 46-48, cdno pruebas 2.

⁹¹ “Es de anotar que como Subcomandante Operativo del Departamento, hasta el día siguiente de haberse registrado este hecho, no tenía conocimiento de alguna amenaza sobre este señor comerciante estaba siendo amenazado, sino que cuando llame (sic) a las unidades del Gaua de la Policía destacadas en el Quindío, si fui informado de que unos días antes habían estado hablando con este señor, a quien le dieron unas instrucciones para incrementar sus medidas de seguridad personal y adoptar otras, que seguramente en el evento de haberlas desarrollado hubieran impedido de manera directa ese lamentable hecho (...)”. Declaración del Teniente Coronel Luis Javier Velásquez Abad ante la Procuraduría General de la Nación, Fls 520-522, cdno pruebas 3.

⁹² “yo no tuve conocimiento ni antes ni durante el hecho, si fui informado de esa visita anterior al señor Fabio Botero por intermedio del Intendente Lopera y que le habían estado haciendo unas recomendaciones para implementar y mejorar sus medidas de seguridad. De algunas medidas de tipo escolta no tengo conocimiento, así como de llamadas”. Versión de Luis Javier Velásquez Abad ante la Procuraduría Regional del Quindío. Fl 58-59, cdno pruebas 2..

5.5.2.- Sabido es que el Estado asume obligaciones *erga omnes* de respeto y garantía⁹³ de los Derechos Humanos de quienes están sometidos a su jurisdicción⁹⁴. El primero de tales deberes tiene como fundamento la primacía de los derechos inherentes a la persona, de ahí que el poder estatal y el ejercicio de las atribuciones de los agentes encuentren en aquellos su razón de ser, base de legitimidad y barrera infranqueable⁹⁵.

5.5.3.- En ese contexto, la obligación de respeto emerge como mandato de abstención, dirigido a los agentes estatales, de no ejecutar acciones violatorias de los derechos humanos, alcance que se precisa atendiendo los estándares convencionales y constitucionales de cada derecho en particular.

5.5.4.- Al estar incardinada la acción estatal de esta manera, resulta patente la violación del deber de *respeto* en eventos en los cuales directamente, por acción u omisión, el Estado viola o lesiona indebidamente uno de los derechos protegidos⁹⁶, cuando establece medidas que conducen a obstruir o impedir el disfrute de los derechos o cuando, en escenarios de contexto, se acredita una aquiescencia o colaboración de agentes estatales con terceros⁹⁷.

⁹³ Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 2.1 “Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a **respetar y a garantizar** a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto (...) (Resaltado propio).

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a **respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio** a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (...) (Resaltado propio).

Constitución Política. Artículo 1°. Colombia es un Estado social de derecho (...) fundado en el **respeto de la dignidad humana** (...). Artículo 2°. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes** consagrados en la Constitución. Artículo 5°. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la **primacía de los derechos inalienables de la persona** (...). (Resaltado propio)

⁹⁴ “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 [reconocidos por la Convención], que le impone el artículo 1.1 de la Convención”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 173.

⁹⁵ “Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 169.

⁹⁶ “172. Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 172.

⁹⁷ “180 (...) para fincar responsabilidad estatal por transgresión al deber de respeto en relación con el actuar de terceros, no basta con una situación general de contexto, sino que **es necesario que en el caso concreto se desprenda la aquiescencia o colaboración estatal en las circunstancias propias del mismo**”. (Resaltado propio) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yarce y Otras Vs Colombia, Sentencia de 22 de noviembre de 2016, párr. 180. En sentido similar Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs Brasil, Sentencia de 20 de octubre de 2016, párr. 336.

Esta Subsección ha sostenido similar consideración en casos en los que ha evidenciado que la omisión de las autoridades estatales y la acción de terceros particulares ha obedecido a contextos de connivencia de unos y otros. Sobre el particular: “9.38.- En este orden de ideas no cabe duda para la Sala que el hecho que es objeto de pronunciamiento judicial –las muertes colectivas en Frías- tuvieron lugar en un contexto de macro criminalidad adelantada por miembros de las llamadas “autodefensas” o “paramilitares” que, en lo que respecta a la zona del Norte del Tolima, contaron con el apoyo y promoción de diversos miembros de entidades públicas encargadas de ejercer las competencias de seguridad, protección, mantenimiento del orden público e investigación de los delitos. (...) 9.40.- Así las cosas, y como ya lo adelantó, la Sala

5.5.5.- De otro tanto, el deber de *garantía* dice relación con la obligación de disponer de una estructura estatal bien organizada que asegure el ejercicio de los derechos, lo que comprende tanto un escenario normativo, esto es un orden jurídico que cree esas condiciones de aseguramiento, como uno fáctico donde la conducta de los agentes estatales pueda ser apreciada como la obligada traducción al mundo de la realidad y eficacia del compromiso de protección de los derechos⁹⁸; a menudo se asocia este deber con la obligación de adoptar medidas positivas que tiendan a dar efectividad a los derechos y no obstruir su ejercicio.

5.5.6.- En virtud a ello se sabe que *“no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”*⁹⁹.

5.5.7.- Al amparo de este deber se desprenden otros específicos tales como los deberes de prevención¹⁰⁰, protección¹⁰¹, investigación¹⁰², sanción¹⁰³ y reparación¹⁰⁴ de las violaciones¹⁰⁵.

considera que la responsabilidad que se atribuye a la entidad demandada, a título de falla del servicio, se debe al ostensible, grosero y nefasto incumplimiento de deberes normativos positivos a su cargo, debiéndose ello no a una simple omisión o negligencia desinteresada sino obedeciendo a la situación de connivencia, cooperación y ayuda presente entre los miembros del Ejército Nacional y la Policía Nacional con los integrantes del ya pluricitado Frente”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 3 de diciembre de 2014, Exp. 35413.⁹⁸ “166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. párr. 166-167.

Sobre este particular la jurisprudencia constitucional ha considerado que “no basta con la mera consagración de los derechos humanos en normas internas para cumplir con la obligación de garantía sino que se requiere del cumplimiento efectivo de las leyes y la imposición de consecuencias adversas respectiva por su desacato” Corte Constitucional Sentencia T-786 de 2003.

⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 243.

¹⁰⁰ “139. La obligación de garantizar los derechos al a vida e integridad personal presupone el deber de los Estados de prevenir las violaciones a dichos derechos. Este deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 175. Véase, también, Caso Castillo González y Otros Vs Venezuela, Sentencia de 27 de noviembre de 2012, párr. 128. En el Caso “Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad (...). En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias no solo a nivel legislativo, administrativo o judicial, (...) sino también para prevenir y proteger a los individuos de actos criminales de otros individuos e investigar efectivamente estas situaciones”, Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs

5.5.8.- El mandato convencional y constitucional de garantía, en relación con los derechos a la vida, la integridad y libertad personal, impone a la autoridad no asumir una posición neutra ante las amenazas que, bien de oficio o por denuncia, conoce. No es razonable que esa situación competa asumirla y resolverla por entero a cada individuo o colectividad en su autónomo marco de organización particular, como tampoco es asunto privado indagar la verosimilitud o seriedad de aquellas.

5.5.9.- Y es que desde aquellos albores en que se tiene noticia de actos que amenazan el goce de los derechos se encuentra bien fundado el deber estatal de desplegar diligencias incardinadas a indagar y formar un juicio razonable sobre la probabilidad o certidumbre de esas noticias, base sobre la que se debe valorar el merecimiento de acciones de protección para asegurar los derechos que se han identificado como afectados, toda vez que atendiendo las peculiaridades del caso podrá estructurarse un deber fundamental de prestación, concretamente de prevención y protección, y se juzgará si el Estado satisfizo razonablemente ese deber.

Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 120.

¹⁰¹ 11. (...) para garantizar efectivamente los derechos consagrados en la Convención Americana, el Estado Parte tiene la obligación, erga omnes, de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Esto significa, a juicio de la Corte, que dicha obligación general se impone no sólo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de terceros particulares, inclusive grupos armados irregulares de cualquier naturaleza”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de la Corte de 6 de marzo de 2003. Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó. Medidas provisionales, párr. 11.

¹⁰² “65. La investigación que deben emprender los Estados debe ser realizada con la debida diligencia, puesto que debe ser efectiva. Esto implica que el órgano que investiga debe llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas diligencias que sean necesarias con el fin de intentar obtener un resultados”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hermanas Serrano Cruz Vs El Salvador, Sentencia de 1° de marzo de 2005, párr. 65.

¹⁰³ “183. Esta Corte ha destacado que la obligación estatal de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos²¹⁴ y, en su caso, enjuiciar y sancionar a los responsables, adquiere particular importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, especialmente en vista de que la prohibición de la desaparición forzada de personas y su correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado desde hace mucho carácter de jus cogens. 184. La obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. El deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman Vs Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 183-184.

¹⁰⁴ Así, en una de las primeras sentencias destacadas sobre la materia la Corte Interamericana sostuvo: “48. (...) Todos acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas. Un viejo aforismo dice en este sentido: causa causae est causa causati. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago y que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos. (...) 49 (...) La solución que da el Derecho en esta materia consiste en exigir del responsable la reparación del os efectos inmediatos de los actos ilícitos, pero sólo en la medida jurídicamente tutelada. Por otra parte, en cuanto a las diversas formas y modalidades de reparación, la regla de la in integrum restitutio se refiere a un modo como puede ser reparado el efecto de un acto ilícito internacional, pero no es la única forma como debe ser reparado, porque pueden haber casos en que aquella no sea posible, suficiente o adecuada (...)”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Aloeboetoe Vs Surinam. Sentencia de 10 de septiembre de 1993, párr. 48-49.

¹⁰⁵ “Como consecuencia de esta obligación (de garantía) los Estados deben prevenir, investigar sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166.

5.5.10.- Como lo ha sostenido el Comité de Derechos Humanos: *“no es posible que los Estados descarten las amenazas conocidas contra la vida de las personas que están bajo su jurisdicción sólo porque estas personas no estén detenidas o presas. Los Estados Parte tienen la obligación de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger a las personas”*¹⁰⁶

5.5.11.- Así, es deber del Estado investigar, captar y producir información relevante a los fines de identificar y valorar debidamente el riesgo, por conducto de los instrumentos que prevé el ordenamiento. Por ende, se trata de prestaciones estrechamente vinculadas a la garantía de los derechos de la persona, tanto que su insatisfacción frustra las demás cargas asociadas a ese deber estatal, como son poner al corriente a la persona o colectivo de la situación de riesgo, informar las medidas de protección disponibles y la adopción de aquellas necesarias; cuestiones estas que han sido advertidas por la jurisprudencia interamericana:

“201. (...) corresponde a las autoridades estatales que toman conocimiento de la situación de riesgo especial, identificar o valorar si la persona objeto de amenazas y hostigamientos requiere de medidas de protección o remitir a la autoridad competente para hacerlo, así como ofrecer a la persona en riesgo información oportuna sobre las medidas disponibles. La valoración sobre si una persona requiere medidas de protección y cuáles son las medidas adecuadas es una obligación que corresponde al Estado y no puede restringirse a que la propia víctima lo solicite a “las autoridades competentes”, ni que conozca con exactitud cuál es la autoridad en mejor capacidad de atender su situación, ya que corresponde al Estado establecer medidas de coordinación entre sus entidades y funcionarios para tal fin.”¹⁰⁷

5.5.12.- Ahora bien, conforme a la base que se desprende de los deberes de garantía, resulta posible atribuir al Estado responsabilidad por violación a los derechos humanos a consecuencia de la acción de particulares; sin embargo, ello no es regla absoluta ni implica una atribución automática al Estado.

5.5.13.- Faltará, en cada caso particular, advertir la concurrencia de criterios que hagan transmutar ese abstracto deber de garantía en específicos mandatos de prevención y protección, para lo cual la jurisprudencia de esta Corporación¹⁰⁸, en

¹⁰⁶ Comité de Derechos Humanos. Comunicación No. 195/1985 de 23 de agosto de 1990. CCPR/C/39/D/195/1985. Caso William Delgado Páez Vs Colombia, párr. 5.5.

¹⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vélez Restrepo y familia Vs Colombia. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, párr. 201. En el mismo sentido véase Caso Luna López Vs Honduras, Sentencia de 10 de octubre de 2013, párr. 127; Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs Colombia, Sentencia de 14 de noviembre de 2014, párr. 526 y Caso Yarce y Otras vs Colombia, Sentencia de 22 de noviembre de 2014, párr. 193.

¹⁰⁸ Así, la Sala ha sostenido: “De acuerdo con esta doctrina, se requiere analizar conforme a las particularidades de cada caso, los elementos fácticos, jurídicos y probatorios que permitan deducir la existencia de un riesgo en la preservación de la vida o integridad física de un ciudadano y que frente a ello las autoridades públicas desatendieron, en concreto, el deber de adoptar medidas de protección o que estas devinieron en deficientes. Esto no es más que imponer siempre la cognoscibilidad actual de la situación de riesgo respecto de la que se pretende adscribir un deber positivo de actuar a cargo de la autoridad pública que está obligada a evitar el resultado dañoso. Solo así, se podrá discutir si existía un deber de ejecutar una acción positiva en tal o cual sentido, y si la misma, hipotéticamente, podía evitar el resultado”. Consejo de

armonía con los estándares convencionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado que ello será así siempre que exista evidencia suficiente de (i) la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo, (ii) conocimiento de la autoridad estatal o el deber de tener conocimiento de esa situación de riesgo y (iii) la no adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir o evitar tal riesgo¹⁰⁹.

5.5.14.- Así, el juicio de imputación de responsabilidad se encuentra determinado por la extensión de las medidas razonablemente exigibles al Estado en razón a los deberes de garantía, prevención y protección en las relaciones de interacción que desarrollan los particulares entre sí.

5.5.15.- Tal consideración ha llevado a precisar que *“un Estado no puede responder por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción”*¹¹⁰⁻¹¹¹; acorde con esa idea es que se torna necesario aproximarse a los hechos jurídicamente relevantes del asunto en particular, puesto que todo acto violatorio de derechos humanos perpetrado por un particular *“no es automáticamente atribuible al Estado”*¹¹²; de ahí que, en orden a llevar a cabo ese escrutinio judicial, resulta imperioso tomar en consideración la condicionalidad de las medidas de prevención y protección en favor de los particulares, toda vez que éstas se tornarán exigibles siempre que se pueda advertir el *“conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo”*¹¹³ o, como lo ha referido esta Sala, *“los razonamientos jurídicos sobre la estructuración y violación de la posición de garante institucional no proceden de modo genérico o abstracto sino que éstos*

Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de junio de 2011, Exp. 19980.

¹⁰⁹ “la imputación de responsabilidad del Estado por violar los deberes que surjan a partir de la posición de garante no pueden ser valorados a partir de escenarios abstractos o genéricos. Si bien se ha precisado que el Estado se encuentra vinculado jurídicamente a la protección y satisfacción de los derechos humanos y/o fundamentales, es menester precisar que, de acuerdo a una formulación amplia de la posición de garante, se requiere, adicionalmente i) que quien es obligado no impida el resultado lesivo, siempre que ii) esté en posibilidad de hacerlo”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 29 de febrero de 2016, Exp. 36305.

¹¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Pueblo Bello Vs Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 123.

¹¹¹ “9.23.- Aunque es cierto que no cualquier violación de Derechos Humanos deviene en imputable al Estado, ipso iure; también lo es que el Estado ve comprometida su responsabilidad en aquellos casos donde por la omisión de adoptar medidas eficaces de protección a la población civil se presentan escenarios de delincuencia generalizada por parte de actores armados al margen de la ley. En este estado de cosas, la responsabilidad del Estado se configura a partir del desconocimiento de sus deberes de garantía para con la población civil, los cuales se estructuran en verdaderos deberes jurídicos concretos de acción cuando, dadas las circunstancias fácticas que rodean el contexto en que ocurrieron los hechos, se exigía del Estado la ejecución de acciones positivas y, sobre todo, eficaces, en orden a la evitación del resultado dañoso”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 3 de diciembre de 2014, Exp. 35413.

¹¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ibíd.

¹¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Valle Jaramillo Vs Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 78.

*necesariamente deben concentrarse o concretarse en las cuestiones que rodean cada asunto en particular*¹¹⁴.

5.5.16.- Así enfocado el asunto, en criterio de la Sala el daño padecido por las víctimas es atribuible al Estado por violación a los deberes de garantía en relación con los derechos de libertad e integridad personal y a no ser objeto de acciones violatorias al estatus de persona protegida a la luz del Derecho Internacional Humanitario.

5.5.17.- En efecto, el mínimo requerimiento de diligencia exigible a la autoridad pública, conforme al mandato de garantía en el contexto de la situación particular y concreta, demandaba que ésta desplegara una actuación incardinada a *i)* verificar la verosimilitud de la información de inteligencia obtenida, *ii)* valorar el riesgo que, conforme a esa pesquisa, se comprobara respecto de la vida e integridad personal de Fabio Botero Botero y su familia, *iii)* informar o poner al corriente de esa situación a la víctima de tales amenazas y *iv)* adoptar, conforme a la necesidad advertida y el consentimiento de los amenazados, las medidas razonables de protección acordes a la entidad de la situación amenazante corroborada.

5.5.18.- En ese orden, resulta bien averiguado que en el caso no se comprobó ninguna diligencia tendiente a satisfacer esos mandatos de garantía, por cuanto una vez producida la información de inteligencia el día 8 de febrero de 2001 ninguna gestión oficiosa se hizo por cuenta de las autoridades y, por el contrario, sólo se verificó una actuación por cuenta de la Policía Nacional cuando medió un pedido de la familia Botero, proceder absolutamente irrelevante dado que el desconocimiento de la situación de riesgo precedente por cuenta de las autoridades que atendieron la diligencia llevó a que éstas apenas informaran medidas de autoprotección las que, con creces, no se compadecían con la magnitud del riesgo que afrontó la familia Botero y que se vino a concretar el 28 de noviembre de 2001 con el secuestro de Fabio Botero Botero, Martha Luz García y Natalia Botero García, padre, madre e hija, respectivamente.

5.5.19.- En consecuencia, los anteriores elementos de juicio permiten a la Sala concluir que el Estado violó, en detrimento de Fabio Botero Botero, Martha Luz García y Natalia Botero García, los derechos a la vida, integridad y libertad personal y, en particular, respecto de Natalia Botero García, la violación al derecho

¹¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 1° de abril de 2016, Exp. 55079, párr. 10.5.8.

a una protección especial y al interés superior del niño, daños antijurídicos que resultan imputables al Estado por no haberse correspondido con sus obligaciones de garantía, en las modalidades de prevención y protección toda vez que la inactividad de la autoridad pública expuso a las víctimas a padecer el secuestro que, en el marco del conflicto armado, se traduce en una violación de las garantías fundamentales de los civiles en el Derecho Internacional Humanitario, perpetrada por el grupo armado insurgente FARC, en los términos establecidos en esta decisión judicial; incumplimiento de deberes normativos, de fuente convencional y constitucional, que abren paso a la responsabilidad del Estado, Nación – Ministerio de Defensa – Ejército y Policía Nacional, por haber ocurrido una falla del servicio.

6.- De la responsabilidad de las FARC como *organización*.

6.1.- Impunidad.

6.1.1.- Es deber de la autoridad judicial, en el ámbito de su competencia, combatir la impunidad en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario¹¹⁵.

6.1.2.- En virtud de tal deber corresponde al Juez identificar el círculo de responsables de las graves violaciones de las que conoce, tratarlas como tal y reparar integralmente a las víctimas, considerándolos como sujetos de protección jurídica especial.

6.1.3.- Y se tiene averiguado que tal aproximación no se agota en los ámbitos de responsabilidad personal, como lo son el derecho penal y el disciplinario. Está bien fundada en el derecho internacional de los derechos humanos la idea según la cual ello se extiende a todos los regímenes de responsabilidad existentes en el derecho interno. Dicho de otro modo, todos los esquemas de responsabilidad jurídica admiten ser leídos como instrumentos funcionales a la lucha hacia el respeto y garantía de los derechos humanos.

6.1.4.- Así, en el *Informe Orentlicher* se definió la impunidad como *“la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocido culpables, condena a penas*

¹¹⁵ En adelante “graves violaciones”.

*apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas*¹¹⁶, de donde se destaca que la impunidad se estructura bien por ausencia de efectividad o inacción en las labores de investigación, sanción y juzgamiento de los responsables de las graves violaciones (impunidad de hecho) o por la ausencia o supresión de los instrumentos jurídicos que posibilitan el juzgamiento de esas graves violaciones (impunidad de derecho); a lo que se agrega que la lucha contra la impunidad se extiende a los escenarios de la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria, excediendo la tradicional concepción *penal* sobre la materia. Bajo tal consideración, se trata de una noción amplia y funcional a la protección de los Derechos Humanos.

6.1.5.- En similar sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha comprendido la impunidad como *“la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos en la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”*¹¹⁷, donde también se advierte que la persecución de los responsables debe ocurrir por vía de *“todos los medios legales disponibles”*, sin que se agote a un específico escenario de responsabilidad, en particular.

6.1.6.- Esa impunidad, por lo demás, es un grave obstáculo para que una sociedad supere las consecuencias del pasado violento y sienta las bases para la construcción efectiva de un Estado de Derecho democrático respetuoso de sus obligaciones internacionales y nacionales en materia de derechos humanos, en particular, para con los derechos de las víctimas de tales actos violatorios.

En ese orden, ante escenarios de impunidad estructural, resulta bien entendido que, junto al deber de prevención¹¹⁸, los instrumentos de justicia establecidos en el

¹¹⁶ Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Impunidad. Informe de Diane Orentlicher. E/CN.4/2005/1022/Add. 1 8 de febrero de 2001.

¹¹⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) c. Guatemala, sentencia de 8 de marzo de 1998. Criterio reiterado, entre otros, en el Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000; Caso del Tribunal Constitucional c. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001; Caso Ivcher Bronstein c. Perú, sentencia de 6 de febrero de 2001; Caso Las Palmeras c. Colombia, sentencia de reparaciones de 6 de diciembre de 2001; Caso Juan Humberto Sánchez c. Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003; Caso 19 Comerciantes c. Colombia, sentencia de 5 de julio de 2004; Caso de los Hermanos Paquiyauri c. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004; Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador, sentencia de 1° de marzo de 2005; Caso de la Comunidad Moiwana c. Suriname, sentencia de 1° de marzo de 2005; Caso de la Masacre de Mapiripán c. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005.

¹¹⁸ Cfr., entre otros, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. [En adelante *Relator Especial sobre la promoción...*] A/72/523. 12 de octubre de 2017.

marco de un Estado de Derecho¹¹⁹ deben estar orientados, junto a otros componentes¹²⁰, a lograr el reconocimiento de los derechos de las víctimas, el (re)establecimiento de confianza institucional, la construcción de espacios de reconciliación y el reforzamiento del Estado de Derecho¹²¹.

6.1.7.- A este respecto, los derechos de las víctimas vienen a erigirse en el contrapunto a la lucha contra la impunidad, toda vez que a mayor protección, garantía y reconocimiento de aquellos, los espacios de impunidad se anulan. En ese orden, se sabe que los estándares convencionales de los derechos de las víctimas comprenden un extenso cúmulo de posiciones jurídicas comúnmente aglutinadas bajo los derechos de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, así:

6.1.8.- *Derecho de justicia* o de acceder a un recurso judicial efectivo, de naturaleza administrativa o judicial, que se encuentre rodeado de condiciones idóneas que garanticen la defensa de los intereses de la víctima, así como el deber estatal de investigar, juzgar y sancionar adecuadamente a los responsables de las graves violaciones, bajo las reglas del debido proceso.

6.1.9.- En ese orden, la satisfacción de esa protección judicial implica el establecimiento de dispositivos constitucionales y legales que instituyan procedimientos para la formación y trámite de causas judiciales y el deber de conformar un cuerpo institucionales de autoridades jurisdiccionales (y no jurisdiccionales) que bajo los postulados de idoneidad, independencia e imparcialidad, tengan a su cargo el conocimiento de estas cuestiones. Por contera,

¹¹⁹ Cfr., Naciones Unidas. Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. S/2004/616. 3 de agosto de 2004, párr. 6., donde se lee: “El concepto de “Estado de derecho” ocupa un lugar central en el cometido de la Organización. Se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal”. En el mismo sentido. Véase: Informe del *Relator Especial sobre la promoción...* A/67/368. 13 de septiembre de 2012.

¹²⁰ Sobre este particular el Relator “23. La práctica ha demostrado que las iniciativas aisladas y fragmentarias de enjuiciamiento no acallan la demanda de otras formas de justicia distintas del mero enjuiciamiento. No es algo que ocurra solo con la justicia penal. Lo mismo puede decirse de todas las demás áreas de acción del mandato. Si se desarrollan en forma aislada, ni siquiera los procesos más rigurosos de búsqueda de la verdad⁹ son equiparados a justicia, ya que la revelación de la verdad no satisface plenamente la necesidad de una reparación adecuada. La justicia no solo obliga a conocer los hechos sino que también requiere actuar sobre la verdad descubierta. Del mismo modo, las reparaciones sin enjuiciamiento, la búsqueda de la verdad o la reforma institucional son fácilmente interpretables como intentos de comprar la aquiescencia de las víctimas. Por último, las medidas de reforma de las instituciones, como la investigación de antecedentes y depuración del personal también resultarán insuficientes a falta de los demás mecanismos, tanto para hacer frente a las violaciones como para garantizar que no se repitan”. Informe del *Relator Especial sobre la promoción...* A/HRC/21/46. 9 de agosto de 2016, párr. 23.

¹²¹ Cfr., Informe del *Relator Especial sobre la promoción...* A/HRC/21/46 de 9 de agosto de 2016, párr. 21. Al referirse sobre las cuatro áreas de acción del mandato que le ha encomendado el Consejo de Derechos Humanos, que son los cuatro componentes de los derechos de las víctimas, a saber: verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

este deber envuelve el mandato de remover las barreras legales o de *facto* que impiden el adecuado acceso a la justicia¹²².

6.1.10.- Derecho a la verdad¹²³⁻¹²⁴, entendido como derecho de naturaleza colectiva (apropiación del imaginario y las realidades de una determinada sociedad en un contexto histórico a partir de lo cual forja su memoria) e individual¹²⁵⁻¹²⁶ (en tanto derecho subjetivo de cada víctima a saber de manera

¹²² En Sentencia de 7 de julio de 2016, Exp. 38994 esta Sala de Subsección ofreció una caracterización de algunas de las posiciones jurídicas que deben ser garantizadas por el Estado al amparo del derecho de justicia, conforme al entendimiento de la jurisprudencia interamericana, en los términos que siguen.

“6.2.2.5.- Así, entre otras consideraciones se ha dicho: i) El de investigación es un deber de medio y no de resultados, de ahí que no se quebrante por la sola circunstancia de no arrojar un resultado condenatorio o favorable en cada caso, lo que no obsta para demandar de la autoridad estatal la asunción de ciertas cargas de rigurosidad en su despliegue¹²², ii) Debe ser comprendido como una obligación propia asumida por el Estado de ahí que no sea admisible que se descargue sobre las víctimas, familiares o terceros iniciativas procesales o cargas probatorias¹²², iii) Es claro que existe un derecho de las víctimas a ser oídas y a participar activamente en la investigación y toda la actuación judicial, contando con facultades para ejercer actos procesales e impugnar decisiones que les sean desfavorables¹²², iv) pugna contra este deber el que se adopten amnistías que impidan llevar a cabo investigaciones judiciales¹²², v) es contrario a este deber convencional el cierre de procesos por operar la figura de la prescripción en casos relacionados con violación de derechos humanos¹²², vi) no constituye una violación al principio del *ne bis in idem* la reapertura de procesos judiciales ya concluidos, por cuanto el mismo no se revela como absoluto¹²², vii) se desconoce el deber de investigar cuándo esta no ha sido exhaustiva considerando la compleja estructura de ejecución del crimen y no ha tenido en cuenta la investigación de agentes estatales involucrados con particulares en los hechos¹²², viii) debe llevarse a cabo investigaciones en contexto que permitan identificar las violaciones, causas, beneficiarios y consecuencias¹²², ix) debe investigarse y, eventualmente, sancionarse a los presuntos responsables del más alto rango¹²², x) la verdad es una justa expectativa del deber de investigación, debiendo ser de divulgación pública los resultados de los procesos penales e investigativos¹²², xi) las comisiones de verdad histórica y sus informes no relevan el deber de investigación judicial¹²², xii) la valoración de la debida diligencia de la autoridad encargada de la investigación y el plazo razonable deben considerar factores tales como la complejidad de los hechos, el contexto en que ocurrió, patrones que explican su comisión, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales, entre otras cuestiones¹²², xiii) debe tenerse en cuenta que los requerimientos de la justicia en ciertos casos de graves violaciones suponen una prevalencia sobre el principio de plazo razonable¹²², y xiv) se ha determinado que la justicia penal militar no es competente para investigar violaciones de derechos humanos¹²²”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 7 de julio de 2016, Exp. 38994.

¹²³ Conforme al Conjunto de principios para la protección y promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad (Informe Orentlicher) E/CN.4/2005/102/Add.1 Distribución General el 8 de febrero de 2005, se reconoce el derecho inalienable a la verdad, recogido en el principio No. 2 de dicho informe en los siguientes términos: “Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.”.

Igualmente, en el ámbito de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, se tiene que mediante la Resolución AG/Res. 2406 de 3 de junio de 2008 sobre “El derecho a la verdad” se reconoció “la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos”.

¹²⁴ “en la medida en que el derecho internacional ha evolucionado en relación con el derecho a la verdad para abarcar todas las situaciones de violaciones graves de los derechos humanos, el ámbito de aplicación material de ese derecho también se ha ampliado para incluir otros elementos. Estos son, en suma, el derecho a solicitar y a obtener información sobre lo siguiente: las causas que dan lugar al trato injusto que recibe la víctima; las causas y condiciones relativas a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las infracciones graves del derecho internacional humanitario; los progresos y resultados de la investigación; las circunstancias y los motivos por los que se perpetraron los hechos delictivos en el derecho internacional y las violaciones manifiestas de los derechos humanos; las circunstancias en que se produjeron las violaciones; en caso de fallecimiento, desaparición o desaparición forzada, la suerte y el paradero de las víctimas; y la identidad de los autores.”. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. Estudio sobre el Derecho a la Verdad. E/C.N.4/2006/91. Distribución General el 9 de enero de 2006.

¹²⁵ “La existencia del derecho a la verdad en el derecho internacional está aceptada por la práctica de los Estados que incluye tanto la jurisprudencia como el establecimiento de diversos mecanismos que buscan la verdad en el período siguiente a crisis graves de derechos humanos, dictaduras o conflictos armados (véase “Estudio sobre el derecho a la verdad”, op. cit.). Esos mecanismos incluyen la instrucción de causas penales y la creación de “comisiones de la verdad”, cuyo fin es esclarecer violaciones cometidas en el pasado y, en general, facilitar la reconciliación entre distintos grupos.

El derecho a la verdad es un derecho tanto colectivo como individual. Toda víctima tiene derecho a conocer la verdad sobre las violaciones que le afectan, pero la verdad debe comunicarse también a la sociedad como “una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones”, según se indica en el principio 2 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102/Add.1).” Comentario General sobre el Derecho a la Verdad en relación con las desapariciones forzadas. Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. A/HRC/16/48. Distribución General 26 de enero de 2011.

¹²⁶ “(i) El derecho a la verdad, se encuentra consagrado en los principios 1 a 4 de los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, y encuentra su fundamento en el principio de

completa las circunstancias remotas y próximas, los responsables, el contexto y las consecuencias de los actos violatorios), que implica un derecho a obtener, difundir y permitir el acceso a información, a que ésta sea producida por los órganos estatales y difundirla públicamente; de ahí que el derecho de verdad se garantice en el marco de los procesos judiciales, como en los escenarios extrajudiciales, como es el caso de las comisiones de la verdad¹²⁷.

6.1.11.- *Derecho a obtener reparaciones.* Implica el derecho a obtener una reparación integral, amplia y comprehensiva, que abarque medidas tales como restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción¹²⁸.

6.1.12.- *Derecho a que se dicten medidas de no repetición.* Se trata de la instauración de mecanismos con los que se pretende asegurar que respecto de la sociedad en general, no solo la víctima particularmente considerada, no se vuelvan a cometer graves violaciones, para que resulta menester incorporar un conjunto de medidas dirigidas a suprimir algunas de las causas jurídicas, institucionales, culturales o prácticas que degeneraron en los actos violatorios¹²⁹.

dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al buen nombre y a la imagen;

(ii) Así, las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la verdad de lo ocurrido;

(iii) este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, y por tanto apareja una dimensión individual y una colectiva;

(iv) la dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Este derecho apareja por tanto, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos, y finalmente, el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales. Esto último, implica el derecho a conocer si el delito que se investiga constituye una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad;

(v) la dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una “memoria pública” sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos

(...)” Corte Constitucional, sentencia C-715 de 2012.

¹²⁷ La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido “*que toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a la verdad*” [Caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003], como deber de toda sociedad democrática [Caso de las Masacres de Río Negro Vs Guatemala, Sentencia de 4 de septiembre de 2012], entendiendo que este hace parte “*del derecho de acceso a la justicia, como una justa expectativa que el Estado debe satisfacer a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a sus familiares como una forma de reparación*” [Caso Pueblo Bello Vs Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006] para lo cual pueden los Estados instituir medidas de verdad de carácter no judicial, esto es, “*establecer comisiones de la verdad, las que contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados periodos históricos de una sociedad*” [Caso de la Masacre de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador, Sentencia de 25 de octubre de 2012]. “En casos de graves violaciones a los derechos humanos, las obligaciones positivas inherentes al derecho a la verdad exigen la adopción de los diseños institucionales que permitan que este derecho se realice en la forma más idónea, participativa y completa posible y no enfrente obstáculos legales o prácticos que lo hagan ilusorio”. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia, Sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 195.

¹²⁸ Cfr., NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005. “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. Respecto de la práctica jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones véase, entre otros, SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. El concepto de convencionalidad. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2017, págs. 573-608. NASH ROJAS, Claudio. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007). Universidad de Chile. 2009. También véase: Informe del *Relator Especial sobre la promoción...* A/69/518 14 de octubre de 2014, donde refiere, en particular, a las reparaciones colectivas y los programas administrativos de reparación a víctimas.

¹²⁹ Así, en la Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005 de la Asamblea General se dijo lo siguiente sobre las medidas de no repetición: Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas

Estas medidas, en estricto sentido, tienden a tener un efecto reparatorio que comprende a las víctimas, pero no se agotan en ellas.

6.2.- *La responsabilidad del Estado como instrumento contra la impunidad.*

6.2.1.- El instrumento de la responsabilidad del Estado no escapa a estas consideraciones. En lo que hace a sus variantes sustantivas como de procedimiento resulta idóneo en el logro de los anotados fines, pues bien por acción u omisión un agente puede comprometer la responsabilidad institucional del Estado por violación grave a los derechos humanos o infracción al derecho internacional humanitario y es ahí donde surge la necesidad de asegurar que la respuesta judicial contribuya efectivamente a hacer justicia, anule los espacios de impunidad en los hechos objeto de conocimiento y repare integralmente a las víctimas, respetando las garantías judiciales de que trata los artículos 8.1 CADH y 29 de la Constitución. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs Colombia* ha sostenido:

“139. (...) al evaluar la efectividad de los recursos incoados en la jurisdicción contencioso administrativa local, **la Corte debe observar si las decisiones tomadas en aquella han contribuido efectivamente a poner fin a la impunidad**, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención. En particular, tales decisiones pueden ser relevantes en lo que concierne a la obligación de reparar integralmente una violación de derechos humanos”¹³⁰ (Resaltado propio).

6.2.2.- Avances significativos en esta materia se reflejan en la, cada vez más habitual, incorporación de un *enfoque de derechos* en las elaboraciones argumentativas de los Jueces, permitiendo vislumbrar que los hechos dañosos

siguientes, que también contribuirán a la prevención:

a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;

b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;

c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;

d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;

e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.”

¹³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs Colombia. Sentencia de 26 de mayo de 2010, párr. 139. En similar sentido en el *Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs Colombia* la Corte destacó: “El proceso contencioso administrativo en este caso puede ser relevante en la calificación y definición de aspectos y alcances de la responsabilidad estatal, así como en la satisfacción de ciertas pretensiones en el marco de una reparación integral (...)”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014, párr. 548.

constituyen violación a derechos humanos¹³¹, que las conductas desplegadas por el Estado no se han ajustado a las obligaciones de respeto y garantía de esos derechos; garantizando el acceso a la justicia en asuntos que se configuran como actos de lesa humanidad¹³² y, por lo demás, en el amplio alcance de las reparaciones a las víctimas, transformadoras, que superan la perspectiva económica y se enderezan al logro de los derechos de verdad, justicia y reparación integral¹³³.

6.2.3.- No obstante, la declaración de responsabilidad del Estado no borra ni subsume aquella propia –personal o institucional- que puede corresponder a otros sujetos vinculados en la comisión del hecho dañoso, sean estos particulares o agentes del Estado¹³⁴; respecto de ellos también surge la necesidad de que, por las vías de los instrumentos que provee el derecho, se asegure la efectividad de los mandatos de investigación, sanción y juzgamiento, comprendiendo todo el círculo de responsables.

6.2.4.- Al efecto, la experiencia judicial refleja cómo los sucesos en los que se desencadenan esas violaciones son, a menudo, complejos y no presentan una única autoría, siendo lugar común observar una participación plural de varios actores del conflicto armado en esos hechos, bien sea deliberada o accidentalmente.

¹³¹ Cfr., *in extenso*, CONSEJO DE ESTADO, Graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario: Jurisprudencia Básica del Consejo de Estado (SÁNCHEZ LUQUE, Guillermo, PAZOS GUERRERO, Ramiro, Editores). Bogotá. Imprenta Nacional. 2017. Documento que recopila pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado relativos a la materia. Documento disponible en el siguiente enlace web: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/6575727/Graves+VIOLACIONES+a+los+Derechos+Humanos.pdf/cb8dd714-c7cf-4c35-872d-6ca5f51df858>

¹³² Cfr., entre otros, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Auto de 17 de septiembre de 2013, Exp. 45092; Sentencia de 3 de diciembre de 2014, Exp. 35413; Sentencia de 15 de septiembre de 2015, Exp. 52892; Sentencia de 1º de febrero de 2016, Exp. 48842; Auto de 22 de agosto de 2016, Exp. 57625; Auto de 25 de mayo de 2017, Exp. 58925; Auto de 24 de julio de 2017, Exp. 59475; Auto de 20 de noviembre de 2017, Exp. 59082; entre otras decisiones. En el mismo sentido de la Corte Constitucional Sentencia T-352 de 2016.

¹³³ La jurisprudencia unificada de la Sección Tercera sobre la materia ha aglutinado alrededor del concepto de “daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados” la categoría que comprende reparaciones no pecuniarias relativas a medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. Cfr. las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2014 recaídas en los expedientes 26251, 28804 y 32988. No obstante la práctica jurisprudencial muestra que desde octubre de 2007 la Sección Tercera, por conducto de sus diversas subsecciones, venía reconociendo medidas de diversa índole y bajo distintas denominaciones que tenían por finalidad concretar los derechos de las víctimas a una reparación integral.

¹³⁴ En cuanto hace a la responsabilidad patrimonial del servidor público en casos donde el Estado ha sido declarado responsable por violaciones graves a los Derechos Humanos o el Derecho Internacional Humanitario esta Sala ha dicho: “En este sentido, la responsabilidad civil del funcionario público actúa como instrumento correctivo frente a la injusticia irrogada contra la víctima, pues tan relevante es que la autoridad estatal sea juzgada y encontrada responsable de este tipo de actos, como también que, los servidores por cuyo proceder aquella vio comprometida su responsabilidad asuman, con su propio patrimonio, las consecuencia de ello se deriva. Con otras palabras, el deber convencional y constitucional de investigar y, en dado caso, sancionar casos estructurados como graves violaciones a derechos humanos¹³⁴ no se agota con la declaratoria de responsabilidad del Estado por tales hechos, por el contrario, considerando una perspectiva amplia y sustantiva de los derechos de las víctimas y del deber estatal de depurar y asegurar el cumplimiento de tal normatividad al interior de sus instituciones y servidores, es claro que concurren al logro de este objetivo todos aquellos instrumentos penales, administrativos, disciplinarios, fiscales y civiles enderezados a la responsabilidad de los servidores o ex servidores estatales.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 12 de septiembre de 2016, Exp. 55765.

6.2.5.- Esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades sobre este punto, bien destacando que la responsabilidad que se atribuye al Estado obedece a una omisión o inactividad que condujo a que un actor particular perpetrara esa grave violación o bien por existir connivencia, aquiescencia y colaboración en los actos perpetrados por esos particulares en perjuicio de los derechos de la población civil y, en razón a ello, ha exhortado a las autoridades penales y/o disciplinarias para que den apertura, reabran o prioricen las investigaciones sobre tales circunstancias¹³⁵.

6.3.- *El Acuerdo Final y el reconocimiento de responsabilidad.*

6.3.1.- De otro tanto, en el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera¹³⁶, celebrado el 24 de noviembre de 2016 entre el Gobierno Nacional de la República de Colombia y el Grupo Armado Insurgente FARC, las partes reconocieron, en el punto relativo a las víctimas, su responsabilidad respecto de las víctimas del conflicto, como uno de los principios nucleares de ese componente, así:

“El reconocimiento de responsabilidad: Cualquier discusión de este punto debe partir del reconocimiento de responsabilidad frente a las víctimas del conflicto. No vamos a intercambiar impunidades”¹³⁷.

6.3.2.- Se pregunta la Sala sobre cuál debe ser el efecto concreto que tiene tal aceptación de responsabilidad en el *Acuerdo Final*, para lo que entiende, siguiendo una interpretación conducente a desentrañar el efecto útil de tal enunciado, en armonía con los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos, que el mismo trasciende a los simples efectos políticos y tiene una decidida repercusión jurídica relevante¹³⁸ de cara al restablecimiento de

¹³⁵ Cfr., entre otras. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias de 25 de mayo de 2011, Exp. 15838, 18747.

¹³⁶ En adelante “El Acuerdo Final”

¹³⁷ Acuerdo de Paz. Punto 5. “Acuerdo sobre las víctimas del conflicto”, pág. 124. Páginas adelante las partes reiteran ese compromiso al referirse al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, así:

“El Sistema Integral parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos; **del reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, sobre la premisa de no intercambiar impunidades**, teniendo en cuenta además los principios básicos de la Jurisdicción Especial para la Paz, entre los que se contempla que “deberá repararse el daño causado y restaurarse cuando sea posible”. (Resaltado propio). Acuerdo Final, Acápite 5.1 “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, pág. 127. Y en desarrollo de tal idea rectora el párrafo segundo del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017 prescribe:

“El Sistema Integral parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos; del reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición” (...).

¹³⁸ Cfr., Sobre el efecto político y jurídico del componente de “víctimas” del Acuerdo Final, SANTOFIMIO GAMBOA,

los derechos de las víctimas como ciudadanos titulares de derechos, efecto jurídico internacional e interno del que goza, integralmente, el *Acuerdo Final*, como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional y de esta Corporación.

6.3.3.- En efecto, la Sentencia C-630 de 2017¹³⁹ de la Corte Constitucional, que revisó la constitucionalidad del Acto Legislativo 02 de 2017¹⁴⁰, precisó que *i)* debe existir una conexidad entre las normas y las leyes de implementación con el *Acuerdo Final* y concordancia con los fines que éste persigue; *ii)* existe la obligación de implementar e incorporar al derecho interno el Acuerdo de Paz, siendo esa una “obligación de medio, esto es, de llevar a cabo los mejores esfuerzos para cumplir con lo establecido en el Acuerdo Final, entendido como política de Estado (...)”, *iii)* el deber de guardar coherencia implica que el Estado de cumplimiento de buena fe con los contenidos y finalidades del *Acuerdo Final*, para lo cual “goza de un margen de apreciación para elegir los medios más apropiados para ello, en el marco de lo convenido, bajo el principio de progresividad” y *iv)* la incorporación del *Acuerdo Final* al ordenamiento jurídico “exige su implementación normativa por los órganos competentes y de conformidad con los procedimientos previstos en la Constitución para ello”.

6.3.4.- Y esta Corporación, en providencia de 2 de agosto de 2017, se ha pronunciado sobre el asunto señalando que el *Acuerdo Final* pretende legitimidad a la luz del derecho internacional. En consecuencia corresponde asumir tres ejercicios hermenéuticos en relación a ese *Acuerdo*: *i)* Interpretación conforme, *ii)* Integración normativa y *iii)* Prevalencia de los principios, estándares y mandatos convencionales¹⁴¹.

Jaime Orlando. El concepto de convencionalidad. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2017, págs. 166-193.

¹³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2017. A la fecha de esta decisión la Corte no ha publicado oficialmente el texto íntegro de la Sentencia, por lo que las glosas anotadas se elaboraron con base en el Comunicado de Prensa No. 51 de 11 de octubre de 2017 de esta Corporación. Información disponible en el siguiente enlace web: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2051%20comunicado%2011%20de%20octubre%20de%202017.pdf>

¹⁴⁰ Acto Legislativo 02 de 11 de mayo de 2017. Artículo 1. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio así:

Artículo transitorio xx. En desarrollo del derecho a la paz, los contenidos del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el día 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución y aquellos conexos con los anteriores, serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales.

Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.

¹⁴¹ “4.3.- De lo expuesto, deviene inexorable considerar los aspectos regulados en el *Acuerdo Final* a la luz de la estructura de derecho internacional que se invoca como fuente de justificación y legitimidad de cuanto se ha pactado allí; esa referencia copiosa, además, opera como parámetro de validez normativa que vincula y se extiende a las autoridades estatales que en el marco de los procedimientos de implementación, interpretación o aplicación del *Acuerdo Final* tengan interacción con alguno de tales tópicos.

4.4.- Expresión concreta, más allá de lo retórico, encuentra en los siguientes criterios: *(i) Interpretación conforme*. Deber

6.3.5.- Entonces, dada la naturaleza de las obligaciones estatales de prevención, protección y garantía de las víctimas de graves violaciones, visto el efecto jurídico del Acuerdo Final, el reconocimiento genérico de responsabilidad que en él han realizado los actores del conflicto armado y considerando la realidad probatoria del caso, es criterio de esta judicatura que en casos como el *sub judice* el pronunciamiento que haga el Juez sobre la responsabilidad del Estado debe comprender, al tiempo, la que le corresponda al Grupo Armado Insurgente FARC por la comisión de violaciones graves a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

6.3.6.- Se trata de concretar, en cada caso, el alcance de ese reconocimiento jurídico de responsabilidad por las acciones adelantadas en el marco del conflicto armado interno colombiano, toda vez que las FARC se *reconoce* como organización o sujeto colectivo, de *facto*, susceptible de soportar reproche jurídico por los actos violatorios de las normas de Derechos Humanos e infracción al Derecho Internacional Humanitario.

6.3.7.- Dicho de otro modo, el *Acuerdo Final* reconoció a las FARC como un colectivo u organización que trascendiendo a la individualidad de sus integrantes, con intereses intersubjetivos compartidos por esa agrupación, respondía a una organización jerárquicamente dispuesta, con cierta permanencia en el tiempo y un considerable tamaño en cuanto hace el número de sus integrantes y presencia territorial. Colectivo al que se le han reconocido, por virtud de ese *Acuerdo Final*, ciertos derechos o beneficios dirigidos al cese definitivo del conflicto armado.

6.3.8.- No obstante, el *Acuerdo Final* tiene un marcado enfoque de protección de los derechos de las víctimas y a esa consideración no puede ser ajena ninguna de

de otorgar a las disposiciones del *Acuerdo Final* aquella interpretación que de mejor manera se ajuste a los principios, estándares y mandatos convencionales, lo que, correlativamente, impone ajustar los sentidos interpretativos que pugnan con aquellos, pues la protección jurídica de los derechos y libertades a la luz del *Acuerdo* no puede ser inferior a aquellos; de ser así ese déficit de protección debe ser superado por vía de la interpretación conforme a cargo del operador jurídico¹⁴¹, permitiendo que el efecto útil de los principios, estándares y mandatos convencionales opere, como se sigue de las reglas de interpretación dispuestas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; (ii) *integración normativa*. Asumir como solución a las lagunas que se adviertan en el *Acuerdo Final* la aplicación de los principios, estándares, y mandatos convencionales con el fin de lograr la plena eficacia de los derechos tutelables, la coherencia y solución armónica de las cuestiones abordadas en el mencionado Acuerdo; (iii) *prevalencia de los principios, estándares y mandatos convencionales*. Privilegiar, en situaciones de antinomia entre el texto del *Acuerdo Final* y los principios, estándares y mandatos convencionales, las prescripciones que emanan de este último, en tanto que es precisamente el sistema de referencia sobre el que se ha estructurado el *Acuerdo*, siendo verdad que su pretensión de legitimidad emana más que de las formalidades a las que fue sometido a su capacidad para responder, a la luz de las exigencias convencionales, como herramienta jurídica al servicio de la consolidación de los deberes generales de respeto y garantía de los derechos y libertades, como base razonable para la adopción de disposiciones de derecho interno que hagan efectivo el goce de aquellos¹⁴¹ y como acuerdo político capaz de establecer cimientos sólidos para la adopción de mecanismos de justicia transicional en el marco de una sociedad que ha sufrido el conflicto y graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho humanitario¹⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Decisión de Ponente de 2 de agosto de 2017, Expediente 25000-23-26-000-2017-00025-01 (Habeas Corpus).

las partes del conflicto. En ese orden de ideas, considera la Sala que natural consecuencia de lo estipulado en el *Acuerdo Final* es que se pueda pregonar que las FARC, como *organización*, es sujeto pasible de imputación de responsabilidad, no solo en términos individuales –cuestión de la que se ocupará la Jurisdicción Especial para la Paz como componente de justicia del SIVJRNR creado en el Acuerdo-, sino también como sujeto colectivo que, por la vía de acciones intencionales en el conflicto armado interno, actuó como un aparato organizado de poder irregular, puesto que las acciones violentas desplegadas por quienes pertenecían a esa organización no obedecían a un querer *motu proprio* de cada miembro, sino a diversos planes fijados por los mandos o dirigentes medios y altos de ésta para el logro de sus cometidos comunes por la vía del alzamiento en armas bajo la instrumentalización de ejecutores materiales, habitualmente fungibles.

6.3.9.- Esta postura de la Sala, que encuentra razón de ser en el margen de apreciación del que gozan las autoridades¹⁴² respecto de la implementación, interpretación y aplicación del *Acuerdo Final*, se ajusta al derecho a la verdad que le asiste a las víctimas, toda vez que éstas cuentan con el derecho inalienable a conocer, con fuerza de verdad judicial, en la mayor medida de las posibilidades, quiénes fueron los partícipes, cuáles fueron los móviles y los pormenores que rodearon la violación a sus derechos; también se corresponde con el derecho a la justicia, en tanto que por esa vía la autoridad judicial no solo identifica la totalidad de los actores que, por acción u omisión, intervinieron en la violación de derechos humanos sino que, aún más importante, declara que los mismos son jurídicamente responsables por tales conductas o, lo que es lo mismo, se impone un reproche jurídico a la conducta de los responsables por ser violatorio del orden jurídico convencional, constitucional o legal, integralmente considerado; por contera, lo dicho también se aviene al derecho a obtener justas reparaciones, de cuenta de los responsables.

6.3.10.- Una declaración en tal sentido en nada implica trasgresión de las competencias que corresponden a otras autoridades, por cuanto la misma no pretende tener el efecto ni el alcance propio de un juicio de reproche penal, pues *i)* no se trata de un pronunciamiento de responsabilidad personal, sino colectivo, *ii)* no se están empleando, al efecto, las categorías dogmáticas propias del derecho penal, sino que su fundamento normativo se ubica en el derecho internacional de

¹⁴² Al que refiere la Corte Constitucional en la Sentencia C-630 de 2017.

los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y *iii*) naturalmente a la declaración de responsabilidad que se hace no se sigue la imposición de una pena o sanción, pues el deber de *reparar* que surge con la declaratoria de responsabilidad civil o administrativa no se asemeja a un castigo sino a la justa expectativa que se desprende de habersele comprobando a un sujeto ser partícipe de los daños inferidos a una víctima.

6.3.11.- Y es que si la persecución contra la impunidad debe hacerse por “*todos los medios legales disponibles*”, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta poco menos que desafortunado considerar que la *justiciabilidad* de los derechos de las víctimas del conflicto armado se extinga con la muerte de quien (o quienes) se dicen son los presuntos penalmente responsables de tales violaciones. Siendo verdad que la muerte pone fin a la acción penal, no menos cierto es que esa situación no impide que se imparta justicia a la *organización* dentro de la cual se consintió, planeó y ejecutó el acto violatorio, como testimonio de la necesidad de hacer justicia ante las graves violaciones, no permitir escenarios de las mismas, asegurar la rendición de cuentas y reafirmar el deber que sigue pesando sobre dicha colectividad de reparar a las víctimas, pues –se insiste- el grueso de los actos por los cuales se responsabiliza a esa organización corresponden a acciones ideadas y ejecutadas en razón a los fines ideológicos, políticos o económicos de la colectividad, a tal punto que a falta de dicha organización, ninguna de tales violaciones resultaría posible de ejecutar e, inclusive, carecería de sentido, si quiera, planear su realización.

6.3.12.- Ello es así, además, por cuanto los actuales y futuros programas administrativos de reparación de víctimas, a cargo del Estado, o la declaratoria judicial de responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 90 constitucional, tampoco borran esa obligación jurídica de *responder y reparar* a quienes se vieron agraviados con la ejecución de esos crímenes, máxime si se considera, como ya se dijo, que esas graves violaciones han ocurrido dentro de un contexto de conflicto armado interno no siendo, pues, actos anecdóticos o accidentales.

6.3.13.- Conviene recordar que si bien el Estado adquiere obligaciones especiales para con las víctimas de graves violaciones, a las que bajo ninguna consideración puede renunciar, esos deberes en modo alguno sustituyen aquellos que pesan sobre el agente violador de derechos humanos respecto de su víctima, pues,

como se estipuló en el *Acuerdo Final*: “En el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición todos quienes hayan causado daños con ocasión del conflicto deben contribuirlo a repararlos”¹⁴³, de ahí que compete a cada *responsable* asumir las consecuencias por sus actos violatorios, bien sea a nivel institucional o personal¹⁴⁴. Lo sostenido en esta providencia no es más que el recto entendimiento de ese postulado a la luz de las obligaciones convencionales ya glosadas.

6.3.14.- Corolario de lo expuesto, la Sala encuentra suficientemente fundado, a la luz de los estándares de derecho internacional de los derechos humanos y conforme a la finalidad perseguida en el *Acuerdo Final*, celebrado el 24 de noviembre de 2016, la razonable posibilidad de exhortar a las autoridades competentes con el fin de que se pronuncien sobre la responsabilidad que como *organización* le asiste al Grupo Armado Insurgente FARC, cuando así se verifique en cada caso particular, y a partir de ahí afirmar el deber de reparar a las víctimas de las graves violaciones perpetradas por esa *organización*, postura con la cual esta Jurisdicción contribuye a la lucha contra la impunidad y el restablecimiento del estatus jurídico de las víctimas como ciudadanos dignos con derechos.

6.4.- De cómo se debe hacer exigible la responsabilidad de las FARC y el exhorto a las autoridades estatales.

6.4.1.- Siendo así tal cosa, esta Sala encuentra necesario pronunciarse sobre otro tópico inescindiblemente ligado a la materia que se viene de tratar y que dice relación con el modo en que cabe hacer operativa la exigibilidad del deber de reparar a las víctimas a cargo de las FARC.

6.4.2.- Y tal punto es trascendental, no solo por las ya averiguadas finalidades que pretende el *Acuerdo Final*, sino también por la suerte de convalidación, por parte del Estado, respecto de los actos de las FARC, al acordar, vía negociación, la transformación de esa organización de una agrupación insurgente a una organización política ubicada en el marco de la legalidad.

6.4.3.- No significa tal cosa, naturalmente, que con ese acto el Estado asuma la

¹⁴³ Acuerdo Final. Punto 5.1.3.2. “Acciones concretas de contribución a la reparación”, pág. 178.

¹⁴⁴ “la impunidad debe ser erradicada mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales –del Estado- como individuales – penales y de otra índole de sus agentes o de particulares-. En cumplimiento de esta obligación, el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Anzualdo Castro Vs Perú, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, párr. 125. En el mismo sentido Caso Radilla Pacheco Vs México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 212.

responsabilidad que le puede caber a esa organización por la comisión de sus actos, pero sí que ello le involucra jurídicamente en lo que atañe a asegurar a las víctimas, en el marco de ese régimen jurídico de *transición*, instrumentos legales conducentes a exigir de las FARC su responsabilidad y la consiguiente reparación de los daños causados por estos, considerada como *organización*. Bien, se trata de un deber de crear procedimientos, oportunidades y autoridades legales (judiciales o administrativas) con competencia adjudicativa sobre esta materia.

6.4.4.- Dicho de otro modo, el paso a la luz de la legalidad de la organización no la desvincula jurídicamente de sus actos pasados y el conjunto de violaciones a las víctimas, pues bajo ninguna consideración el *Acuerdo Final* admite ser considerado como un “*reparto de impunidades*”, como lo estipularon las partes en el punto quinto del Acuerdo.

6.4.5.- Así enfocado el asunto, la Sala considera menester, ante la ausencia de regulación legal sobre la materia, exhortar a la Presidencia de la República y al Congreso de la República para que, en el marco de sus competencias y conforme el reconocimiento de responsabilidad admitido por las FARC, se adopten los instrumentos legales, administrativos y/o judiciales, razonablemente eficaces que permitan a las víctimas obtener, previo trámite de un procedimiento rodeado de las suficientes garantías judiciales, la declaración de responsabilidad de la *organización* FARC por graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y la consecuente reparación integral, conforme a los estándares convencionales de Derechos Humanos.

6.4.6.- Recuerda la Sala la necesidad de regular la materia, toda vez que el estado actual del ordenamiento jurídico no permite a las víctimas obtener tal protección a sus derechos, lo que deriva un déficit de protección convencional y constitucional, generador de impunidad¹⁴⁵, llamado a ser superado por las autoridades estatales vía regulación legal, en los anotados términos, pues ni la perspectiva penal-individual ni los programas administrativos de reparación, como tampoco la declaratoria judicial de responsabilidad del Estado, sustituyen la responsabilidad que le cabe a las FARC en tanto aparato organizado de poder irregular en el pasado.

¹⁴⁵ “El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Goiburú Vs Paraguay. Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 131.

6.4.7.- En ese orden de ideas, la Sala adoptará un punto resolutivo en esta providencia en la que exhortará al Presidente de la República y al Congreso de la República para que, en el marco de sus competencias, aborden la materia anotada tomando en consideración un enfoque basado en los derechos de las víctimas.

7.- La posición de la víctima en el conflicto armado.

7.1.- La Sala de Subsección resalta la posición de las víctimas en el moderno derecho de daños y hace sustancial su identificación, valoración y reconocimiento, más cuando se trata de personas que se han visto afectadas por el conflicto armado con las acciones, omisiones o inactividades estatales, o con las acciones de grupos armados insurgentes, o cualquier otro actor del mismo.

7.2.- La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia, por el sentido de la justicia que las sociedades democráticas modernas exigen desde y hacia el individuo¹⁴⁶.

7.3.- Pero el concepto de víctima en el marco de los conflictos armados o guerras no es reciente, su construcción se puede establecer en el primer tratado relacionado con *“la protección de las víctimas militares de la guerra”*, que se elaboró y firmó en Ginebra en 1864. Dicha definición inicial fue ampliada en la Haya en 1899, extendiéndose la protección como víctima a los miembros de las fuerzas armadas en el mar, los enfermos y los naufragos. Ya en 1929, el derecho de Ginebra hizo incorporar como víctimas a los prisioneros de guerra, que luego se consolidará con los Convenios de Ginebra de 1949. Sin duda, se trata de la configuración de todo un ámbito de protección jurídica para las víctimas de las guerras, sin distinción de su envergadura, y que se proyecta en la actualidad como una sistemática normativa que extiende su influencia no sólo en los ordenamientos internos, sino en el modelo de reconocimiento democrático del papel de

¹⁴⁶ RAWLS, John, *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, 2ª ed, 1ª reimp, Madrid, Tecnos, 2002, p.121. “[...] La capacidad para un sentido de la justicia es, pues, necesaria y suficiente para que el deber de justicia se deba a una persona, esto es, para que una persona sea considerada como ocupando una posición inicial de igual libertad. Esto significa que la conducta de uno en relación con ella tiene que estar regulada por los principios de la justicia, o expresado de forma más general, por los principios que personas racionales y autointeresadas podrían reconocer unas ante otras en una tal situación”.

ciudadanos que como los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad militar y policial de los Estados nunca han renunciado a sus derechos y libertades, por lo que también son objeto de protección como víctimas de las agresiones, ofensas o violaciones de las que sean objeto en desarrollo de un conflicto armado, para nuestro caso interno.

7.4.- A la anterior configuración se debe agregar la delimitación de los titulares de los derechos en el derecho internacional de los derechos humanos, donde lejos de ser afirmada una tesis reduccionista, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, se promueve que todo ser humano es titular de derechos, como sujeto e individuo reconocido democráticamente con una posición en la sociedad y el Estado.

7.5.- De acuerdo con estos elementos, la Sala comprende como víctima a todo sujeto, individuo o persona que sufre un menoscabo, violación o vulneración en el goce o disfrute de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales y constitucionales, o que se afecta en sus garantías del derecho internacional humanitario¹⁴⁷. No se trata de una definición cerrada, sino que es progresiva, evolutiva y que debe armonizarse en atención al desdoblamiento de los derechos y garantías. Y guarda relación con la postura fijada por la jurisprudencia constitucional¹⁴⁸.

7.6.- En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 229 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de

¹⁴⁷ SALVIOLI, Fabián Omar, “Derecho, acceso, y rol de las víctimas, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”, en VVAA, *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997, pp.293 a 342. “[...] En el Derecho Internacional Contemporáneo, puede definirse, en principio, como víctima de una violación a los derechos humanos, a aquella que ha sufrido un menoscabo en el goce o disfrute de alguno de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, debido a una acción u omisión imputable al Estado”.

¹⁴⁸ “se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este. Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vii) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno”. Corte Constitucional, sentencia C-781 de 10 de octubre de 2012.

constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos¹⁴⁹ y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”.

7.7.- Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “pro homine”¹⁵⁰, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos¹⁵¹.

¹⁴⁹ Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.

¹⁵⁰ En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”. Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

¹⁵¹ Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46.

7.8.- La reparación como elemento de la estructuración de la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado se reconoce bien como derecho, bien como principio, o como simple interés jurídico. En el marco del Estado Social de Derecho, debe comprenderse que la reparación es un derecho que tiene en su contenido no sólo el resarcimiento económico, sino que debe procurar dejar indemne a la víctima, especialmente cuando se trata del restablecimiento de la afectación de los derechos o bienes jurídicos afectados con ocasión del daño antijurídico y su materialización en perjuicios. Dicha tendencia indica, sin lugar a dudas, que no puede reducirse su contenido a un valor económico, sino que cabe expresarlo en todas aquellas medidas u obligaciones de hacer que permitan restablecer, o, con otras palabras, dotar de las mínimas condiciones para un ejercicio pleno y eficaz de los derechos, como puede ser a la vida, a la integridad persona, a la propiedad, al honor, a la honra.

7.9.- Se trata de la afirmación de una dimensión de la reparación fundada en el principio "*pro homine*", donde la víctima no puede ser simplemente compensada económicamente, sino que tiene que tratarse de recomponer, o crear las condiciones mínimas para un ejercicio eficaz de los derechos que por conexidad, o de manera directa, resultan vulnerados, ya que una simple cuantificación económica puede desvirtuar la naturaleza misma de la reparación y de su integralidad.

7.10.- Determinada la posición de la víctima y reivindicando que Fabio Botero Botero, Martha Luz García Henao y Natalia Botero García eran personas, ciudadanos y miembros de una familia, a quienes el Estado debe garantizar todos los derechos y libertades, sin discriminación alguna y bajo presupuestos de estricto respeto a su dignidad humana, la Sala pasa a pronunciarse sobre la reparación de perjuicios.

8.- La reparación integral de perjuicios.

8.1.- Lo pedido por los demandantes.

8.1.1.- En el escrito de demanda¹⁵² se solicitó el reconocimiento de perjuicios inmateriales, en la modalidad de morales en cuantía de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los siguientes

¹⁵² Fls 4-9, c1.

demandantes: Fabio Botero Botero, Martha Luz García Henao y Natalia Botero García; en cuantía de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los siguientes demandantes: Laura María Botero García, Lina Marcela Botero García, Santiago Galindo Botero y Rosalba Botero Botero.

8.1.2.- Por concepto de perjuicios materiales, por concepto de daño emergente, se solicitó el reconocimiento de tres mil millones de pesos (\$3.000.000.000) a favor de Fabio Botero Botero en razón al pago de esa suma de dinero a las FARC para la liberación de Fabio Botero y Natalia Botero. A título de lucro cesante se pidió el reconocimiento de los intereses bancarios corrientes sobre esa suma de dinero, causados desde la liberación de las víctimas hasta la repetición del pago en forma integral. Igualmente se pidió el pago de *“las erogaciones con respecto a los servicios profesionales”* del apoderado judicial de los demandantes.

8.2.- Reconocimiento y tasación de perjuicios morales.

8.2.1.- El perjuicio moral, causado a una víctima directa, al círculo familiar cercano o los allegados a aquél, consiste en el dolor, tristeza o aflicción que se padece por el daño sufrido¹⁵³⁻¹⁵⁴.

8.2.2.- En el caso *sub judice* aparece acreditado que el daño antijurídico padecido por las víctimas, consistente en el secuestro de Fabio Botero Botero, Martha Luz García Henao y Natalia Botero García, por la acción perpetrada por el grupo armado insurgente FARC, constituyó una grave violación a los Derechos Humanos e infracción a las garantías fundamentales del Derecho Internacional Humanitario.

8.2.3.- En ese orden de ideas, en criterio de la Sala está probada la intensidad del perjuicio moral, en razón a la prolongada duración del secuestro que soportaron Fabio Botero Botero y Natalia Botero García, quienes estuvieron 7 meses y 16 días bajo cautiverio del grupo armado insurgente FARC; la que también sufrió Martha Luz García Henao, por pocas horas del día 28 de noviembre de 2001, a lo que se agrega la forzosa desintegración del núcleo familiar, dada la separación de

¹⁵³ “El mencionado daño moral puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria. Es una característica común a las distintas expresiones del daño moral el que, no siendo posible asignárseles un preciso equivalente monetario, solo puedan, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación (...)”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Sentencia de 26 de mayo de 2001, reparaciones y costas, párr. 84.

¹⁵⁴ “tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014 (Unificación de jurisprudencia), Exp. 26251.

padre e hija del resto de sus seres queridos y el sufrimiento, aflicción y dolor padecido por las víctimas directas y la zozobra, angustia y dolor de sus familiares más cercanos por el hecho del secuestro.

8.2.4.- De igual manera está acreditada la gravedad del perjuicio moral, dada la pluriofensividad del hecho dañoso y la violación a los derechos a la integridad y libertad personal, a las garantías fundamentales del Derecho Internacional Humanitario y de los derechos del niño, en el caso de Natalia Botero García, de ahí que la Sala califique el *sub judice* como una grave violación a los Derechos Humanos de las víctimas del caso.

8.2.5.- En ese orden, esta judicatura tasaré el perjuicio moral sobre el máximo de los topes referenciales reconocidos, de ordinario, por la jurisprudencia de la Corporación. Siguiendo este criterio y como está acreditada la inferencia lógica de sufrimiento y aflicción, guiada por las máximas de la experiencia, al estar probadas, de una parte, la calidad de víctimas de Fabio Botero Botero, Natalia Botero García y Martha Luz García Henao, y el parentesco de Laura María¹⁵⁵ y Lina Marcela¹⁵⁶ Botero García [hijas de Fabio Botero y Martha García], Santiago Galindo Botero¹⁵⁷ [nieto de Fabio Botero y Martha García] y Rosalba Botero Botero¹⁵⁸ [hermana de Fabio Botero], esta judicatura reconoce y tasa los perjuicios morales en los siguientes términos:

Nombre	Calidad	Monto reconocido
Fabio Botero Botero	Víctima directa	100 SMMLV
Martha Luz García Henao	Víctima directa	100 SMMLV
Natalia Botero García	Víctima directa	100 SMMLV
Laura María Botero García	Hija de Fabio Botero y Martha García, hermana de Natalia Botero.	100 SMMLV
Lina Marcela Botero García	Hija de Fabio Botero y Martha García, hermana de Natalia Botero.	100 SMMLV
Santiago Galindo Botero	Nieto de Fabio Botero y Martha García, sobrino de Natalia Botero.	80 SMMLV
Rosalba Botero Botero	Hermana de Fabio Botero y tía de Natalia Botero	80 SMMLV

8.3.- Perjuicios materiales.

8.3.1.- Daño emergente

8.3.1.1.- El daño emergente, en general, consiste en aquella mengua del patrimonio económico de un sujeto de derecho con ocasión de un daño. El Código

¹⁵⁵ Fl 44, c1.

¹⁵⁶ Fl 45, c1.

¹⁵⁷ Fl 47, c1.

¹⁵⁸ Fls 41 y 48, c1.

Civil entiende por daño emergente “*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación...*”¹⁵⁹, noción que resulta perfectamente extrapolable a otros ámbitos diversos a lo contractual. En este caso lo que constituye el objeto de la indemnización son las sumas de dinero que debe asumir el afectado con un daño para resarcir o subsanar la situación desfavorable en que se encuentra con ocasión de dicho suceso¹⁶⁰.

8.3.1.2.- Asimismo, se configura en la disminución específica, real y cierta del patrimonio, representada en los gastos que los damnificados tuvieron que hacer con ocasión del evento dañino¹⁶¹, en el valor de reposición del bien o del interés destruido o averiado¹⁶² o en la pérdida del aumento patrimonial originada en el hecho que ocasionó el daño¹⁶³, pero en todo caso significa que algo salió del patrimonio del víctima por el hecho dañino y debe retomar a él, bien en especie o bien en su equivalente para que las cosas vuelvan a ser como eran antes de producirse el daño.

8.3.1.4.- En el caso concreto se solicita a favor de Fabio Botero Botero el reconocimiento de la suma actualizada equivalente a tres mil millones de pesos (\$3.000.000.000), monto que fue pagado al grupo armado insurgente FARC para la liberación de Fabio Botero Botero y Natalia Botero García.

8.3.1.5.- Aunque probado se encuentra que el secuestro de los civiles tuvo fines económicos¹⁶⁴ y que la liberación ocurrió como consecuencia del pago de una suma de dinero, la Sala no tiene elementos de juicio que le infundan certeza sobre el monto del perjuicio analizado y la fuente de su recaudo pues aun cuando los testigos han declarado que para reunir el dinero fue necesario enajenar semovientes, joyas, tomar dinero de los negocios de Fabio Botero y recurrir a préstamos de la familia y de algunos socios comerciales de la víctima, al expediente no se allegó ninguna prueba de estas u otras transacciones.

8.3.1.6.- En efecto, Giovanni Eulises Galindo Tijaro, yerno de Fabio Botero Botero, quien adelantó las negociaciones con las FARC para la liberación declaró:

¹⁵⁹ Código Civil. Artículo 1614.

¹⁶⁰ “El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168.

¹⁶¹ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia de 24 de octubre de 1985, expediente 3796.

¹⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 septiembre 1990, expediente 5835.

¹⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 octubre 1985, expediente 3796.

¹⁶⁴ Como se observa lo declaró Norberto Rave García, en la diligencia de indagatoria de 7 de noviembre de 2002: “Por el secuestro estaban pidiendo 6 millones de dólares, como 12 mil millones de pesos, el pagó el secuestro, no se exactamente cuanto nos dieron de plata, porque la recibió el jefe de finanzas (...)”. Fl 41, c2 pruebas.

“empezamos a recoger la primera parte de la plata, dinero que se recogió con unos amigos y socios de Apuestas Ochoa y de Seapto, que es Servicio de Apuestas del Tolima, de la venta de todo el ganado de la finca, la venta de oro de unas compraventas que eran de propiedad de él (...) regresamos a recaudar el resto del dinero para la segunda entrega, dinero que provenía de las mismas fuentes que mencioné anteriormente (...)”¹⁶⁵

8.3.1.7.- Testimonio concordante con lo declarado por Cesar Augusto García Henao, hermano de Martha Luz García Henao, quien dijo:

“fue así como se acordó un monto de tres mil millones de pesos para poder recuperarlos, la obtención del dinero se fue realizando a través de pequeñas cosas que se podían vender como por ejemplo joyas, un café que se tenía en bodegas, préstamos que se hicieron por intermedio de unos socios de apuestas Ochoa, préstamos que se recogieron entre la misma familia y venta de numerosas cabezas de ganado, que tenía el secuestrado en esos momentos y que era lo más fácil de venderse, ese ganado lo tenía en una finca de Marsella, de aproximadamente 1500 hectáreas, mejor dicho para reunir todo ese dinero fue toda una odisea, y que afortunadamente se logró reunir para darle fin a este secuestro (...)”¹⁶⁶.

8.3.1.8.- Guillermo González García sostuvo:

“ese dinero lo recogieron ellos vendiendo un ganado en las fincas, y en préstamo de los familiares y los amigos, y de los socios de Apuestas Ochoa, la entrega se hizo en dos contados, el primero de Mil Doscientos Millones y el segundo de Mil Ochocientos Millones (...)”¹⁶⁷

8.3.1.9.- Y Carlos Alberto Botero Botero, hermano de la víctima, dijo: *“ya me puse yo, a recoger algunos dineros de las ventas de los almacenes que Fabio y yo tenemos en compañía”*¹⁶⁸.

8.3.1.10.- Obran en el expediente documentos aportados por la parte demandante tales como i) certificado de Apuestas Ochoa S.A., donde se da fe que para 23 de enero de 2003 Fabio Botero Botero tenía 244.000 acciones en esa sociedad, desde hace ocho (8) años¹⁶⁹; ii) certificado de Cámara de Comercio de Armenia de 10 de julio de 2002 donde se lee que Fabio Botero Botero es miembro principal de la Junta Directiva de Apuestas Ochoa S.A.¹⁷⁰, iii) recibos y/o comprobantes de impuesto predial de predios registrados como de propiedad de Fabio Botero Botero o de Martha Luz García Henao en los municipios de Pereira, Armenia, Calarcá, Circasia, la Tebaida y Salento¹⁷¹ para el año 2002 y iv) Declaraciones de

¹⁶⁵ Fl 154, c2 pruebas.

¹⁶⁶ Fls 160-161, c2 pruebas.

¹⁶⁷ Fl 163, c2 pruebas.

¹⁶⁸ Fl 166, c2 pruebas.

¹⁶⁹ Fl 82, c1.

¹⁷⁰ Fl 88, c1.

¹⁷¹ Fls 92-122, c1.

renta de Fabio Botero Botero y de Martha Luz García Henao de los años gravables 200 y 2001¹⁷².

8.3.1.11.- Sin embargo, una revisión integral de estos elementos probatorios no le dan certidumbre a la Sala sobre el monto que fue pagado para la liberación de las víctimas, más aún, no se tienen elementos de convicción que informen sobre las fuentes de recaudo de esas sumas de dinero. Echa en falta esta Sala, por caso, otros elementos probatorios tales como documentos contables de Fabio Botero o sus empresas, declaraciones de los familiares y/o socios comerciales que prestaron dinero a las víctimas atestiguando cuánto aportaron y cómo se convino, después, el pago de los créditos; probanzas mínimas sobre la cantidad, clase y valuación de las cabezas de ganado que tenía Botero Botero en sus predios y elementos de juicio que informen cuáles, cuántas, y a qué precio aproximado se enajenó el ganado; información relacionada con la venta de grano de café, de las joyas o el oro que tenía en las compraventas de propiedad del mencionado comerciante.

8.3.1.12.- Con pocas palabras, la Sala formula reparos relacionados con la falta de prueba técnica, directa y clara¹⁷³ que de fe sobre los movimientos económicos que fueron anunciados por los declarantes en este contencioso, pues el expediente carece de prueba respecto de cada una de las fuentes de financiación mencionadas por los declarantes, todo lo cual derrumba la credibilidad y certeza sobre la existencia del perjuicio pretendido por los demandantes, el que en consideración a la alta cuantía pedida y la reconocida calidad de comerciante de la víctima imponen a la Sala rigurosidad en su análisis..

8.3.1.13.- En ese orden de ideas, ante la falta de certidumbre del monto pagado para la liberación de las víctimas, más aún, la falta de prueba de las fuentes de recaudo y la carencia de soportes contables que den cuenta de los movimientos económicos aducidos por los testigos, esta Sala no encuentra estructurado un perjuicio material en la modalidad de daño emergente, esto es un desplazamiento y disminución del patrimonio de Fabio Botero Botero dirigido a sufragar gastos surgidos con ocasión del daño padecido por la víctima. Por consiguiente, se desestimaré, en este punto, lo pedido por la parte demandante.

¹⁷² Fls 49-52, c1.

¹⁷³ Cfr., providencias de esta Subsección de 3 de diciembre de 2014 (Exp. 47929) y 1º de febrero de 2016 (Exp. 55149) donde la Sala valora críticamente los elementos probatorios contables y dictámenes periciales traídos como sustento de perjuicios materiales alegados por los demandantes. Esas mismas consideraciones, en suma, resultan aplicables al *sub judice*.

8.3.1.14.- De otro tanto, en las pretensiones se pidió el pago de “*las erogaciones con respecto a los servicios profesionales*” del apoderado judicial de los demandantes. Dicho perjuicio será desestimado toda vez que esta Sala tiene averiguado ¹⁷⁴ que los gastos de representación judicial dentro del litigio contencioso administrativo no corresponden a un perjuicio indemnizable bajo la modalidad de daño emergente, estando condicionado su reconocimiento a la prosperidad de la condena en costas.

8.4.- Lucro cesante.

8.4.1.- Es el artículo 1614 del Código Civil el que establece la disposición normativa respecto de la indemnización de perjuicios materiales a título de lucro cesante, ubicado dentro del Libro IV del Código relativo a las obligaciones y los contratos. En dicho artículo el Código define el lucro cesante como “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”. A partir de allí, queda claro que la indemnización de perjuicios abarca el aumento patrimonial que fundadamente podía esperar una persona de no ser por haber tenido lugar, en el caso de la responsabilidad extracontractual, el hecho dañoso, por lo tanto este perjuicio se corresponde con la idea de ganancia frustrada ¹⁷⁵. Al respecto esta Corporación ha sostenido:

“En cuanto al lucro cesante esta Corporación ha sostenido reiteradamente, que se trata de la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. Pero que como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna ¹⁷⁶.”

Así las cosas, este perjuicio, como cualquier otro, si se prueba, debe indemnizarse en lo causado. ¹⁷⁷”

8.4.2.- En cualquier caso, la indemnización por concepto de lucro cesante no constituye sanción alguna, ya que su vocación es el restablecimiento del equilibrio económico derivado del daño antijurídico producido e imputado al responsable, cuya causación se cuantifica desde la fecha de los hechos ¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Cfr., entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 19 de octubre de 2011, Exp. 20861.

¹⁷⁵ Esta Corporación ha sostenido esta idea de lucro cesante. Puede verse, por ejemplo, la sentencia de 6 de febrero de 1986. C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta Rad. 3575, en donde se dijo: “El lucro cesante, [es] entendido como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del hecho ilícito”.

¹⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 21 de mayo de 2007. Exp. 15989. C.P.: Mauricio Fajardo y de 1 de marzo de 2006. Exp. 17256. M.P.: María Elena Gómez Giraldo.

¹⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 7 de julio de 2011. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Exp. 18008.

¹⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de noviembre de 1967, expediente 718.

8.4.3.- Puede tratarse también de la pérdida de utilidad que no siendo actual, la simple acreditación de su existencia es suficiente en cuanto a su certeza¹⁷⁹, lo que configura el lucro cesante futuro o anticipado, así como debe tenerse en cuenta (1) las circunstancias del caso en concreto y las “aptitudes” de quien resulta perjudicado, esto es, si la ventaja, beneficio, utilidad o provecho económico se habría o no realizado a su favor¹⁸⁰, o (2) si la misma depende de una contraprestación de la víctima que no podrá cumplir como consecuencia del hecho dañoso, de manera que se calcula a su favor el valor entre el beneficio, utilidad o provecho económico y el valor por la víctima debido¹⁸¹ [que puede incluir el reconocimiento de labores no remuneradas domésticas con las que apoyaba a su familia]; (3) puede comprender los ingresos que se deja de percibir por las secuelas soportadas por la víctima¹⁸²; (4) debe existir cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y del caso en concreto¹⁸³, pero no cabe reconocer cuando se trata de una mera expectativa¹⁸⁴; (5) la existencia de la incapacidad no es suficiente para ordenar la indemnización por lucro cesante cuando el lesionado está demostrado que siguió laborando en el mismo oficio que desempeñaba¹⁸⁵.

8.4.4.- En el caso concreto los demandantes hacen consistir el lucro cesante en los intereses bancarios generados por la suma de tres mil millones de pesos (\$3.000.000.000) con la que se pagó la liberación de Fabio Botero Botero y Natalia Botero García. Empero, como la Sala desestimó aquél monto pedido a título de daño emergente, forzoso es que lo pedido por lucro cesante siga la misma suerte.

8.5.- Medidas de reparación por afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados.

8.5.1.- Una vez establecida la cuantía de la reparación que por concepto de perjuicios morales y materiales debe condenarse a la entidad demandada, la Sala cierra su análisis examinando la procedencia de la imposición de medidas de reparación no pecuniarias con fundamento en la categoría de afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, ya que de

¹⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

¹⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

¹⁸¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

¹⁸² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 1992.

¹⁸³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 23 de mayo de 2012, expediente 22541; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 8 de agosto de 2012, expediente 23691.

¹⁸⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19567.

¹⁸⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de diciembre de 1995, expediente 10605.

acuerdo con la interpretación sistemática y armónica del artículo 90 constitucional, 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los eventos en los que se produce la vulneración de derechos humanos le asiste al juez contencioso el deber de estudiar si procede imponer como condena el cumplimiento de medidas de reparación no pecuniaria, con el objeto del alcanzar la verdad de los hechos con los que se desencadenó la vulneración, la justicia material del caso, y la reparación encaminada al pleno resarcimiento de todos los derechos, y no sólo de los intereses pecuniarios; siguiendo, para el efecto, el amplio precedente jurisprudencial que al respecto existe¹⁸⁶ y el criterio unificado por la Sala de Sección Tercera en fallo de 28 de agosto de 2014 (exp. 26251), providencia en la que se establecieron los siguientes criterios de procedencia para esta tipología de reparación:

“De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “*de crianza*”.

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de Medida	Modulación
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	Medidas de reparación integral no pecuniarias.	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA
--

¹⁸⁶ Entre otras, véase las sentencias de 25 de mayo de 2011 (exp. 15838, 18747), 8 de junio de 2011 (exp. 19772, 19773), 19 de agosto de 2011 (exp. 20227), 31 de agosto de 2011 (exp. 19195), 1° de febrero de 2012 (exp. 21274), 9 de mayo de 2012 (exp. 20334), 7 de junio de 2012 (exp. 23715), 18 de junio de 2012 (exp. 19345), 20 de junio de 2013 (exp. 23603), 12 de agosto de 2013 (exp. 27346), 24 de octubre de 2013 (exp. 25981), 12 de febrero de 2014 (exp. 25813, 26013), 26 de febrero de 2014 (exp. 47437), 8 de abril de 2014 (exp. 28330, 28318), 14 de mayo (exp. 28618), 9 de julio de 2014 (exp. 30823, 29919), entre otras providencias de la Subsección.

Criterio	Cuantía	Modulación de la cuantía
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias satisfactorias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

”

8.5.2.- En este caso resulta procedente dictar medidas de reparación por afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, en consideración al impacto pluriofensivo del daño antijurídico padecido por las víctimas, quienes vieron violados, por cuenta del grupo armado insurgente FARC, los derechos a la libertad e integridad personal, las garantías fundamentales de protección de los civiles a la luz del Derecho Internacional Humanitario y la protección especial de Natalia Botero García en su condición de niña, cuestiones estas que han quedado suficientemente acreditadas a lo largo de esta providencia.

8.5.3.- Así, la Sala, en aras de proveer una reparación integral a las víctimas, más allá del componente indemnizatorio, dictará órdenes dirigidas a contribuir a la búsqueda de justicia, verdad y satisfacción, para lo cual tiene en consideración que en este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90, 93 y 214, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “*restitutio in integrum*”.

8.5.4.- De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera, toda “reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado [daño antijurídico], o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo [una violación a un postulado normativo preponderante]. Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene

fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes [ley 446 de 1998 y 975 de 2005], se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum [restablecimiento integral] del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos.

8.5.5.- Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos.

8.5.6.- En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño [*strictu sensu*], sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial.

8.5.7.- Así mismo, en su momento la jurisprudencia de la Sección Tercera consideró que la “reparación integral en el ámbito de los derechos humanos

implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (*strictu sensu*), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio”¹⁸⁷.

8.5.8.- Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “*restitutio in integrum*”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión.

8.5.9.- En este orden de ideas las medidas decretadas son:

(1) La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010 y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

(2) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército y Policía Nacional la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

(3) Ordenar la realización, en cabeza del Ministro de Defensa, el Comandante de

¹⁸⁷ Sentencias de 8 de junio de 2011, expediente 19972; de 8 de junio de 2011, expediente 19973.

las Fuerzas Militares y el Director General de la Policía Nacional, en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por los hechos en los que resultaron secuestrados Fabio Botero Botero, Martha Luz García Henao y Natalia Botero García, acto en el que se hará una petición de disculpas públicas y cuya realización debe ser concertada entre dichas autoridades y las víctimas.

(4) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si los hechos del presente caso [violación de Derechos Humanos y/o Derecho Internacional Humanitario] se encuadran como merecedor de priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para lo de su competencia en el proceso penal por los hechos de este caso. Igualmente, esta Sala ordenará remitir una copia a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, para lo de su competencia.

(5) Las víctimas directas y sus familiares, por los hechos sucedidos en el presente caso, serán reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

(6) Exhortar para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a la Secretaría de la Sección Tercera informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta (30) días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

9. Costas. Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este

fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas. En consecuencia, no prosperar en este punto la alzada propuesta por la parte demandante ante la falta de acreditación de obrar temerario del extremo pasivo de la pretensión, requisito *sine qua non* para que ello sea así¹⁸⁸.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada el 15 de febrero de 2007 por el Tribunal Administrativo del Quindío.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército y Policía Nacional por el secuestro, la violación a la libertad e integridad personal, las garantías fundamentales del Derecho Internacional Humanitario y la protección especial y diferenciada de los Derechos del Niño sufrida por Fabio Botero Botero, Martha Luz García Henao y Natalia Botero García, en los hechos sucedidos entre el 28 de noviembre de 2001 y el 13 de julio de 2002, perpetrados por el grupo armado insurgente FARC.

TERCERO: CONDENAR, consecuentemente, a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército y Policía Nacional al pago de perjuicios inmateriales, en la modalidad de morales, a favor de los demandantes, en los siguientes términos:

Nombre	Calidad	Monto reconocido
Fabio Botero Botero	Víctima directa	100 SMMLV
Martha Luz García Henao	Víctima directa	100 SMMLV
Natalia Botero García	Víctima directa	100 SMMLV
Laura María Botero García	Hija de Fabio Botero y Martha García, hermana de Natalia Botero.	100 SMMLV
Lina Marcela Botero García	Hija de Fabio Botero y Martha García, hermana de Natalia Botero.	100 SMMLV
Santiago Galindo Botero	Nieto de Fabio Botero y Martha García, sobrino de Natalia Botero.	80 SMMLV
Rosalba Botero Botero	Hermana de Fabio Botero y tía de Natalia Botero	80 SMMLV

CUARTO: ORDENAR el cumplimiento de las siguientes medidas de reparación no pecuniaria a título de reparación por afectación o vulneración relevante de bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados:

¹⁸⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 2004.

(1) La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010 y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

(2) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército y Policía Nacional la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

(3) Ordenar la realización, en cabeza del Ministro de Defensa, el Comandante de las Fuerzas Militares y el Director General de la Policía Nacional, en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por los hechos en los que resultaron secuestrados Fabio Botero Botero, Martha Luz García Henao y Natalia Botero García, acto en el que se hará una petición de disculpas públicas y cuya realización debe ser concertada entre dichas autoridades y las víctimas.

(4) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si los hechos del presente caso [violación de Derechos Humanos y/o Derecho Internacional Humanitario] se encuadran como merecedor de priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para lo de su competencia en el proceso penal por los hechos de este caso. Igualmente, esta Sala ordenará remitir una copia a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, para lo de su competencia.

(5) Las víctimas directas y sus familiares, por los hechos sucedidos en el presente caso, serán reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

(6) Exhortar para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

QUINTO: EXHORTAR al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que, en el marco de las respectivas competencias, dispongan la implementación de instrumentos procesales y sustantivos para que las víctimas puedan acceder a la declaratoria de responsabilidad de las FARC como organización y se garantice, consecuentemente, el derecho a la reparación integral. Por Secretaría expídanse sendas copias con destino a esas autoridades.

SEXTO: ABSTENERSE de condenar en costas.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen, una vez en firme esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Magistrado

Aclaró voto

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

Aclaró voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente Sala Subsección C

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA DE EXHORTO - Resulta innecesaria. Aclaración de voto / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Condena, accede parcialmente / GRAVES AFECTACIONES Y VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Caso: Toma de rehenes y secuestro extorsivo de una menor de edad y su familia en el Municipio de Calarcá / SECUESTRO EXTORSIVO - Perpetrado por grupos armados al margen de la ley / DAÑOS CAUSADOS A POBLACIÓN CIVIL EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO - Toma de rehenes / DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS BAJO EL ACUERDO FINAL PARA LA PAZ - Deber de protección en cabeza del Estado / MECANISMOS DE REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LAS FUERZAS ARMADAS REVOLUCIONARIAS DE COLOMBIA FARC - Existe un mandato constitucional que regula la materia / COMPETENCIA DEL JUEZ DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado / ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD DE TERCEROS POR PARTE DEL JUEZ DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Sólo procede para evaluar si se configuró una causal eximente de responsabilidad

Aunque entiendo que este exhorto no constituye un mandato judicial vinculante, a mi juicio, un pronunciamiento de esa naturaleza no solo escapa al marco de la competencia del juez de la Administración sino también es innecesario, pues los Actos Legislativos 1 y 2 de 2017 contienen el mandato constitucional de establecer esos mecanismos. (...) De conformidad con el artículo 90 de la C.N., el ámbito de competencia del juez de la Administración se contrae al estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado y no a hacer juicios de valor ni reproches sobre la conducta de terceros, salvo -claro está- desde la perspectiva estrictamente jurídica para evaluar si se configuró una causal eximente de responsabilidad. NOTA DE RELATORÍA. Problema jurídico: ¿Es procedente el decreto de exhorto como parte de la reparación integral a víctimas en el marco de procesos de responsabilidad del Estado por hechos de un tercero?.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE POR PAGO PARA LA LIBERACIÓN DE SECUESTRADOS - No procede su reconocimiento. Aclaración de voto

Los demandantes solicitaron el reconocimiento de la suma que tuvieron que pagar al grupo ilegal FARC para finalizar el secuestro y recuperar la libertad como perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente. La mayoría desestimó esa pretensión, pues no se probó el monto de lo pagado por la liberación, ni el origen de esos dineros. (...) a mi juicio, aunque se hubiera probado el perjuicio material, en la modalidad de daño emergente, por lo pagado para la liberación de los secuestrados. NOTA DE RELATORÍA. Problema jurídico: ¿Es procedente ordenar al Estado el reconocimiento y pago en favor de las víctimas de secuestro extorsivo, en la modalidad de daño emergente, el valor o suma cancelada al grupo armado para la obtención de su liberación?.

RECONOCIMIENTO DE MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS NO SOLICITADAS EN LA DEMANDA - Aclaración de voto. Desconocimiento del principio de congruencia

La sentencia ordenó medidas de reparación no pecuniarias a título de reparación por afectación o vulneración relevante de bienes y derechos convencionalmente

amparados. Sobre la aplicación indiscriminada de estas medidas me remito al numeral 9 del salvamento de voto 48.842/16. Ahora bien, el artículo 305 del CPC prevé que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y que no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Como las medidas de reparación ordenadas no se solicitaron en la demanda, a mi juicio, resultan incongruentes en relación con lo debatido en el proceso.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 305

DAÑO ANTIJURÍDICO - Aclaración de voto. Su irrazonabilidad no es un rasgo definitorio / PRINCIPIO DE DISTINCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Subsidiariedad frente al deber constitucional, legal y reglamentario del uso de la fuerza / DAÑO ANTIJURÍDICO - Amenaza de situación generalizada de violencia no es generadora de obligación de indemnizar perjuicios / SITUACIÓN DE AMENAZA GENERALIZADA / POSICIÓN DE GARANTE - Improcedencia en el derecho de daños / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DESDE LA VÍCTIMA - Riesgos de la tendencia expansiva de la responsabilidad

En relación con la irrazonabilidad como característica del daño antijurídico, la “constitucionalización” del derecho de daños, la aplicación subsidiaria del principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario, la materialización de la afectación a un bien jurídico protegido como presupuesto para la configuración de un daño antijurídico, la “posición de garante” en el derecho de daños y la víctima como eje de la responsabilidad patrimonial del Estado, me remito al numeral 2 de la aclaración de voto 35.796/16, al numeral 3 de la misma aclaración de voto, a la aclaración de voto 33.391/15, al numeral 1 de la aclaración de voto 53.704/16, al numeral 2 del salvamento de voto 33.394/16 y al numeral 1 de la aclaración de voto 36.305/16, respectivamente.

NOTA DE RELATORÍA: El consejero aclaró voto en temas tales como: i) en lo referente al decreto de medidas de reparación no pecuniarias a título de reparación por afectación o vulneración relevante de bienes y derechos convencionalmente amparados, sobre el particular ver lo consignado en voto disidente numeral 9 del salvamento de voto 48842; ii) En relación con la irrazonabilidad como característica del daño antijurídico, la “constitucionalización” del derecho de daños, la aplicación subsidiaria del principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario, [y] la materialización de la afectación a un bien jurídico protegido como presupuesto para la configuración de un daño antijurídico, la “posición de garante” ver lo expuesto en votos disidentes tales como: numerales 2 y 3 del exp. 35796, exp. 33391, numeral 1 del exp. 53704, el numeral 1 del exp. 36305/16 y el numeral 2 del salvamento de voto dentro del exp. 33394.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 63001-23-31-000-2003-00463-01(33948)A

Actor: FABIO BOTERO BOTERO Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

COMPETENCIA DEL JUEZ DE LA ADMINISTRACIÓN-No puede hacer juicios de valor o reproche a terceros. EXHORTO-Resulta innecesario, pues existe un mandato constitucional para el establecimiento de mecanismos de reparación a las víctimas de las FARC. SECUESTRO-Interrogantes sobre la imputación al Estado de los perjuicios causados por este delito. MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS-Si no se solicitaron se desconoce la congruencia de la sentencia. DAÑO ANTIJURÍDICO-Su irrazonabilidad no es un rasgo definitorio, reiteración aclaración de voto 35.796/2016. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE DAÑOS-Alcance relativo del fenómeno, reiteración aclaración de voto 35.796/2016. PRINCIPIO DE DISTINCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Subsidiariedad frente al deber constitucional, legal y reglamentario del uso de la fuerza, reiteración aclaración de voto 33.391/2015. DAÑO ANTIJURÍDICO-La amenaza no es generadora de obligación de indemnizar perjuicios, reiteración aclaración de voto 53.704/2016. POSICIÓN DE GARANTE-Improcedencia en el derecho de daños, reiteración salvamento de voto 33.494/2016. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DESDE LA VÍCTIMA-Riesgos de la tendencia “expansiva” de la responsabilidad, reiteración aclaración de voto 36.305/2016.

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión que se tomó en la providencia del 7 de mayo de 2018, que accedió parcialmente a las pretensiones, aclaro voto frente a algunas consideraciones.

1. La mayoría estimó que como en el *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, suscrito por el Gobierno Nacional y el grupo armado ilegal FARC, los celebrantes se obligaron a reconocer su responsabilidad y a reparar a las víctimas del conflicto, corresponde al juez administrativo pronunciarse sobre la “responsabilidad que como organización le asiste al grupo armado insurgente FARC [...] y a partir de ahí afirmar el deber de reparar a las víctimas de las graves violaciones perpetradas por esa organización” [fundamento jurídico 6.3.1 y 6.3.14].

De conformidad con el artículo 90 de la C.N., el ámbito de competencia del juez de la Administración se contrae al estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado y no a hacer juicios de valor ni reproches sobre la conducta de terceros, salvo -claro está- desde la perspectiva estrictamente

jurídica para evaluar si se configuró una causal eximente de responsabilidad, tal como se indicó en el numeral 1 de la aclaración de voto 36.079/16.

2. La mayoría consideró necesario exhortar al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que, en el marco de sus competencias, adopten los instrumentos administrativos y judiciales que permitan a las víctimas de las FARC obtener la declaratoria de responsabilidad de ese grupo ilegal por “graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario” y la consecuente reparación integral [fundamento jurídico 6.4.5].

Aunque entiendo que este exhorto no constituye un mandato judicial vinculante, a mi juicio, un pronunciamiento de esa naturaleza no solo escapa al marco de la competencia del juez de la Administración sino también es innecesario, pues los Actos Legislativos 1 y 2 de 2017 contienen el mandato constitucional de establecer esos mecanismos.

3. Los demandantes solicitaron el reconocimiento de la suma que tuvieron que pagar al grupo ilegal FARC para finalizar el secuestro y recuperar la libertad como perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente. La mayoría desestimó esa pretensión, pues no se probó el monto de lo pagado por la liberación, ni el origen de esos dineros [fundamento jurídico 8.3.1.5].

Acompañé la decisión de reconocer los perjuicios morales sufridos por los demandantes a raíz del secuestro, sin embargo, a mi juicio, aunque se hubiera probado el perjuicio material, en la modalidad de daño emergente, por lo pagado para la liberación de los secuestrados, ordenar al Estado la indemnización de este perjuicio plantea serios interrogantes:

¿Es imputable al Estado la responsabilidad por los hechos posteriores al secuestro, como sería el pago que se hace a los captores? Aunque en casos, como este, se acredite la falla del servicio por ausencia de protección a la víctima de un delito de secuestro ¿Son imputables los hechos posteriores al rapto como sería el pago o la muerte del secuestrado, que provienen exclusivamente de un hecho de un tercero? Si el ordenamiento establece que la fuerza vicia el consentimiento (art. 1513 CC) y si, aún sin mediar fuerza, no puede repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto ilícito a sabiendas (art. 1525 CC) ¿Cómo armonizar estas normas de orden público con las que gobiernan la imputación de responsabilidad del Estado? Más aún, una vez secuestrado -así

medie falla del servicio- ¿El Estado se hace responsable por el pago o por la liberación del secuestrado (art. 2 CN)? Me temo que solo lo sería por la liberación y, en todo caso, esta sería una obligación de medios y no de resultado.

4. La sentencia ordenó medidas de reparación no pecuniarias a título de reparación por afectación o vulneración relevante de bienes y derechos convencionalmente amparados. Sobre la aplicación indiscriminada de estas medidas me remito al numeral 9 del salvamento de voto 48.842/16.

Ahora bien, el artículo 305 del CPC prevé que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y que no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Como las medidas de reparación ordenadas no se solicitaron en la demanda, a mi juicio, resultan incongruentes en relación con lo debatido en el proceso.

5. En relación con la irrazonabilidad como característica del daño antijurídico, la “constitucionalización” del derecho de daños, la aplicación subsidiaria del principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario, la materialización de la afectación a un bien jurídico protegido como presupuesto para la configuración de un daño antijurídico, la “posición de garante” en el derecho de daños y la víctima como eje de la responsabilidad patrimonial del Estado, me remito al numeral 2 de la aclaración de voto 35.796/16, al numeral 3 de la misma aclaración de voto, a la aclaración de voto 33.391/15, al numeral 1 de la aclaración de voto 53.704/16, al numeral 2 del salvamento de voto 33.394/16 y al numeral 1 de la aclaración de voto 36.305/16, respectivamente.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE