

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**



CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación: 27 001 23 31 000 1997 3029 01 (20334)

Actor: Luz Marina de Jesús Henao y otros

Demandado: Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Acción: Acción de reparación directa (Sentencia)

Decide la Sala de Sub-sección C el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 7 de noviembre de 2000 proferida por la Sala de Descongestión de Antioquia, Caldas y Chocó del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda y se condenó en costas a los demandantes (fl.276 cp).

ANTECEDENTES

1. La demanda

1 Fue presentada el 18 de julio de 1997 por tres grupos familiares: primer grupo constituido por: Luz Marina de Jesús Henao obrando en nombre propio y en representación de su hijo menor Juan Guillermo Barrera Henao; Bernardo Alfonso Barrera Arteaga y Corona de Jesús Henao Castro, quienes actúan en nombre propio y en representación de su hijo menor Juan Andrés Barrera Henao; Gonzalo de Jesús, Claudia María, Rodrigo de Jesús, Francisco Javier, Carlos Enrique, Leonel de Jesús y Víctor León Barrera Henao. Segundo grupo familiar constituido por: Sol Beatriz Rivera Agudelo obrando en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Robinson Javier, Jhon Fredy y Alejandra Taborda Rivera; Francisco Antonio Taborda Chaverra; María Josefina Taborda; Raúl de Jesús, John Jairo, Luis Gonzalo, Marino de Jesús, Diego Luis, Marleny de Jesús, Juan Alberto, Blanca Lilia, Rubén Darío, Nancy Margarita, Gladys Helena, Marta Nora y María Eugenia Taborda Taborda. Tercer Grupo familiar constituido por: María Rosalba Muñoz Vásquez obrando en nombre propio y en



representación de sus hijos menores Claudia María, Ana Isabel y Álvaro Esteban Vásquez Muñoz; Fernando Vásquez; Aura Giraldo de Vásquez, y Dora Emilsen Vásquez Muñoz. La demanda fue presentada mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, con el objeto de que se declare patrimonialmente responsable de los perjuicios causados por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional como consecuencia de la muerte de Guillermo de Jesús Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y Álvaro Vásquez Giraldo, en hechos ocurridos el 13 de junio de 1996 en Carmen de Atrato (Chocó), y se hicieran las siguientes condenas:

“(…) 1.1. Que como consecuencia se condene a LA NACION COLOMBIANA MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a pagar a cada uno de los demandantes los perjuicios morales y materiales así, o los que resultaren probados en el proceso:

a. DAÑOS MORALES: El equivalente en pesos, para cada uno de los demandantes de mil gramos (1.000 gms) oro fino, de la fecha de ejecutoria de la sentencia.

c. (sic) DAÑOS MATERIALES:

c.1. Para LUZ MARINA HENAO CASTAÑO, en la suma de \$98,201,087 (que comprende los causados \$7,064,985 y los futuros \$ 91,136,102). O los que resulten probados en el proceso.

c.2. Para JUAN GUILLERMO BARRERA HENAO, en la suma de \$64,412,013 (que comprende los causados \$7,064,985 y los futuros \$ 57,347,028). O los que resultaren probados en el proceso.

(…)

1.2. Si no se considerasen suficientemente probados el monto de los ingresos materiales, téngase en cuenta, entonces el tope de 4.000 gramos oro de que habla el Código (sic) Penal.

(…)

2.1. Que como consecuencia se condene a LA NACION COLOMBIANA MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a pagar a cada uno de los demandantes los perjuicios morales y materiales así, o los que resultaren probados en el proceso:

a. DAÑOS MORALES: El equivalente en pesos, para cada uno de los demandantes de mil gramos (1.000 gms) oro fino, de la fecha de ejecutoria de la sentencia.

c. (sic) DAÑOS MATERIALES:

c.1. Para SOL BEATRIZ RIVERA, la cantidad de \$ 104,906, 772 que comprende (los causados \$ 7,064,985 y los futuros \$ 97,841,787), o los que resulten probados en el proceso.

c.2. Para ROBINSON JAVIER TABORDA RIVERA, la cantidad de \$ 14,460,813 que comprende (los causados \$ 2.354.995 y los futuros \$ 12,105,818), o los que resulten probados en el proceso.

c.3. Para JHON FREDY TABORDA RIVERA, la suma de \$ 9,869,257 que comprende (los causados \$ 2,354,995 y los futuros \$ 7,514,262), o los que resulten probados en el proceso.

c.4. Para ALEJANDRA TABORDA RIVERA, la cantidad de \$ 15,821,473 que comprende (los causados \$ 2,354,995 y los futuros \$ 13,466,478), o los que resulten probados en el proceso.

2.2. Si no se considerasen suficientemente probados el monto de los ingresos materiales, téngase en cuenta, entonces el tope de 4.000 gramos oro de que habla el Código Penal.



3.1. Que como consecuencia se condene a LA NACION COLOMBIANA MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a pagar a cada uno de los demandantes los perjuicios morales y materiales así, o los que resultaren probados en el proceso:

a. DAÑOS MORALES: El equivalente en pesos, para cada uno de los demandantes de mil gramos (1.000 gms) oro fino, de la fecha de ejecutoria de la sentencia.

c. (sic) DAÑOS MATERIALES:

c.1. Para MARIA ROSALBA MUÑOZ VELEZ, en la cantidad de \$ 115,034,3770 (sic), que comprende (El (sic) lucro cesante, comprendido por los causados \$ 7,064,985 y los futuros \$ 91,549,880), y el daño emergente en la cantidad de \$ 16.419,508). O los que resulten probados en el proceso.

c.2. Para ANA IZABEL (sic) VASQUEZ MUÑOZ, en la cantidad de \$ 35,560,916, que comprende (los causados \$ 3,532,492 y los futuros \$32,028,424). O los que resulten probados en el proceso.

c.3. Para CLAUDIA VASQUEZ MUÑOZ, en la cantidad de \$ 9,962.535 que comprende (los causados \$ 3,532.492 y los futuros \$ 6,430.043). O los que resulten probados en el proceso.

3.2. Si no se considerasen suficientemente probados el monto de los ingresos materiales, téngase en cuenta, entonces el tope de 4.000 gramos oro de que habla el Código Penal” (fls.3 a 16 c1).

2 Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos presentados por el demandante:

“1. El día 13 de junio de 1.996 en la vereda o corregimiento el 7 del Municipio de Carmen de Atrato (Chocó), en pleno centro... en las horas de la tarde fueron reunidas (enmendado) varias personas, con lista en mano, por un grupo de hombres armados con armas de largo alcance de uso privativo de las fuerzas armadas entre ellas a los señores GUILLERMO DE JESUS BARRERA HENAO Y (sic) FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA, y a unos 200 metros de allí otras personas del mismo grupo tenían también detenido al señor ALVARO VASQUEZ GIRALDO.

2. Dicho grupor armado compuesto por miembros de el (sic) Ejército Nacional, de las bases militares acantonadas en la zona, en unión con otras personas más, dedicadas a actividades paramilitares, procedieron a fusilar de manera inerme y despiadada delante de todo el mundo a los señores GUILLERMO DE JESUS BARRERA HENAO Y (sic) JAVIER TABORDA TABORDA, gritándoles blasfemas y todo tipo de improperios y calificándolos de auspiciadores y colaboradores de la guerrilla, y el otro más pequeño grupo de hombres a poca distancia de allí, llamó por radio transmisor para confirmar a uno de los hombres de el (sic) grupo mayor que se encontraba en el centro de la vereda o corregimiento el 7 y que le decía comandante, para confirmarle que allá también habían cumplido la misión, cual no era otra que fusilar al señor ALVARO VASQUEZ GIRALDO.

3. Después de asesinar a las tres personas mencionadas, procedieron a quemar el vehículo de propiedad del señor ALVARO VASQUEZ GIRALDO, e intentaron quemar el otro carro, también campero que manajaba (sic) el señor GUILLERMO BARRERA HENAO, pero como el papa (sic) de dicha persona, y quien era el propietario de dicho vehículo se opuso, siendo esta una persona ya bastante mayor de edad, y talvez (sic) porque llevaban mucho tiempo en sus actividades asesinas (duraron en todas estas labores varias horas), decidieron marcharse.

4. Dicho grupo de personas, integrado por unas 10 personas, se subieron a varios (enmendado) y se fueron, pero a cierta distancia a la salida del pueblo, algunos se metieron a los matorrales cercanos y se cambiaron la vestimenta que tenían por prendas militares, ya que eran soldados de la base militar en la región.



5. Es de anotar que a escasos 150 metros de donde ocurrieron las muertes, y donde estuvieron por los menos varias horas el grupo de hombres amenazando con fusiles a un grupo de personas y que posteriormente mataron a varias de ellas, haciendo gran cantidad de disparos, hay una base del Ejército Nacional, y que dicho día contra toda casualidad no había un solo efectivo del Ejército.

6.- Es de anotar que varias de las personas muertas, ese día 13 de junio de 1.996 habían venido siendo hostigadas desde antes de su muerte por miembros del Ejército (sic) Nacional, es así como incluso dos días antes de su muerte fue allanada la casa del señor ALVARO VASQUEZ, y ya habían hecho amenazas de muerte al señor FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA, todo lo anterior disque por ser colaboradores de la guerrilla” (fls.18 a 20 c1).

2. Actuación procesal en primera instancia.

3 Mediante auto de 4 de agosto de 1997, número 053, el a quo dispuso “que la parte actora, anexe el poder debidamente otorgado por los señores VICTOR LEON BARRERA HENAO y MARIA DE JESUS TABORDA TABORDA” (fl.104 c1).

4 El Tribunal Administrativo de Chocó admitió la demanda mediante providencia de 2 de octubre de 1997 (inadmitiendo respecto de Víctor León Barrera Henao y de Marino de Jesús Taborda Taborda al no haberse adjuntado los poderes debidamente otorgados, fls.105 a 107 c1), notificándose al Ministerio de Defensa por conducto del señor Comandante del Departamento de Policía de Chocó (fl.107 cara posterior c1).

5 La demandada, mediante apoderado, contestó la demanda en la oportunidad legal, en escrito en el que manifestó que se oponía a todas las pretensiones, afirmándose que algunos hechos eran ciertos y otros no le constaban. En la misma la demandada afirmó,

“(…) 1. Como bien se dice en este hecho, quienes desarrollaban esa actividad eran dos grupos armados que actuaban clandestinamente lo que hace pensar de entrada que se trataba de paramilitares o subversivos, pero no puede afirmarse que fueron miembros de la institución militar

(…)

Las pruebas que se arrimen al expediente darán cuenta que los hechos no fueron perpetrados por miembros del ejército y que no existió por parte de la tropa acantonada en la región. Este argumento brevemente esbozado constituye la llamada causal de exoneración de responsabilidad que consiste en “El hecho exclusivo y determinante de un Tercero (sic)” (fls.109 y 110 c1).

Así mismo, la demandada propuso como excepción la “**Ausencia de legitimación en la causa por activa**” teniendo en cuenta que acuden “al proceso Robinson Javier, Jhon



Fredy y Alejandra Taborda Rivera, invocando la calidad de hijas del occiso Francisco Javier Taborda Taborda pero no prueban dicha calidad ya que con los documentos de registro anexos no se alcanza a probar la filiación legítima ni extramatrimonial. No se prueba la legítima porque no se aporta prueba del matrimonio de los padres y no se prueba la ilegítima porque no se aporta constancia o nota o firma del folio que acredite el reconocimiento por parte del presunto padre” (fls.111 y 112 c1).

6 Agotado el período probatorio, el cual se inició mediante auto de 24 de noviembre de 1997 (fl.114 a 117 c1), citadas las partes para audiencia de conciliación, por providencia de 30 de abril de 1998 (fl.200 c1), celebrada el 2 de junio de 1998, suspendida según el acta correspondiente (fls.205 y 206 c1) a la espera de la recepción de las pruebas procedentes del Ministerio Público.

7 El apoderado de la parte actora por escrito aportó “los folios de registro de los menores: ALEJANDRA, ROBINSON JAVIER Y (sic) JHON FREDY TABORDA RIVERA, donde aparece el reconocimiento como hijos extramatrimoniales por parte de ambos padres” (fls.210 a 213 c1).

8 Los apoderados de las partes mediante escrito solicitaron al Tribunal omitir “la audiencia de Conciliación (sic), y se siga con la etapa de ALEGATOS (...) para evitar el desgaste económico, de tiempo y de todo tipo que significa un viaje desde la ciudad de Medellín, para realizar una audiencia en la cual no hay ánimo conciliatorio” (fl.217 c1).

9 Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal profirió providencia de 18 de mayo de 1999 que corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto (fl.218 c1).

10 El apoderado de la demandada presentó sus alegatos de conclusión en la oportunidad legal, reiterando lo manifestado en la contestación de la demanda (fls.219 a 221 c1), agregando en los mismos:

“(...) En el presente asunto no hay prueba de la responsabilidad de la demandada... no hay evidencia que comprometa a miembro alguno de la Institución Militar en estos hechos. La pregunta es ¿existe en el expediente prueba que vincule directamente a militar alguno en la



muerte de las personas por las que ahora se demandó al Estado? La respuesta es negativa, porque ni siquiera la acusación de la Fiscalía y la Procuraduría en esta investigación ha establecido que en aquellas ocasiones hubiera participado la Fuerza Pública.

(...)

(...) efectivamente se ha detectado que personas vinculadas a la institución se han salido de la legalidad y en veces (sic) han participado en estas atrocidades pero eso si lo han hecho al margen de la actividad militar, estando en franquicia o en descanso o en vacaciones y obviamente sin utilizar las armas de dotación y sin ostentar la calidad de militar, en suma actuando no como agentes del Estado, sino como malos ciudadanos, lo que constituye en materia de responsabilidad del Estado el hecho personal (sic) del agente, la culpa personal del servidor público.

(...)

Finalmente, si bien es cierto en el plenario existe (sic) indicios leves de participación de militares, (derivaría principalmente de los comentarios, chismes, los rumores y las conjeturas) la verdad es que no existe evidencia de que hayan actuado durante el servicio, con armas del servicio, con uniformes” (fls.219 y 220 c1).

11 El apoderado de la parte actora, a su vez, presentó los alegatos de conclusión dentro de la oportunidad legal (fls.222 a 234 c1), reiterando lo afirmado en la demanda y agregando:

“(...) 1. Existen en el proceso, pruebas suficientes que demuestran el seguimiento, hostigamiento y señalamiento de (sic) colaboradores de la guerrilla, además de retención de fotos e incluso de toma de fotos, por parte de miembros del Ejército Nacional, acantonado en la zona, a los señores FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA, ALVARO DE JESUS VASQUEZ GIRALDO Y (sic) GUILLERMO DE JESUS BARRERA HENAO, e incluso a sus viviendas y familiares.

(...)

2. Existen pruebas contundentes en el proceso, del reconocimiento en fotos de los albunes (sic) suministrados por los batallones militares de la zona y especialmente de la Cuarta Brigada, a los investigadores de la fiscalía (sic) y de la Procuraduría, de algunos de los que participaron en la masacre de los señores FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA, GUILLERMO BARRERA HENAO Y (sic) ALVARO VASQUEZ.

(...)

3. Es evidente, dentro del proceso, la forma arbitraria, con libertad excesiva, sin ningun (sic) temor, como se movilizó el grupo armado, tanto el día que cometieron la masacre, como la semana siguiente cuando volvieron al corregimiento el 7, cumpliendo las amenazas que habían proferido el día de la masacre, sin que la autoridad de la zona, hubiese impedido lo primero, o por lo menos detenido a los culpables, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

a. Que el grupo que realizó la masacre estaba compuesto por más de diez personas.

b. Que portaban armas de largo alcance, además de granadas, todo lo anterior, de uso privativo de las fuerzas armadas.

c. Que se transportaban en un vehículo bastante llamativo (teniendo en cuenta que llegaron en un camión y se regresaron en otro camión diferente).

Es de aclarar que el último vehículo en que se fugaron del lugar de la masacre, un Mazda turbo de color rojo, es referenciado por varios testigos como de propiedad del Ejército, y en el cual se ha seguido repartiendo las remesas para dicha institución.

(...)



d. Que duraron en el lugar de los hechos, recogiendo a las personas lista en mano y cometiendo la masacre, alrededor de dos horas.

e. Todo lo anterior teniendo en cuenta que existía un batallón acantonado en el Municipio del Carmen de Atrato, el Batallón de Contraguerrillas No.4 Granaderos, (a escasos minutos en carro del corregimiento el 7), un batallón a unos 12 kilómetros de allí, en la vía que del corregimiento del 7 conduce a Medellín, una estación de Policía, también en el Municipio del Carmen de Atrato, y varias compañías de soldados (como la destructor y baluarte, encargadas de el (sic) Municipio de Carmen de Atrato y sus inmediaciones, incluyendo especialmente el corregimiento el siete).

Lo más grave, que una de estas compañías se encontraba en el lugar llamado El Sanatorio, a escasos 1.900 metros del caserío del 7, Lugar (sic) con una excelente visibilidad (ya que queda como en una pequeña montaña), a todo el frente del lugar donde reunieron las personas y realizaron la masacre, pero que el día de los hechos, a extrañeza de todos los testigos, no se encontraba dicha compañía de soldados” (fls.224 a 232 c1).

12 El Ministerio Público en esta instancia guardó silencio.

3. Sentencia de primera instancia.

13 La Sala de Descongestión de Antioquia, Caldas Y Chocó, Sala Quinta de Decisión, del Tribunal Administrativo de Antioquia, profirió sentencia de 7 de noviembre de 2000 mediante la que denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora, argumentando:

“(…) La Litis se contrae a establecer la responsabilidad por Falla (sic) o Falta (sic) en el Servicio (sic) de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército-Nacional, por la muerte de los señores FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA, ALVARO VASQUEZ GIRALDO y GUILLERMO DE JESUS BARRERA HEANO, bien porque ocurrió a manos de un grupo de hombres que obraban al margen de la ley, conformado, entre otros, por miembros del Ejército Nacional o bien, por la negligencia de las autoridades legítimamente constituidas, acantonadas en el pueblo y a sus alrededores, de proteger a sus habitantes en la vida honra y bienes.

(…)

Para el caso sub judice, la muerte violenta de los señores FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA, ALVARO VASQUEZ GIRALDO y GUILLERMO DE JESÚS BARRERA HENAO se encuentra acreditada con los certificados de defunción de folios 67, 91 y 39 respectivamente (...) Igualmente, con los protocolos de las necropsias practicadas a los cadáveres”

(…)

(…) la muerte de los señores... se produjo por la acción de grupos que actuaban al margen de la ley, es decir, que su ocurrencia se debió a la acción determinante de un tercero que rompe el nexo causal entre la supuesta falla del servicio y el daño sufrido por los demandantes.

(…)

4. En el evento de aceptar que del grupo de hombres que cometió el magnicidio formaba (sic) parte algunos miembros del Ejército Nacional, lo hicieron a motu (sic) propio, es decir,



sin encontrarse en servicio uniformados, o con armas de dotación oficial; o lo que es lo mismo, no obraron con ocasión del servicio, en cumplimiento del mismo o determinados por él, sino que realizaron un acto de un ser humano con todas sus fortalezas y sus debilidades, encontrándonos entonces frente a un caso típico de Culpa (sic) Personal (sic) del Agente (sic), pues estaban realizando una actividad “totalmente desvinculada del servicio”.

En lo que toca a este punto y con el supuesto reconocimiento de algunos miembros del Ejército como los que asesinaron a las tres personas, no es muy contundente esta prueba, no solo porque proviene de una hermana y de una cuñada de la víctimas, esto es, de Gladys Helena Taborda y Luz Marina Muñoz, respectivamente, no ofreciendo la imparcialidad que deben revestir sus declaraciones y reconocimientos fotográficos, sino que el que hace Luz Marina Muñoz es en relación con unos individuos que registraron la casa de su cuñado y se apoderaron de un álbum fotográfico y no de los que asesinaron al señor TABORDA TABORDA el 13 de junio de 1996; y el realizado por Gladys, carece de eficacia por no estar segura de que el sujeto que observa en la fotografía sea uno de los que estaba el día 13 de junio con el grupo armado.

(...)

Lo mismo puede afirmarse en relación con el supuesto reconocimiento que hace NANCY MARGARITA TABORDA (...) también hermana de una de las víctimas (...)

(...)

Tampoco Marta Nora Taborda (...) reconoce a los individuos (...)

Así las cosas, no hay mucha seguridad en los testigos al momento de hacer un reconocimiento de fotografías, y por ende, de que efectivamente en los hechos hubo intervención de militares.

Refuerza lo antes dicho, las declaraciones de testigos que son enfáticos en afirmar que los hombres que cometieron los hechos del día 13 de junio eran hombres armados vestidos de civil. Veamos, por ejemplo:

1. ANTONIO MARIA CASTRO PALACIOS (...)

2. CARLOS GUILLERMO PEÑA LOPERA (...) hace una descripción minuciosa de los sujetos que realizaron la masacre el 13 de junio, señalándolos por sus rasgos físicos, de los elementos que llevaban consigo, pero en ningún momento menciona que tuvieran rasgos militares y que llevaran vestimenta propia de éstos, teniendo que como es de público conocimiento, los grupos que obran al margen de la ley también visten igual que los miembros de las fuerzas armadas legalmente constituidas y que el armamento es aun más superior que el del propio Ejército.

(...)

Así las cosas, no es claro que miembros del Ejército Nacional hayan intervenido en el grupo paramilitar que asesinó a los familiares de los demandantes. Y no lo es porque además, quien planea un delito generalmente lo hace tomando las medidas necesarias que impidan ser reconocido y los supuestos miembros del ejército que intervinieron en el caso que nos ocupa no serían los de menos en el evento de someterse a cometer delitos tan atroces a la luz del día y frente a personas que posteriormente los pudieran acusar como autores de los hechos” (fls.250, 252, 267, 268, 269, 271, 272, 273 y 274 cp).

4. Recurso de Apelación.

14 El apoderado de la parte actora interpuso el recurso de apelación dentro de la oportunidad legal (fl.281 cp), el que sustentó reiterando lo afirmado en la demanda y en los alegatos de conclusión en primera instancia, solicitando revocar la decisión del a



quo y acceder a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones: i) que hubo mala interpretación del acervo probatorio y desconocimiento de algunas pruebas allegadas; ii) no hubo hecho de un tercero; iii) se sostiene “que los hechos ocurrieron en el lugar del servicio (escasos 500 metros del lugar donde hacía presencia un campamento del Ejército y dentro del fuero de su incidencia, a plena hora del día o en horas del servicio de seguridad y vigilancia que deben prestar a los miembros de la comunidad de la zona)”. A lo que se agregó, que “fué (sic) con el deseo de ejecutar un servicio o por lo menos con la impulsión del servicio, ya que está demostrado en el proceso (...) de que varias de las víctimas de la massacre (sic) del día 13 de junio de 1.996, venían siendo hostigadas por el Ejército de la zona y eran sindicados como guerrilleros o auxiliares de la guerrilla”; y, iv) no se analizó la falla del servicio por omisión (fls.283 a 287 cp).

15 El Tribunal mediante auto de 12 de marzo de 2001 concedió el recurso de apelación presentado por la parte actora (fl.289 cp).

5. Actuación en segunda instancia.

16 El Consejero Ponente por medio de la providencia de 24 de mayo de 2001 admitió el recurso de apelación (fls.294 y 295 cp), y por auto de 14 de junio de 2001 se corrió traslado al Ministerio Público y a las partes, para emitir el concepto de rigor y presentar los alegatos de conclusión (fl.297 cp).

17 La apoderada sustituta de las demandadas presentó los alegatos de conclusión en la oportunidad legal, solicitando confirmar la sentencia de primera instancia y reiterando lo argumentado en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión en primera instancia (fls.300 a 302 cp), y agregando:

“(...) En el presente evento no se logro (sic) probar que miembro alguno de la Institución (sic) castrense haya participado en el atroz y múltiple homicidio, por que ni siquiera la acuciosidad de la Fiscalía y la Procuraduría en esta investigación ha establecido que en aquellas obitaciones (sic) hubiera participado la Fuerza Pública.

El modus operandus (sic) de los grupos armados al margen de la Ley, o de autodefensa, paramilitar fueron planeados y perpetrados según las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes a las muerte de los ciudadanos GUILLERMO DE JESUS BARRERA HENAO, FRASNCISCO (sic) JAVIER TABORDA TABORDA y ALVARO



VASQUEZ GIRALDO, que se han dedicado a asesinar a quienes según ellos, son colaboradores o auxiliares de la subversión.

Pero siempre se demanda al (si) a (sic) Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, cuando suceden esta clase de horripilantes crímenes, y se le atribuye la imputación por vestirse como se viste (sic) los militares, pero no se ha probado que fue con armas de dotación oficial, o que las personas se encontraban cumpliendo un servicio o estando en franquicia o en descanso o en vacaciones, y actuando como malos ciudadanos y esto constituye el hecho personal del agente, o la culpa personal del servidor público, y por tal comportamiento se compromete es su voluntad y no la responsabilidad del ente jurídico” (fls.301 y 302 cp).

18 El Ministerio Público emitió su concepto solicitando desestimar las pretensiones de la demanda, argumentando:

“(…) Los hechos descritos a partir del libelo introductorio permiten ser analizados a la luz de la teoría de la falla probada en el servicio.

(…)

Ahora bien, obra en el infolio suficiente prueba respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el homicidio de los señores **Barrera Henao, Taborda Taborda y Vásquez Giraldo** de la que se infiere sin temor a equívocos que la masacre fue perpetrada por militantes de las denominadas autodefensas campesinas de Urabá y Córdoba

(…) actuación que de ninguna manera puede imputarse a la institución armada demandada toda vez que el resultado fue la consecuencia de la conducta exclusiva y determinante de un tercero.

(…) no existe evidencia de que el atentado hubiera sido causado por agentes del Estado, ni que el grupo de criminales que perpetraron el ilícito estuviera integrado por miembros activos del Ejército Nacional involucrados para aducir tal condición y excederse en el ejercicio de su función... toda vez que si bien algunos de los testimonios, recepcionados dentro de las correspondientes investigaciones penal y disciplinarias traídas a este contencioso por solicitud de la parte actora... tal material probatorio por haberse practicado dentro de investigaciones en las que no fue parte la entidad demandada en este contencioso, no pueden ser valorados en esta actuación toda vez que no fueron ratificados para de esa manera garantizar el derecho de defensa y contradicción.

(…) aparece plenamente demostrado que el delito fue ocasionado por terceros ajenos a la institución que obraron al margen de la ley.

De otra parte, tampoco se demostró que la muerte de los ciudadanos fuera consecuencia de una omisión de la demandada que conduzca a endilgársele responsabilidad, pues no obra en el plenario ninguna prueba que permita concluir que el Ejército Nacional hubiera omitido la observancia de algún deber constitucional o legal y que como consecuencia de tal incumplimiento se hubiera presentado el ataque de los bandoleros, pues de las pruebas arrimadas al expediente se desprende claramente que la masacre había sido cuidadosamente planeada, al punto que los delincuentes llegaron a la localidad con “lista en mano”, es decir que tenían plenamente identificadas a las personas a las que pretendían ultimar, sin que pueda resultar exigible al ente demandado el cumplimiento del deber o la obligación de encontrarse en ese preciso momento y lugar con el objeto de contrarrestar el ataque o evitar el crimen... pues ello sería imponer a la administración la obligación de responder patrimonialmente por los perjuicios originados en la realización de cualquier delito que ocurra en el territorio nacional o en su defecto, designar un escolta militar a cada uno de los habitantes para la protección de su vida” (fls.303 a 312 cp).



19 La parte actora en la instancia de alegaciones de conclusión guardó silencio.

20 La parte actora por escrito radicado el 24 de febrero de 2011 solicitó al despacho la prelación para el fallo (fl.322 cp).

21 La Sala de Sub-sección C de la Sección Tercera mediante auto de 8 de junio de 2011 decidió conceder la prelación para proferir la sentencia (fls.323 a 325 cp).

CONSIDERACIONES

1. Competencia

1 Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión de Antioquia, Caldas y Chocó del Tribunal Administrativo de Antioquia del 7 de noviembre de 2000, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda y se condenó en costas a los demandantes.

2 La Sala observa que es competente para resolver el asunto *sub judice*, teniendo en cuenta que la pretensión mayor, referida en la demanda a los perjuicios materiales¹ excedía la cuantía mínima exigida para que opere la doble instancia, en aplicación del decreto 597 de 1988.

2. Aspectos procesales previos

3 La Sala previo a abordar el estudio y análisis de fondo advierte dos cuestiones procesales respecto de las cuales procede pronunciarse: i) la prueba trasladada de los procesos disciplinario y penal; ii) la legitimación en la causa por activa, propuesta como excepción por la entidad demandada respecto de Robinson Javier, Jhon Fredy y Alejandra Taborda Rivera quienes invocaban la calidad de hijos de Francisco Javier

¹ En la demanda por lucro cesante a favor de Sol Beatriz Rivera Agudelo se solicitó \$104.906.772.00, lo que excedía de la cuantía establecida para que tuviera vocación de doble instancia de \$13.460.000.00, para la época de su presentación (18 de julio de 1997).



Taborda Taborda, pero que se extenderá respecto a Víctor Leon Barrera Henao, Marino de Jesús Taborda Taborda, John Jairo Taborda Taborda y María Josefina Taborda Agudelo; y, iii) el derecho de postulación y la indebida representación de Víctor Leon Barrera Henao, Juan Andrés Barrera Henao y Marino de Jesús Taborda Taborda.

i) **La prueba trasladada de los procesos disciplinario y penal.** En cuanto a las pruebas que la Sala valorará, se advierte que se allegó copias de los procesos penal y disciplinario adelantados por los hechos ocurridos el 13 de junio de 1996, a solicitud únicamente de la parte actora. Teniendo en cuenta esto, la Sala con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada se sostiene en la jurisprudencia de la Sala según la cual cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla lo exigido en el artículo 185 del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el (los) proceso (s) del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia². Debe, por lo tanto, reiterarse que de acuerdo a lo consagrado en el artículo 185 del C.P.C. el traslado de la prueba practicada en otro proceso (como en el caso penal y disciplinario), sólo procede cuando fue solicitada por la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción.

La Sala tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 168 del C.C.A: “En los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”. Así mismo, de acuerdo con el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil: “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.

² Sentencia de 19 de octubre de 2011. Exp.19969.



De la dilatada jurisprudencia de la Sala cabe extraer ciertos criterios con base en los cuales debe valorarse y apreciarse la prueba trasladada: i) en “punto a la posibilidad de trasladar las pruebas, cualesquiera que sean, practicadas en otro proceso, la misma se encuentra autorizada por el artículo 185 del Estatuto Procesal Civil, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: - Que hayan sido validamente practicadas. - Que se trasladen en copia auténtica. - Que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”³; ii) **la prueba trasladada del proceso penal ordinario a petición únicamente de la parte demandante no puede ser valorada**⁴; iii) **la ratificación de la prueba trasladada se sufre con la admisión de su valoración**⁵; iv) **se puede valorar como indicio la prueba trasladada del proceso penal. En ese sentido, en la jurisprudencia se sostiene que** las “pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer”⁶; v) **en cuanto a las pruebas trasladadas desde los procesos disciplinarios y penal militar se consideran los siguientes criterios:** a) las “pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea el caso, dentro del proceso de responsabilidad”⁷; b) la prueba trasladada del proceso penal militar y de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce, por ejemplo la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional-Policía Nacional⁸; vi) en cuanto a los testimonios que obran en proceso o investigaciones disciplinarias se sostiene: a) que

³ Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004. Exp.13607.

⁴ Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004. Exp.14951.

⁵ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004. Exp.15088.

⁶ Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989. Exp.5573.

⁷ Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989. Exp.5573.

⁸ Sección Tercera, sentencia 20 de mayo de 2004. Exp.15650. Las “pruebas que acreditan la responsabilidad de la demandada que provienen de procesos disciplinarios internos tramitados por la misma, pueden ser valoradas en la presente causa contencioso administrativa, dado que se practicaron por la parte contra la que se aducen”. Las piezas procesales adelantadas ante la justicia disciplinaria y penal militar se allegaron por el demandante durante el período probatorio, y pueden valorarse. Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008. Exp.16741.



“no necesitan ratificación, pero esto hay que entenderlo, como es obvio, frente a las personas que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración investigadora (para el caso la Nación). Desde luego, entonces, esas declaraciones, para hacerlas oponibles, debieron ratificarse en la forma prevista en el artículo 229 del C. de P.C.”⁹; **b) la prueba testimonial rendida ante la jurisdicción ordinaria y trasladada no puede valorarse ya que no fue ratificada y no fue peticionada de común acuerdo**¹⁰; vii) **“la Sala, en aplicación del principio de lealtad procesal, ha reiterado que hay casos en los cuales sin ratificación del testimonio, el mismo puede y debe ser válidamente apreciado cuando es allegado a petición de una de las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en aquél, o cuando las dos partes lo solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de contestación, siempre que sean allegados en copia auténtica, porque así lo dispone la norma general sobre prueba trasladada (art. 185 C.P.C)”**¹¹; viii) en “relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y

⁹ Sección Tercera, sentencia de 16 de noviembre de 1993. Exp.8059.

¹⁰ Sección Tercera, sentencias de 14 de abril de 2004. Exp.15630; de 22 de abril de 2004. Exp.14877; de 5 de diciembre de 2005. Exp.15914. “... El artículo 229 del mismo código dispone:

“Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:

“Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior.

“Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.

“Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.

“Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.

“Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente (se subraya).

“En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio” (subrayado fuera de texto). Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2000. Exp.11898.

¹¹ Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004. Exp.13607. Si la prueba testimonial trasladada no cumple las condiciones del artículo 185 del CPC está obligada a ser ratificada “salvo que la parte contra la cual se aducen la acepte o acuda a ella para analizar el problema jurídico debatido en las oportunidades de intervención procesal que la ley le otorga (art.229 numeral 1º)”. Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006. Exp.15284.



testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito¹², **salvo: a) cuando** la prueba documental trasladada puede valorarse “toda vez que ésta estuvo en el expediente a disposición de la parte demandada, quien tuvo la oportunidad de controvertirla”¹³; **b) la prueba trasladada puede ser valorada cuando fue utilizada por la contraparte, por ejemplo demandada, para estructurar la defensa en los alegatos de conclusión**¹⁴; **ix) el “legislador supeditó la valoración de las pruebas trasladadas al cumplimiento de los requisitos procesales exigidos, más no consagró como obligación de la parte que solicita la prueba el señalamiento expreso de las piezas procesales que pretende trasladar. No obstante, el juez tiene la facultad de rechazar de plano las pruebas legalmente prohibidas o ineficaces, las impertinentes y las manifiestamente superfluas”**¹⁵; **x) las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, salvo que lo hayan sido con audiencia de la parte contra la que se aducen**¹⁶; **xi) cuando se trata de prueba trasladada en copia simple por la demandante, y teniendo especial consideración por las específicas situaciones de vulneración de derechos humanos, cabe aquella documental o informes siempre que haya obrado durante todo el proceso y la parte contra la que se aduce la haya utilizado para su defensa (contestación, alegatos o incluso en la sustentación o alegatos del recurso de apelación); xii) puede valorarse la prueba trasladada cuando la parte demandada se allana expresamente e incondicionalmente a la solicitud de pruebas presentada por la parte demandante en la demanda; xiii) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por autoridad pública aportado e invocado por la parte demandante**¹⁷.

¹² Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004. Exp.13607. Además “se trata de una prueba documental que fue decretada en la primera instancia, lo cierto es que pudo ser controvertida en los términos del artículo 289 (...) por el cual se reitera, su apreciación es viable”. Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2009. Exp.16727. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002. Exp.13476. “Se exceptúa respecto de los documentos públicos debidamente autenticados en los términos del art.254 CPC y los informes y peritaciones de entidades oficiales (art.243 CPC)”. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 14 de abril de 2011. Exp.20587.

¹³ Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 27 de abril de 2011. Exp.20374.

¹⁴ Sección Tercera, sentencia de 9 de diciembre de 2004. Exp.14174.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 24 de enero de 2007. Exp.32216. Puede verse también: Sección Tercera, auto de 7 de febrero de 2002. Exp.21645; sentencia de 19 de noviembre de 1998. Exp.12124.

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008. Exp.16398.

¹⁷ **Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012. Exp.19920.**



La Sala al revisar los documentos, los informes e inspecciones judiciales que obran en el expediente, observa que pueden ser valoradas en esta oportunidad, porque tales medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso y ninguna de ellas ha controvertido la autenticidad de los mismos, razones por las cuales tales **elementos** serán **apreciados** en el sub lite con el valor legal que les corresponde, **sin perjuicio de lo cual, se reitera, la** posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá de si en el proceso al cual se trasladan se atienden las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas, asunto precisado por la Sala en los siguientes términos¹⁸:

“En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba; la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

“Sobre los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales, el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán ponerse en conocimiento de las partes por el término de tres días, para que puedan pedir su complementación o aclaración, de manera que, una vez trasladados a un proceso administrativo, deberá surtirse este trámite para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la que se pretenden hacer valer.

“Finalmente, las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, cuando ello no se hizo a petición o con audiencia de la parte contra la cual se aducen. En efecto, para garantizar el derecho de contradicción, estas pruebas deben practicarse, en todo caso, dando oportunidad a las partes de estar presentes, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 237 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que, obviamente, no podrá lograrse con el simple traslado posterior del acta o del informe respectivos. Por lo anterior, la inspección o el peritazgo (sic) deberán practicarse nuevamente en el nuevo proceso” (subrayado fuera de texto).

No ocurre lo mismo con la prueba testimonial practicada en los procesos penal y disciplinario¹⁹, puesto que respecto de ella no se cumplieron los requisitos de traslado,

¹⁸ Sentencia de 13 de abril de 2000. Exp.11.898.

¹⁹ La Sala no valorará los siguientes testimonios de: i) Guillermo León Cardona Marín (fls.8 a 12 c2); ii) Custodio de Jesús Galeano López (fls.12 y 13 c2); iii) Miryam Rocío Gómez Penagos González (fls.19 y 20 c2); iv) Guillermo León Penagos González (fls.21 y 22 c2); v) Francisco Javier Barrera Henao (fls.43 c2 y 112 a 114 c2); vi) Carlos Guillermo Peña Lopera (fls.48 a 50 c2); vii) Guillermo Arturo Foronda Muñoz (fls.51 y 52 c2); viii) Adrián Guillermo Foronda Muñoz (fl.53 c2); ix) Jaime Alberto Correal Piedrahita (fl.54 c2); x) Rosa María Ortega Ramírez (fls.55 y 56 c2); xi) Gladys Helena Tabora Tabora (fls.57 a 59 c2); xii) Nancy Margarita Tabora Tabora (fls.60 y 61 c2); xiii) Numar Ramírez Montoya (fls.62 a 66 c2); xiv) Norelia Auxiliadora Natera Consuegra (fl.70 c2); xv) Marta Nora Tabora Tabora (fls.82 a 84 c2 y 58 a 62 anexo 2); xvi) Carlos Eduardo Vásquez Tabora (fls.85 a 88 c2); xvii) Jairo Augusto



puesto que la misma no fue aportada al proceso por solicitud de la demandada, razones por las cuales dicho material no podrá ser imputado en su contra en aras de proteger el derecho de defensa de la Administración y de impedir la violación a su derecho de contradicción de la prueba²⁰.

No obstante, la Sala de Sub - sección advierte que para casos como el presente donde está valorándose la ocurrencia de un homicidio que puede constituirse en violatorio en los derechos humanos, no puede seguir aplicándose lo establecido en el Código de Procedimiento Civil ajeno al respeto de las garantías de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos²¹ al no garantizarse el acceso a la justicia²² en todo su contenido como derecho humano

Cardona Marín (fls.89 a 91 c2, 115 a 116 c2 y 32 y 33 anexo 2); xviii) Carlos Mario Londoño Rico (fls.121, 122, 128 y 129 c2, 38 y 39 anexo 1 y 45 y 46 anexo 2); xix) Jorge Eliécer Olaya López (fls.132 a 135 c2); xx) Alberto Álvarez Montoya (fls.136 a 139 c2); xxi) Alba Rocío Vásquez (fls.141 a 143 c2 y 63 a 65 anexo 2); xxii) Gustavo Albeiro Rentería Sánchez (fls.150 y 151 c2 y 73 y 74 anexo 2); xxiii) Ruperto de Jesús Cano Clavijo (fls.152 y 153 c2 y 75 y 76 anexo 2); xxiv) María Rosalba Muñoz Vélez (fls.154 a 156 c2 y 77 a 80 anexo 2); xxv) Luz Marina Henao Castaño (fls.162 y 163 c2 y 81 y 82 anexo 2); xxvi) Padre Rogelio Salazar Gómez (fls.164 a 166 c2 y 83 a 85 anexo 2); xxvii) Juan Carlos Usuga Montoya (fls.167 y 168 c2 y 86 y 87 anexo 2); xxviii) Gilberto Bazante (fls.169 a 171 c2 y 88 y 90 anexo 2); xxix) Bernardo Alonso Barrera Arteaga (fls.172 a 174 c2 y 91 a 93 anexo 2); xxx) Álvaro Vásquez (fls.175, 176 c2 y 94 y 95 anexo 2); xxxi) Susana Bravo de Rincón (fls.177 a 179 c2 y 96 a 98 anexo 2); xxxii) Asdrúbal Sánchez Herrera (fls.180 a 183 c2 y 99 a 102 anexo 2); xxxiii) María Aracelly Maya Salazar (fls.184 a 187 c2 y 103 a 106 anexo 2); xxxiv) Aquiliano González (fl.103 anexo 3); xxxv) CT. Gustavo Betancur Patiño (fls.534 a 542 c2); Capitán Omar Nelsón Mantilla Sánchez (fls.106 a 108 anexo 1).

²⁰ Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008. Exp.34038. Puede verse también: Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 25 de mayo de 2011. Exp.18747.

²¹ "La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Reglamento aprobado en su XXXIV período ordinario de sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996, y en vigor desde el 1° de enero de 1997, concentró en el Capítulo IV, todo lo relativo a la prueba: (admisión; iniciativa probatoria de la Corte; gastos de la prueba; citación de testigos y peritos; juramento o declaración solemne de testigos y peritos; objeciones contra testigos; recusación de peritos; protección de testigos y peritos; incomparecencia o falsa deposición), en un intento de sistematizar la materia que en Reglamentos anteriores se resolvía en disposiciones dispersas. Por su parte, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su sesión 660a, de 8 de abril de 1980, con modificaciones en 1985, 1987, 1995 y 1996, actualmente en vigor, contiene disposiciones sobre presunción, (artículo 42); solicitud de cualquier información pertinente al representante del Estado (artículo 43.2); investigación in loco (artículo 44); fijación de la oportunidad para la recepción y obtención de las pruebas (artículo 45.5); examen de las pruebas que suministren el Gobierno y el peticionario, las que recoja de testigos de los hechos o que obtenga mediante documentos, registros, publicaciones, etc, (artículo 46.1). Además de las disposiciones de su Reglamento, la Corte Interamericana ha establecido, a través de su jurisprudencia, desde los primeros casos contenciosos. -Viviana Gallardo, Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz, Fairén Garbi y Solís Corrales, entre otros-, los criterios rectores del proceso y, especialmente, de la prueba, en fecunda y reconocida creación del Derecho, no solo para suplir vacíos normativos, sino también para afirmar la naturaleza especial de su competencia y desarrollar los principios sustantivos del derecho internacional de los derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana- al igual que su Estatuto y su Reglamento- ha utilizado como fuente inmediata en materia probatoria, la experiencia de la Corte Internacional de Justicia. Esta, a su vez, tuvo como antecedentes el Proyecto de Disposiciones Sobre Procedimiento para el Arbitraje Internacional, preparado en 1875 por el Instituto de Derecho Internacional; las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales y la práctica reiterada durante muchos años de las Cortes Internacionales de Arbitraje". ABREU BURELLI, Alirio. "La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; p.113; Consultado el 20 de abril de 2012].

²² "Si bien el derecho procesal disciplina las formas, ello no impide que contenga normas de carácter sustancial, al desarrollar principios constitucionales sobre la administración de justicia, la tutela del orden jurídico, la tutela de la



reconocido constitucional y supraconstitucionalmente, tal como se sostuvo en la sentencia del caso “Manuel Cepeda contra Colombia” en la que se sostiene,

“140. En lo que concierne al acceso a la justicia, valga destacar que en este caso los tribunales contencioso administrativos no establecieron responsabilidad institucional por acción de funcionarios estatales en la ejecución del Senador Cepeda Vargas, que considerara la transgresión de sus derechos a la vida y la integridad personal, entre otros, a pesar de que al momento de sus decisiones se contaba ya con los resultados parciales del proceso penal e incluso del disciplinario. En este sentido, no contribuyeron de manera sustancial al cumplimiento del deber de investigar y esclarecer los hechos (*supra* párrs. 116 a 122). Llama la atención que en uno de los procesos el Consejo de Estado no valoró los resultados parciales de las investigaciones penales y disciplinarias en las que constaba la responsabilidad de los dos sargentos del Ejército Nacional, por considerar que la documentación fue remetida en copia simple²³. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta todas las fuentes de información a su disposición. Por ende, las autoridades encargadas de estos procedimientos estaban llamadas no sólo a verificar las omisiones estatales, sino a determinar los alcances reales de la responsabilidad institucional del Estado”.

A lo anterior, cabe agregar que en el ordenamiento jurídico internacional la Corte Internacional de Justicia ha procurado argumentar que el juez debe orientarse por el principio de la sana crítica y de la libertad de apreciación de los medios probatorios que obren en los procesos, y que debe desplegar un papel activo. En ese sentido se sostiene:

“Uno de los principios establecidos por la Corte Internacional de Justicia -destacado por la doctrina jurídica e incorporado en las legislaciones procesales de derecho interno- se refiere a la afirmación de que, en cuanto al fondo del derecho, la justicia internacional en su desarrollo flexible y empírico rechaza el exclusivo sistema de pruebas legales que impone al juez una conducta restrictiva, particularmente, en la prohibición de determinadas pruebas. El juez debe gozar de una gran libertad en la apreciación de la prueba a fin de que pueda elaborar su convicción sin estar limitado por reglas rígidas.

Asimismo la Corte Internacional de Justicia ha señalado que en materia probatoria ella no tiene un papel pasivo y debe tomar la iniciativa de traer al proceso las pruebas que considere pertinentes si estima que las existentes no son suficientes para cumplir sus finalidades. Así lo dispone el artículo 48 de Estatuto, al ordenar que “la Corte dictará las providencias necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y los términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos y adoptará las medidas necesarias para la práctica de la pruebas.” En el mismo sentido el artículo 49 *eiusdem* dispone que, “aun antes de empezar una vista, puede pedir a los agentes que produzcan cualquier documento o den cualesquiera explicaciones. Si se negaren a hacerlo, se dejará constancia formal del

libertad y dignidad del hombre y de sus derechos fundamentales. El acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho de petición, la igualdad de las partes, derivan de mandatos constitucionales”. ABREU BURELLI, Alirio. “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; p.115; Consultado el 20 de abril de 2012]

²³ Cfr. Sentencia de apelación emitida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511) el 20 de noviembre de 2008, *supra* nota 128, folios 4524 a 4525.



hecho." Igualmente puede la Corte (artículo 34, párrafo 2) "...solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen en la Corte y recibirá la información que dichas organizaciones envíen por iniciativa propia"²⁴.

En tanto que en el sistema interamericano de derechos humanos se sostiene:

"Lo anterior significa que la Corte Interamericana ha utilizado como principio básico la llamada prueba racional o de la "sana crítica", que tiene su fundamento en las reglas de la *lógica y de la experiencia*, ya que la libertad del juzgador no se apoya exclusivamente en la íntima convicción, como ocurre con el veredicto del jurado popular, ya que por el contrario, el tribunal está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse sobre la veracidad de los hechos señalados por una de las partes y que no fueron desvirtuados por la parte contraria"²⁵.

Lo anterior, advierte la Sala, no implica desconocer las exigencias legales y principios procesales, lo que lleva a que no sean considerados, valorados y apreciados diferentes testimonios y declaraciones rendidas ante las instancias disciplinaria y penal²⁶ por no cumplir los expresos mandatos del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, en aplicación sistemática con lo consagrado en el artículo 185 del mismo texto legal y por expresa remisión legal del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, esto es, por haberse producido su ratificación al haberse producido en otros procesos "sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan" en el presente contencioso. Así mismo, las indagatorias y ampliaciones de las misma practicadas dentro del proceso penal cursado tampoco serán objeto de consideración, valoración y apreciación. No obstante lo anterior, y en aplicación del artículo 230 de la Carta Política que exige la primacía de lo sustancial por sobre lo procesal o adjetivo, la Sala tendrá en cuenta dentro del contexto de los hechos a probar y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la realidad fáctica manifestada en todas aquellas deposiciones, salvo las

²⁴ ABREU BURELLI, Alirio. "La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; pp.114 y 115; Consultado el 20 de abril de 2012].

²⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en [http://www.corteidh.org.cr/tablas/a11690.pdf; Consultado 20 de abril de 2012].

²⁶ Los siguientes: Guillermo León Cardona, Custodio de Jesús Galeano, Myriam Rocío Gómez Salazar, Guillermo León Penagos González, Francisco Javier Barrera Henao, Carlos Guillermo Peña Lopera, Guillermo Arturo Foronda Muñoz, Adrián Guillermo Foronda Valderrama, Jaime Alberto Correal Piedarahita, Rosa María Ortega Ramírez, Gladys Helena Taborda Taborda, Nancy Margarita Taborda Taborda, Numar Ramírez Montoya, Norelia Auxiliadora Natera Consuegra, Martha Nora Taborda Taborda, Carlos Eduardo Vásquez Taborda, Jairo Augusto Cardona Marín, Carlos Mario Londoño Rico, Jorge Eliécer Olaya López, Alberto Álvarez Montoya, Alba Rocío Vásquez, Gustavo Albeiro Rentería Sánchez, Ruperto de Jesús Cano Clavijo, María Rosalba Muñoz Vélez, Luz Marina Henao Castaño, Padre Rogelio Salazar Gómez, Juan Carlos Usuga Montoya, Gilberto Bazante, Bernardo Alonso Barrera Arteaga, Susana Bravo de Rincón, María Aracelly Maya Salazar, Omar Tuberquia, Luis Alberto Montoya, Aquilino González, CT. Gustavo Betancur Patiño, MY. Yesid Romero Ramírez, Antonio María Castro Palacios y Omar Nelsón Mantilla Sánchez.



injuradas, desde la perspectiva de su configuración o no como indicios a ser apreciados, en virtud de los principios de la sana crítica (libre apreciación de la prueba) y comunidad de la prueba, y de la apreciación contrastada con los demás elementos probatorios.

ii) **La legitimación en la causa por activa.** En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala, antes de considerar las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, **analiza** la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte actora o de quien acude como demandado y su interés jurídico en la pretensión procesal, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas²⁷.

En primer lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”,²⁸ de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas²⁹.

Dentro del concepto de legitimación en la causa, se vislumbra la legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “*la persona interesada podrá*”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio³⁰. La legitimación material se concreta en el evento en que se pruebe realmente la

²⁷ Sección Tercera, sentencias del 22 de noviembre de 2001. Exp.13356; Sub-sección C, de 1 de febrero de 2012. Exp.20560. Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquella, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

²⁹ Consejo de Estado, sentencia de 25 de julio de 2011, Exp. 20.146.

³⁰ Consejo de Estado, sentencia de 19 de agosto de 2011, Exp. 19.237.



calidad de damnificado para así obtener una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda.³¹

En la reciente jurisprudencia de la Sección Tercera se ha establecido que:

“(...) se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño (...)”³².

En el caso que en esta oportunidad ocupa a la Sala, Robinson Javier, Jhon Fredy y Alejandra Taborda Rivera invocaron su calidad de hijos de Francisco Javier Taborda Taborda; John Jairo Taborda Taborda invocó la calidad de **hermano** de Francisco Javier Taborda Taborda; María Josefina Taborda Agudelo y Francisco Javier Taborda Chaverra quienes invocaron la calidad de padres de Francsico Javier Taborda Taborda; y, finalmente Fernando Vásquez Agudelo y Aura Giraldo Gallego quienes invocaron la calidad de padres de Álvaro Vásquez Giraldo.

En consecuencia previo al análisis de fondo de las pretensiones reclamadas por los mencionados demandantes, la Sala verificará que se encuentre plenamente acreditado el parentesco aducido en la demanda, pues conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar los presupuestos de hecho o la calidad en que fundamenta sus pretensiones.

En atención a la acreditación del parentesco los hechos a probar son, el primer lugar, la relación de parentesco entre la víctimas, Guillermo de Jesús Barrera Henao y Francisco Javier Taborda Taborda, y quienes alegan ser sus hermanos del primero, y en un segundo lugar, la relación de parentesco de quienes invocan la calidad de hijos, hermanos y madre de la segunda víctima. Así mismo, no probar el parentesco entre la

³¹ Sentencia del 10 de agosto de 2005, Exp. 13444.

³² Sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163; 4 de febrero de 2010, expediente 17720.



víctima y sus padres conllevaría la imposibilidad de acreditarlo respecto de demás parientes que se desprendan de esta relación³³.

Sobre el tema, vale decir que el registro del estado civil, el cual comprende, entre otros, los nacimientos, matrimonios y defunciones, como función del Estado, se estableció en 1883, con la expedición del Código Civil. Posteriormente, con la expedición la Ley 57 de 1887, sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional, en el artículo 22, se estableció tener y admitir como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas, o muertas en el seno de la iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expedieran los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales.

A partir de la vigencia de la Ley 92 de 15 de junio de 1938, los documentos referidos pasaron a ser supletorios y se determinó en el artículo 18 ibídem que solo tendrían el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones, que se verifiquen con posterioridad a la señalada fecha, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los notarios, el alcalde municipal, los funcionarios consulares de Colombia en el Exterior y los corregidores e inspectores de policía, quienes quedaron encargados de llevar el registro del estado civil de las personas. Finalmente con el Decreto Ley 1260 de 1970, se estableció como prueba única del estado civil, para los nacimientos, matrimonios y defunciones ocurridos después de su vigencia, las copias auténticas de los registros civiles.

Así las cosas, dependiendo de la fecha de nacimiento de las personas, la prueba del estado civil y la acreditación del parentesco deberá hacerse con el documento que corresponda.

En este sentido la jurisprudencia de la Sala ha sostenido:

³³ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 1 de febrero de 2012. Exp.20560.



“En vigencia del artículo 347 del C.C., y la Ley 57 de 1887, el estado civil respecto de personas bautizadas, casadas o fallecidas en el seno de la Iglesia, se acreditaba con los documentos tomados del registro del estado civil, o con las certificaciones expedidas por los curas párrocos, pruebas que, en todo caso, tenían el carácter de principales. Para aquellas personas que no pertenecían a la Iglesia Católica, la única prueba principal era la tomada del registro del estado civil. Con la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1.938 se estableció la posibilidad de suplir la falta de las pruebas principales por supletorias. Para acudir a éstas últimas, era necesario demostrar la falta de las primeras. Esta demostración consistía en una certificación sobre la inexistencia de la prueba principal, expedida por el funcionario encargado del registro civil, que lo era el notario, y a falta de éste, el alcalde. Por su parte, el Decreto 1260 de 1.970 estableció como prueba única para acreditar el estado civil de las personas, el registro civil de nacimiento”³⁴.

En tanto que en la reciente jurisprudencia la Sala argumentó:

“Sobre el particular, al ocuparse de regular los asuntos atinentes a las “PRUEBAS DEL ESTADO CIVIL”, el Decreto - ley 1260 de 1970, en su artículo 105, determina: “Artículo 105.- Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos. En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 100”. Para eliminar cualquier duda en relación con el alcance y el carácter imperativo de la norma transcrita, el mismo estatuto en cita determina, a la altura de su artículo 106: “Artículo 106.- Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro”. Sobre el punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia del 22 de enero del 2008, señaló: “Así pues, cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y de obligaciones (artículo 1° Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970”. Con fundamento en lo anterior puede concluirse entonces que el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto”³⁵.

En el *sub judice*, y respecto a los familiares de Francisco Javier Taborda Taborda cabe afirmar: i) se aportaron oportuna y debidamente las copias de los certificados civiles de nacimiento de quienes invocaron la calidad de hijos: Robinson Javier Taborda Rivera, nacido el 27 de julio de 1986 (fl.69 c1), Alejandra Taborda Rivera, nacida el 9 de septiembre de 1987 (fl.70 c1) y de Jhon Fredy Taborda Rivera, nacido el 31 de octubre de 1983 (fl.71 c1), en todos los cuales aparece identificado como padre y denunciante

³⁴ Consejo de Estado, sentencia de 22 de abril de 2009, Exp. 16.694.

³⁵ Consejo de Estado, sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 20.750.



la mencionado víctima, y en consecuencia se encuentra acreditado el parentesco y la calidad de estos para presentar sus pretensiones indemnizatorias; ii) se aportó oportuna y debidamente el certificado de nacimiento de John Jairo Taborda Taborda, nacido el 17 de agosto de 1958, hijo de Guillermo Taborda y Josefina Taborda (fl.78 c1), y en consecuencia se encuentra acreditado el parentesco y la calidad de este para presentar sus pretensiones indemnizatorias; iii) se aportaron las partidas de bautismo de quienes invocaron la calidad de padres: María Josefina Taborda Agudelo, nacida el 27 de mayo de 1929 (fl.87 c1) y Francisco Javier Taborda Chaverra, nacido el 4 de junio de 1922 (fl.86 c1), quienes acreditaron el parentesco y calidad con el medio idóneo para la época del nacimiento de cada uno, no siendo aplicable la ley 92 de 1938, y pudiendo presentar las pretensiones indemnizatorias.

Se advierte, además, que se allegaron dentro del momento procesal de la suspensión de la audiencia de conciliación las copias auténticas de los registros civiles de nacimiento de las siguientes personas: a) Alejandra Taborda Rivera, hija de Sol Beatriz Rivera Agudelo y de Francisco Javier Taborda Taborda y nacida el 9 de septiembre de 1987 (fl.211 c1); b) Robinson Javier Taborda Rivera, hijo de Sol Beatriz Rivera Agudelo y de Francisco Javier Taborda Taborda y nacido el 27 de julio de 1986 (fl.212 c1); c) Jhon Fredy Taborda Rivera, hijo de Sol Beatriz Rivera Agudelo y de Francisco Javier Taborda Taborda y nacido el 31 de octubre de 1983 (fl.213 c1).

En cuanto a los familiares de Álvaro Vásquez Giraldo, cabe afirmar: se aportaron las partidas de bautismo de quienes invocaron la calidad de padres: Fernando Vásquez Agudelo, nacido el 2 de agosto de 1926 (fl.101 c1) y Aura de Jesús Giraldo Gallego, nacida el 3 de abril de 1924 (fl.100 c1), quienes acreditaron el parentesco y calidad con el medio idóneo para la época del nacimiento de cada uno, no siendo aplicable la ley 92 de 1938, y pudiendo presentar las pretensiones indemnizatorias.

Luego, la Sala encuentra acreditada suficientemente la legitimación en la causa por activa respecto de los anteriores demandantes y modificara la sentencia de primera instancia declarando que no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa



por activa planteada por las entidades demandadas respecto de Robinson Javier, Alejandra y Jhon Fredy Taborda Rivera.

iii) **Derecho de postulación.** La Sala advierte que el *a quo* mediante auto de 2 de octubre de 1997 inadmitió la demanda respecto de Víctor Leon Barrera Henao y de Marino de Jesús Taborda Taborda por no haber aportado el poder debidamente otorgado (fls.105 a 107 c1). Adicionalmente, encuentra la Sala que tampoco se aportó el poder oportuna y debidamente respecto de Juan Andrés Barrera Henao. Dado lo anterior, la Sala encuentra **que no se cumplió con el constitucional, legal y debido ejercicio del derecho de postulación** dentro del proceso contencioso administrativo cursado, de los anteriores demandantes ya que no se cumple con el ejercicio del derecho de postulación a tenor de lo consagrado en el artículo 63 del CPC y con el otorgamiento y reconocimiento de los poderes conferidos, conforme a lo señalado en los artículos 65 y 67 del CPC. Lo anterior, con fundamento en la jurisprudencia constitucional no representa infracción al derecho de acceso a la administración de justicia, atendiendo a que se trata de una carga procesal proporcional y razonable. En ese sentido la mencionada jurisprudencia sostiene:

“En varias oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que con ocasión del ejercicio del derecho de acceso a la justicia, una persona puede tener que asumir deberes procesales que acarreen el soportar cargas necesarias, útiles o pertinentes para el correcto desarrollo de un proceso judicial. No obstante, también ha dicho la jurisprudencia que el sólo hecho de que tal carga sea pertinente o útil para el procedimiento no es razón suficiente para que se tenga por constitucional; para ello se requiere, además que la carga procesal sea *razonable y proporcionada*. Como se dijo en la sentencia C-662 de 2004, *'al juez constitucional le corresponde garantizar al máximo la libertad de configuración que tiene el legislador; libertad, que sin embargo, no puede ser absoluta ni arbitraria, sino que debe desarrollarse conforme a los límites que impone la misma Carta'*.

3.2. En la sentencia citada, la Corte Constitucional estableció que para juzgar cargas procesales impuestas por el legislador, que conllevan restricciones al acceso a la justicia, se ha de “[...] evaluar, entre otras cosas, la razonabilidad y proporcionalidad de las mismas y en especial: (i) si la limitación o definición normativa persigue una finalidad que no se encuentra prohibida por el ordenamiento constitucional; (ii) si la definición normativa propuesta es potencialmente adecuada para cumplir el fin estimado, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es, que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada [C-624 de 1998], con el fin de establecer los alcances de la norma demandada y sus implicaciones constitucionales [C-333 de 1999]”³⁶.

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-807 de 11 de noviembre de 2009.



De lo anterior, cabe afirmar que el *a quo* debió rechazar y no inadmitir la demanda respecto de Victor Leon Barrera Henao, Juan Andrés Barrera Henao y Marino de Jesús Taborda Taborda. Y como respecto de Victor Leon y de Marino de Jesús se inadmitió la demanda, la Sala no se pronunciará acerca de estos ya que hay lugar a entender que al inicio del proceso no se les tuvo como integrantes de la parte actora en el proceso. En cambio, respecto a Juan Andrés Barrera Henao la Sala encuentra necesario declarar la falta de legitimación procesal en la causa por activa, al no haberse aportado el poder debidamente conferido y en su oportunidad.

4 El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por la parte actora en el recurso de apelación, específicamente en lo que tiene que ver con i) la mala interpretación del acervo probatorio y desconocimiento de pruebas; ii) no hubo hecho de un tercero; iii) los hechos ocurrieron existiendo presencia militar; iv) hubo hostigamientos y sindicaciones como guerrilleros o auxiliares de la guerrilla a las víctimas; y, v) no se analizó la falla en el servicio por omisión.

3. Los medios probatorios.

5 Al expediente fue allegado oportunamente y cumpliendo las exigencias legales para tener valor probatorio los siguientes elementos:

- Copia del Registro Civil de Defunción de Guillermo de Jesús Barrera Henao en el que se indicó que falleció el 13 de junio de 1996, en El Carmen (Chocó) (fl.39 c1).
- Copia del Registro Civil de Matrimonio celebrado entre Guillermo de Jesús Barrera Henao y Luz Marina de Jesús Henao Castaño, el 15 de octubre de 1995 en El Carmen (Chocó) (fl.40 c1).
- Copia del Registro Civil de Matrimonio celebrado entre Bernardo Alfonso Barrera Arteaga y Corona de Jesús Henao Castro, el 25 de agosto de 1957 en El Carmen (Chocó) (fl.41 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Luz Marina Henao Castaño, donde se indicó que nació el 12 de junio de 1955 (fl.42 c1).



- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Juan Guillermo Barrera Henao, donde se indicó que nació el 27 de marzo de 1992 (fl.43 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Guillermo de Jesús Barrera Henao, donde se indicó que nació el 25 de junio de 1958 (fl.44 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Claudia María Barrera Henao, donde se indicó que nació el 25 de noviembre de 1969 (fl.45 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Gonzalo de Jesús Barrera Henao, donde se indicó que nació el 8 de diciembre de 1960 (fl.46 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Francisco Javier Barrera Henao, donde se indicó que nació el 14 de abril de 1967 (fl.47 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Rodrigo de Jesús Barrera Henao, donde se indicó que nació el 26 de octubre de 1963 (fl.48 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Leonel de Jesús Barrera Henao, donde se indicó que nació el 9 de mayo de 1968 (fl.49 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Carlos Enrique Barrera Henao, donde se indicó que nació el 29 de mayo de 1958 (fl.50 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Víctor León Barrera Henao, donde se indicó que nació el 2 de enero de 1962 (fl.51 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Juan Andrés Barrera Henao, donde se indicó que nació el 8 de noviembre de 1981 (fl.52 c1).
- Copia del Registro Civil de Defunción de Francisco Javier Taborda Taborda en el que se indicó que falleció el 13 de junio de 1996, en El Carmen (Chocó) (fl.67 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Sol Beatriz Rivera Agudelo, donde se indicó que nació el 16 de mayo de 1966 (fl.68 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Robinsón Javier Taborda Rivera, donde se indicó que nació el 27 de julio de 1986 (fl.69 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Alejandra Taborda Rivera, donde se indicó que nació el 9 de septiembre de 1987 (fl.70 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Jhon Fredy Taborda Rivera, donde se indicó que nació el 31 de octubre de 1983 (fl.71 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Francisco Javier Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 22 de abril de 1963 (fl.72 c1).



- Copia del Registro Civil de Nacimiento de María Eugenia Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 22 de julio de 1966 (fl.73 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Gladys Helena Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 6 de mayo de 1962 (fl.74 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Marta Nora Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 6 de febrero de 1969 (fl.75 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Nancy Margarita Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 14 de enero de 1965 (fl.76 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Rubén Darío Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 20 de octubre de 1978 (fl.77 c1).
- Certificado de Registro Civil de Nacimiento de John Jairo Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 17 de agosto de 1958 (fl.78 c1).
- Certificado de Registro Civil de Nacimiento de Raúl de Jesús Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 11 de octubre de 1956 (fl.79 c1).
- Certificado de Registro Civil de Nacimiento de Luis Gonzalo Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 5 de mayo de 1948 (fl.80 c1).
- Certificado de Registro Civil de Nacimiento de Marino de Jesús Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 16 de julio de 1949 (fl.81 c1).
- Certificado de Registro Civil de Nacimiento de Diego Luis Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 15 de septiembre de 1950 (fl.82 c1).
- Certificado de Registro Civil de Nacimiento de Marleny de Jesús Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 14 de enero de 1953 (fl.83 c1).
- Certificado de Registro Civil de Nacimiento de Juan Alberto Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 15 de agosto de 1945 (fl.84 c1).
- Certificado de Registro Civil de Nacimiento de Blanca Lilia Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 17 de febrero de 1947 (fl.85 c1).
- Partida Bautismo de Francisco Antonio Taborda Chaverra, de la Diócesis de Jericó, Parroquia la Inmaculada Concepción, de Bolívar (Antioquia), donde se indicó que nació el 4 de junio de 1922 (fl.86 c1).
- Partida Bautismo de María Josefina Taborda Agudelo, de la Diócesis de Jericó, Parroquia la Inmaculada Concepción, de Bolívar (Antioquia), donde se indicó que nació el 27 de mayo de 1929 (fl.87 c1).



- Copia del Registro Civil de Defunción de Álvaro Vásquez Giraldo en el que se indicó que falleció el 13 de junio de 1996, en El Carmen (Chocó) (fl.91 c1).
- Copia del Registro Civil de Matrimonio celebrado entre Álvaro Vásquez Giraldo y María Rosalba Muñoz Vélez, el 26 de septiembre de 1980 en El Carmen (Chocó) (fl.92 c1).
- Copia del Registro Civil de Matrimonio celebrado entre Fernando Vásquez Agudelo y Aura Giraldo Gallego, el 7 de mayo 1945 en El Carmen (Chocó) (fl.93 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Álvaro Vásquez Giraldo, donde se indicó que nació el 17 de octubre de 1954 (fl.94 c1).
- Certificado de Registro Civil de Nacimiento de María Rosalba Muñoz Vélez, donde se indicó que nació el 4 de junio de 1955 (fl.95 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Dora Emilsen Vásquez Muñoz, donde se indicó que nació el 26 de noviembre de 1978 (fl.96 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Ana Isabel Vásquez Muñoz, donde se indicó que nació el 10 de noviembre de 1994 (fl.97 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Claudia María Vásquez Muñoz, donde se indicó que nació el 5 de febrero de 1981 (fl.98 c1).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Álvaro Esteban Vásquez Muñoz, donde se indicó que nació el 24 de julio de 1996, e hijo de Dora Emilsen Vásquez Muñoz (fl.99 c1).
- Partida Bautismo de Aura de Jesús Giraldo Gallego, de la Diócesis de Quibdó, Parroquia Nuestra Señora del Carmen, donde se indicó que nació el 3 de abril de 1924 (fl.100 c1).
- Partida Bautismo de Fernando Vásquez Agudelo, de la Diócesis de Quibdó, Parroquia Nuestra Señora del Carmen, donde se indicó que nació el 2 de agosto de 1926 (fl.101 c1).
- Oficio del Inspector Municipal de Tránsito de Ciudad Bolívar, de 12 de julio de 1996 (fl.102 c1).
- Testimonio rendido por Edwin Alberto Sánchez Herrera (fls.135 a 146 c1).
- Testimonio rendido por John Jairo Tirado Herrera (fls.185 a 190 c1).
- Testimonio rendido por Asdrúbal Sánchez Herrera (fls.190 a 195 c1).
- Testimonio rendido por Luz María Muñoz (fls.196 y 197 c1).



- Oficio 771, Preliminar 092, de 5 de marzo de 1998, del Técnico Judicial II de la Unidad Nacional de Fiscalía de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación (fl.198 c1).

- Oficio DNIE 03820, de 24 de junio de 1998, de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, con el cual se envió la copia “del expediente No.009-3283, adelantado en averiguación por los homicidios de FRANCISCO JAVIER TABORDA T. GUILLERMO DE JESUS BARRERA HENAO Y (sic) ALVARO VASQUEZ, hechos sucedidos el día 13 de junio de 1996 en el Municipio de Carmen de Atrato – Chocó” (sin número de folio, primera hora del c2). Se allegó:

i) Registro de averiguaciones disciplinarias ante la Delegada de Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación, queja 11394 de febrero de 1998 por “Presunta responsabilidad en la masacre ocurrida el 13 de junio/96 en el corregimiento de El Siete donde perdieron la vida Francisco Javier Taborda Taborda y otros” (sin número de folio c2).

ii) Denuncia pública presentada por el “Colectivo de Derechos Humanos “Semillas de Libertad” (fls.2, 3, 4, 24 a 26 c2).

iii) Auto 0488, de 21 de julio de 1996, del Director Nacional de Investigaciones Especiales, Unidad de Derechos Humanos, de la Procuraduría General de la Nación, que en virtud de la denuncia pública presentada por el Colectivo de Derechos Humanos “Semillas de Libertad” por los hechos ocurridos el 13 de junio de 1996, se dispuso ordenar indagación preliminar (fls.6 y 7 c2).

iv) Acta de la diligencia de visita especial realizada en la Personería Municipal del Carmen de Atrato el 25 de junio de 1996 en la que se consignó las diligencias adelantadas por la muerte de Francisco Taborda Taborda, Guillermo Barrera y Álvaro Vásquez (fl.14 ambas caras c2).

v) Acta 003, de 14 de junio de 1996, de la reunión realizada en la Personería Municipal de El Carmen de Atrato (Choco) en la que participaron: el Comandante Local de Policía, el Veedor de los programas de la red de solidaridad sociales locales, dos representantes del grupo pastoral parroquial., el Gerente de la Empresa Solidaria de Salud, un Capitán del Ejército Nacional (del Batallón contraguerrilla número 4 Granaderos, de la Cuarta Brigada), el Defensor del Pueblo Regional Chocó, el Alcalde



Municipal y el Presidente de la Organización Caficultora y Campesina del Carmen de Atrato (fls.16 a 18 c2, 156 a 158 anexo 2).

vi) Acta 004, de 15 de junio de 1996, de la reunión realizada en la Personería Municipal de El Carmen de Atrato (Choco), “con el fin de dar a conocer unos hechos anormales que se han presentado” y en la que participaron: Gonzalo de Jesús Barrera Henao, Javier Barrera Henao, el Capitán Omar Nelson Mantilla Sánchez, John Iván Torres Barón y William Hernández Mora (fls.27, 28, 148 y 149 c2, 71 y 72 anexo 2).

vii) Acta del “Consejo de Seguridad” adelantado el 13 de junio de 1996 en el “Salón de Sesiones del Concejo Municipal” de El Carmen de Atrato (fls.31 y 32 c2, 169 a 172 anexo 2).

viii) Acta del levantamiento de tres cadáveres realizado por la Inspectoría Local de Policía Municipal de El Carmen de Atrato (Choco), el 13 de junio de 1996 (fl.37 c2).

ix) Oficio, de 13 de junio de 1996, de la Inspectoría Local de Policía Municipal de El Carmen de Atrato (Choco) (fl.38).

x) Acta de levantamiento de cadáver de Álvaro de Jesús Vásquez Giraldo quien murió el 13 de junio de 1996 (fls.39 y 108 c2, 25 anexo 2, 5 anexo 3).

xi) Acta de levantamiento de cadáver de Francisco Javier Taborda Taborda quien murió el 13 de junio de 1996 (fls.40 y 109 c2, 26 anexo 2, 6 anexo 3).

xii) Acta de levantamiento de cadáver de Guillermo de Jesús Barrera Henao quien murió el 13 de junio de 1996 (fls.41 y 110 c2, 27 anexo 2, 8 anexo 3).

xiii) Testimonio rendido por Luz María Muñoz Vélez en el que expresó (fl.47 ambas caras c2).

xiv) Comunicación de la médico Norelia Natera Consuegra, de 27 de junio de 1996, por medio de la cual se hizo entrega de “los protocolos de necropsias realizados sobre los cuerpos sin vida de los señores FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA, ALVARO VASQUEZ Y (sic) GUILLERMO BARRERA” (fls.71, 73, a 81 c2, 212 a 220 anexo 2).

xv) Resolución 003, de 15 de junio de 1996, de la Fiscalía Seccional Delegada de Quibdó, por medio de la cual se ordenó la “APERTURA DE INVESTIGACION PREVIA” por los hechos ocurridos en la vereda El Siete del municipio de El Carmen de Atrato el 13 de junio de 1996 (fls.105 y 106 c2).

xvi) Testimonio rendido ante la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía por Asdrúbal Sánchez Herrera (fls.180 a 183 ambas caras c2).



- xvii) Acta de la diligencia de inspección judicial realizada por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación el 26 de junio de 1996, en el corregimiento del Siete, municipio de El Carmen de Atrato (Choco) (fls.188 y 189 c2, 107 a 110 anexo 2).
- xviii) Dictamen número 914.96 LBA.RB, de 18 de julio de 1996, del Laboratorio de Balística del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Bogotá (fls.234 y 235 continuación c2 Procuraduría)
- xix) Informe parcial dentro de la indagación preliminar identificada con el número 3283 de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación (fls.247 y 248 continuación c2 Procuraduría).
- xx) Informes de inteligencia del Comandante de la Cuarta Brigada y del Oficial del B-2 de la misma (fls.299 continuación c2 Procuraduría y 194 anexo 4).
- xxi) Acta de la diligencia de visita especial realizada por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales a la oficina del oficial de enlace del Batallón de Contraguerrilla número 4 "Granaderos", con sede en Medellín (fls. 318 y 319 continuación c2 Procuraduría, 160 y 161 anexo 4).
- xxii) Acta de la diligencia de inspección judicial realizada por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación y practicada en la Fiscalía Seccional de Ciudad Bolívar (Antioquia) el 20 de septiembre de 1996 (fls.429 y 430 continuación c2 Procuraduría, 81 anexo 4).
- xxiii) Informe, CTI 185 de 12 de julio de 1996, de la Unidad del Cuerpo Técnico de Investigaciones, Andes (Antioquia), de la Fiscalía General de la Nación en relación con varios homicidios cometidos en el municipio de Ciudad Bolívar (Antioquia) entre los meses de marzo y mayo de 1996 y otros hechos (fls.451, 470 y 476 continuación c2 Procuraduría y 109, 122 y 129 anexo 4).
- xxiv) Informe de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, de la actuación adelantada en desarrollo de la comisión conjunta con la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía, de 22 de octubre de 1996, en el que se expresó (fl.550 continuación c2 Procuraduría, 65 y 66 anexo 5).
- xxvi) Testimonio rendido ante la Procuraduría General de la Nación por John Jairo Tirado (fls.576 y 577 continuación c2 Procuraduría).



xxvii) Auto 00688 de la Unidad de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, de 4 de junio de 1997, por el que se evaluaron las “diligencias practicadas, a fin de verificar el cabal cumplimiento de los fines señalados por el artículo 139 del Código Disciplinario Único, en lo que hace a la ocurrencia de unos hechos el día 13 de junio de 1996 en el Corregimiento de El Siete, Jurisdicción (sic) Municipal (sic) de El Carmen de Atrato (Choco), la determinación de las conductas y la posible participación de servidores públicos” (fls.653 a 655 continuación c2 Procuraduría).

xxviii) Informe de la Unidad de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, de la Procuraduría General de la Nación, de 22 de enero de 1998 (fls.755 a 765 continuación c2 Procuraduría).

xxix) Resolución 00354, de 6 de febrero de 1998, de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación dentro de la indagación preliminar 3283 DH-009/96, por medio de la cual se remitió dicha indagación a la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos (fls.768 a 770 continuación c2 Procuraduría).

xxx) Providencia de 25 de julio de 1997 en virtud de la cual el Fiscal Regional, de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Dirección Nacional Fiscalías, asume la investigación penal por los hechos ocurridos el 13 de junio de 1996 (fls.170 y 171 anexo 6).

4. Problema jurídico

6 De lo anterior se puede plantear como problema jurídico: ¿cabe atribuir fáctica y jurídicamente la responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas por el daño antijurídico ocasionado a los demandantes como consecuencia de las muertes violentas de Guillermo de Jesús Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y Álvaro Vásquez Giraldo ocurridas el 13 de junio de 1996 en el corregimiento El Siete, del municipio de El Carmen de Atrato (Chocó)?



5. El daño antijurídico.

7 El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual³⁷ y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”³⁸, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial constitucional señala que la,

“... antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”³⁹.

Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado,

“(…) que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”⁴⁰.

³⁷ “(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185.

³⁸ “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos,



De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”⁴¹.

8 Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”⁴². Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁴³, anormal⁴⁴ y que se trate de una situación jurídicamente protegida⁴⁵.

9 Se trata de un daño que las víctimas Guillermo León Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y Álvaro Vásquez Giraldo, y sus familiares no estaban llamadas a soportar como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención al respeto de su dignidad humana y de sus derechos constitucionales a la vida y a la integridad personal, que es incuestionable en un Estado Social de Derecho⁴⁶, desde una perspectiva no sólo formal, sino también material de la antijuridicidad⁴⁷.

entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

⁴² Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550.

⁴³ Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

⁴⁴ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

⁴⁵ Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

⁴⁶ “La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración [sentencia C-333 de 1996]. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución [sentencia C-832 de 2001]”. Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006.

⁴⁷ Cabe fundarse en la aproximación al derecho penal, de manera que “se admite que al lado de una antijuridicidad formal, definida abstractamente por contraposición con el ordenamiento jurídico, existe una antijuridicidad material que está referida a juicios de valor... sólo desde un punto de vista valorativo se puede explicar que en la



10 La Sala, mediante el análisis de las pruebas obrantes en el expediente, considera demostrado que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la muerte violenta de la que fueron objeto de Guillermo León Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y Álvaro Vásquez Giraldo, como se desprende de la valoración y apreciación conjunta, armónica y coherente Registro Civil de Defunción de Guillermo de Jesús Barrera Henao en el que se indicó que falleció el 13 de junio de 1996, en El Carmen (Chocó) (fl.39 c1); del Registro Civil de Defunción de Francisco Javier Taborda Taborda en el que se indicó que falleció el 13 de junio de 1996, en El Carmen (Chocó) (fl.67 c1); del Registro Civil de Defunción de Álvaro Vásquez Giraldo en el que se indicó que falleció el 13 de junio de 1996, en El Carmen (Chocó) (fl.91 c1); del Acta del levantamiento de tres cadáveres realizado por la Inspectora Local de Policía Municipal de El Carmen de Atrato (Choco), el 13 de junio de 1996, en la que se recogió: “(...) hoy a las once y cuarenta de la mañana (11:40), la suscrita Inspectora Local de Policía Municipal llevó a cabo el levantamiento de los cadáveres de las siguientes personas: ALVARO DE JESUS VASQUEZ GIRALDO, FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA (a. Cascarita) y GUILLERMO BARRERA HENAO (a. Obispo), las cuales fueron asesinadas en la vereda El Siete de esta jurisdicción, por un grupo de personas que se hacen pasar por Autodefensas (sic) campesinas o grupo Dignidad Antioqueña, según panfletos o grafitis dejados por los mismos” (fl.37 c2); de las siguientes actas: a) Acta de levantamiento de cadáver de Álvaro de Jesús Vásquez Giraldo quien murió el 13 de junio de 1996 en el “SITIO LA BATEA CASERIO EL SIETE”, y que presentaba como heridas “MAXILAR INFERIOR DERECHO, PARTE BAJA INFERIOR CON SALIDA U ORIFICIO EN CERVIS IZQUIERDA”. Se indicó que se produjo por muerte violenta con arma de fuego (fls.39 y 108 c2, 25 anexo 2, 5 anexo 3); b) Acta de levantamiento de cadáver de Francisco Javier Taborda Taborda quien murió el 13 de junio de 1996 en el “MONUMENTO A LA VIRGEN DONDE LA CARRETERA HACE UNA Y, DIVIDIENDOSE ENTRE EL CARMEN Y QUIBDO”, y que presentaba como heridas “SOBRE LA COLUMNA CUATRO ORIFICIOS, EN EL HOMBRO IZQUIERDO

antijuridicidad tengan que encontrar su fundamento y su asiento las causas de justificación. En sentido material, la antijuridicidad es un juicio valorativo o juicio de desvalor que expresa... el carácter objetivamente indeseable para el ordenamiento jurídico, de una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y puede ser un juicio de desvalor acerca del resultado o un juicio de desvalor acerca de la conducta cuando ésta pueda ser considerada peligrosa ex ante”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.303.



DOS ORIFICIOS, UNO EN LA CLAVÍCULA, UNO EN LA CINTURA LADO IZQUIERDO, EN LA CABEZA EN LA PARTE DE LA CERVIS UNO, EN EL PARIETAL IZQUIERDO UNO, MANO IZQUIERDA CARA INFERIOR TRES ORIFICIOS, EN EL MAXILAR IZQUIERDO PARTE INFERIOR UNO. TORAX PARTE MEDIA UN ORIFICIO". Se indicó que se produjo por muerte violenta con arma de fuego (fls.40 y 109 c2, 26 anexo 2, 6 anexo 3); c) Acta de levantamiento de cadáver de Guillermo de Jesús Barrera Henao quien murió el 13 de junio de 1996 en el "MONUMENTO A LA VIRGEN DONDE LA CARRETERA HACE UNA Y, DIVIDIENDOSE ENTRE EL CARMEN Y QUIBDO", y que presentaba como heridas "ORIFICIO EN PELVIS PARTE DERECHA, ORIFICIO EN PARIETAL IZQUIERDO Y DERECHO DOS DE SALIDA, ORIFICIO DE ENTRADA EN OCCIPITAL DERECHO SALIDA POR EL (sic) CERVICAL IZQUIERDO, LA FALANGE DEL DEDO INDICE DE LA MANO IZQUIERDA ESTABA DESTROZADA, ORIFICIO DE ENTRADA EN LA CLAVICULA Y SALE EN EL HOMOPLATO IZQUIERDO". Se indicó que se produjo por muerte violenta con arma de fuego (fls.41 y 110 c2, 27 anexo 2, 8 anexo 3); y, de los siguientes protocolos de necropsia: a) Protocolo de necropsia del cadáver de Francisco Javier Taborda, quien murió el 13 de junio de 1996 y presentaba "los siguientes impactos producidos por arma de fuego con orificios: De entrada: 1)- Región temporal izquierda a 5cm del vértice 6 cm de la línea media, de 1.5 cm, 2)- Región temporoccipital izquierdo a 16 cm del vértice y 8 cm de la línea media de 1.5cm se observa tabla ósea externa e interna bordes invertidos, 3)- Región occipital a 20 cm del vértice sobre la línea media de 1.5 cm, 4)- región cervical posterior a 28 cm del vértice sobre la línea media de 1cm, 5)- Región cervical posterior a 29 cm del vértice a 1 cm de la línea media de 1 cm, 6)- Región posterior a 32 cm del vértice sobre la línea media de 1 cm, 7)- Región Hemitorax (sic) posterior izquierdo a 40 cm del vértice, 2 cm sobre la línea media y 1 cm de diámetro, 8)- Región hemitorax (sic) posterior izquierdo a 52 cm del vértice y a 2 cm de la línea media, 9)- Región posterior a 60 cm del vértice sobre la línea media de 1 cm de diámetro todos con banda contusiva (sic) periférica, orificios de salida localizados: 1)- Región frontal izquierda, bordes irregulares, 2)- región malar izquierda, 3)- Región hombro izquierdo, 4)- Región Temporal (sic) izquierda, 5)- Región supraciliar izquierda, 6)- Región torácica anterior izquierda 7)- Región Hombro (sic) izquierdo, 8)- Región torácica anterior izquierda, 9)- Región epigástrica (sic) (...) CONCLUSION. Por los anteriores hallazgos, conceptuamos que la muerte (...) fue



consecuencia natural directa de shock hipovolemico (sic), con un tiempo de muerte aproximado de 6 horas, producida por lesiones en hígado, corazón, producidas con proyectil de arma de fuego de cañon (sic) corto alcance a una distancia aproximada de 50 cm de unico (sic) disparo, juntas y por separado tuvieron un efecto de naturaleza mortal y su dirección fue de taras hacia delante, no se encuentran proyectiles dentro del cadaver (sic) por lo cual no se envia (sic) a estudio de balística (sic), En (sic) condiciones normales de existencia y de acuerdo con su edad y el estado macroscopico (sic) de sus vísceras, el occiso hubiese podido sobrevivir 35 años más” (fls.73, 74 y 75 c2, 212 a 214 anexo 2); b) Protocolo de necropsia del cadáver de Guillermo Barrera, quien murió el 13 de junio de 1996 y presentaba “los siguientes impactos producidos por arma de fuego con orificios: De entrada: 1)- Región frontal derecha de 1 cm a 11 cm de vértice, 6 cm de la línea media, 2)- Región retro auricular derecha de 1 cm de diámetro a 15 cm del vértice, 10 cm de la línea media, 3)- Región parieto temporal izquierda a 23 cm del vértice y 3 cm de la línea media, 4)- Hombro (sic) izquierdo de 1 cm, a 25 cm del vértice y 13 cm de la línea media, 5)- Fosa nasal izquierda, a 23 cm del vértice, 6)- Región palmar dedo índice izquierdo falange proximal de 0.5 cm, 7)- Región inguinal derecha de 1 cm a 88 cm vértice y 9 cm línea media. Orificios de Salida (sic): 1)- Región frontal izquierda, 2)- Base de cuello izquierdo, 3)- Región parieto occipital, 4)- Región hombro izquierdo, 5)- región de la ala nasal derecha, 6)- falange proximal dedo índice izquierdo región dorsal (...) CONCLUSION. Por los anteriores hallazgos, conceptuamos que la muerte (...) fue natural y directa con un tiempo de muerte aproximado de 7 horas, de paro cardio respiratorio debido a lesiones en masa encefálica producidas por proyectil de arma de fuego de cañon (sic) corto alcance a una distancia de 50 cm aproximada, no se encuentran proyectiles dentro del cuerpo por eso no se envia (sic) a estudio de balística (sic), heridas señaladas con los números 1, 2 y 3, juntas y por separado tuvieron un efecto de naturaleza mortal y su dirección fue de adelante hacia atrás. En condiciones normales de existencia y de acuerdo con su edad y el estado macroscopico (sic) de sus vísceras, el occiso hubiese podido sobrevivir 35 años más” (fls.76 a 78 c2, 216 y 217 anexo 2); c) Protocolo de necropsia del cadáver de Álvaro Vásquez, quien murió el 13 de junio de 1996 y presentaba “los siguientes impactos producidos por arma de fuego con orificios: De entrada: 1)- Región lateral derecha de cuello, de 1 cm, a 23 cm del vértice y 10 cm de la línea media con banda



contusiva (sic) periférica, orificio de salida en región base de carneo izquierdo, de bordes irregulares (...) CONCLUSION. Por los anteriores hallazgos, conceptuamos que la muerte (...) fue natural y directa con un tiempo de muerte aproximado de 8 horas, de paro cardio respiratorio secundario a sección medular cervical, por fracturas cervicales, lesión en laringe, traqueas, vasos de cuello, lesiones producidas con proyectil de arma de fuego de cañon (sic) corto alcance a una distancia de 100 cm, no se encuentran proyectiles dentro del cadaver (sic) por lo cual no se envia (sic) a estudio de balística (sic), juntas y por separado tuvieron un efecto de naturaleza mortal, su dirección fue de derecha a izquierda, se observa tatuaje en orificio de entrada. En condiciones normales de existencia y de acuerdo con su edad y el estado macroscopico (sic) de sus vísceras, el occiso hubiese podido sobrevivir 30 años más” (fls.79 a 81 c2, 219 y 220 anexo 2). Así mismo, **se cuenta con la Comunicación de la médico Norelia Natera Consuegra, de 27 de junio de 1996, por medio de la cual se hizo entrega de “los protocolos de necropsias realizados sobre los cuerpos sin vida de los señores FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA, ALVARO VASQUEZ Y (sic) GUILLERMO BARRERA” (fls.71, 73, a 81 c2, 212 a 220 anexo 2).**

11 Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

6. La imputación de la responsabilidad.

6.1. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

12 Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”⁴⁸ de la responsabilidad del Estado⁴⁹ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de

⁴⁸ En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los



los administrados⁵⁰ y de su patrimonio⁵¹, sin distinguir su condición, situación e interés⁵². De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”⁵³. Como bien se sostiene en la doctrina,

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad⁵⁴; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”⁵⁵.

ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁴⁹ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

⁵⁰ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49. La “la responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros autores (sobre todo franceses: Prosper Weil, André Demichel), creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.308.

⁵¹ “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁵² La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

⁵³ RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

⁵⁴ “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

⁵⁵ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., pp.120-121.



13 Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁵⁶ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁵⁷ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁵⁸.

14 En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁵⁹, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene,

“La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo

⁵⁶ “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

⁵⁷ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁵⁸ “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

⁵⁹ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.



define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”⁶⁰.

15 Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁶¹, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁶². Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁶³.

16 En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”⁶⁴. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”⁶⁵.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁶¹ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁶² El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁶³ “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpcj>], pp.6 y 7.

⁶⁴ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

⁶⁵ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.



17 Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”⁶⁶. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no⁶⁷. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”⁶⁸.

18 Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad⁶⁹ es necesario

⁶⁶ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁶⁷ JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp.14170.

⁶⁸ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

⁶⁹ “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización... En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.



para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación⁷⁰ que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”⁷¹.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica:

“... el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar **si el sujeto era competente** para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección⁷² frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible⁷³. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y

⁷⁰ “La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

⁷¹ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas- los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

⁷² Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”. CASAL H, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección*. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

⁷³ Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.



el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”⁷⁴.

A lo que se agrega por el mismo precedente,

“En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad⁷⁵, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:

1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de **deberes de seguridad en el tráfico**, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados **deberes de salvamento**, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por **asunción** de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro.

Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son **deberes negativos** porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás.

2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y **protegerlo contra los peligros que lo amenacen**, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En la doctrina se afirma que la “posición de garantía” debe modularse: “(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas”. JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16.

⁷⁵ “En una sociedad de libertades, y, más aún, en una sociedad que además hace posibles contactos en alto grado anónimos, es decir, en una sociedad que pone a cargo de los ciudadanos la configuración del comportamiento a elegir, con tal de que ese comportamiento no tenga consecuencias lesivas, la libertad descentral de elección debe verse correspondida, en cuanto sinalagma, por la responsabilidad por las consecuencias de la elección”. JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal., ob., cit., p.15.



evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.

Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de **deberes positivos**, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos^{76,77}.

16. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante⁷⁸.

19 Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal⁷⁹, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”⁸⁰, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho⁸¹.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro,

⁷⁶ Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss.

⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

⁷⁹ “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo*. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

⁸⁰ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., p.204.

⁸¹ “(...) el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.308.



amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos⁸², que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo⁸³ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

20 En los anteriores términos, cabe estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado analizando dos extremos: el régimen de responsabilidad aplicable cuando se produce la muerte de ciudadanos por omisión en los deberes de seguridad y orden

⁸² Merkl ya lo señaló: "El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino *conditio per quam* de la administración". MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: "Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración". MARTÍN REBOLLO, Luis. "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones"., ob., cit., p.311.

⁸³ "En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente". PANTALEÓN, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM, No.4, 2000, p.174. De acuerdo con Martín Rebollo "(...) es que la responsabilidad pública es un tema ambivalente que, a mi juicio, no debe ser enfocado desde el estricto prisma de la dogmática jurídico-privada. Esto es, no debe ser analizado sólo desde la óptica de lo que pudiéramos llamar la justicia conmutativa, aunque tampoco creo que éste sea un instrumento idóneo de justicia distributiva. La responsabilidad es, desde luego, siempre y en primer lugar, un mecanismo de garantía. Pero es también un medio al servicio de una política jurídica. Así lo señala Ch. Eisenmann: el fundamento de la responsabilidad puede ser la reparación del daño, pero su función «remite a la cuestión de los fines perseguidos por el legislador cuando impone una obligación de reparar. En este sentido –concluye– la responsabilidad es un medio al servicio de una política jurídica o legislativa». MARTÍN REBOLLO, Luis. "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones", en AFDUAM: no.4, 2000, p.307.



derivados del conflicto armado, y; la realización del juicio de imputación para el caso en concreto.

6.2. El juicio de imputación en el caso concreto.

21 La Sala advierte que en aplicación del principio del *iura novit curia* se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria⁸⁴.

22 Así que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la *causa petendi*, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión⁸⁵.

“La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren”⁸⁶.

23 Ahora bien, en el específico caso que se encuentra bajo examen de la Sala se hace necesario valorar la imputación en una doble perspectiva: en primer lugar, desde la producción del daño antijurídico como consecuencia de la omisión o inactividad de las entidades demandadas que representan, también, la vulneración de los derechos reconocidos a la vida e integridad, dentro del marco de la dignidad humana, y los derechos humanos que por el mismo bloque merecen ser objeto de protección en cabeza de Guillermo de Jesús Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y de Álvaro Vásquez Giraldo como

⁸⁴ Sentencia de 19 de octubre de 2011. Exp.19969.

⁸⁵ Consejo de Estado, sentencia de 3 de octubre de 2007, Exp. 22.655.

⁸⁶ Sentencia de 20 de febrero 1989, Exp. 4655.



miembros de la población civil. De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico a las entidades demandadas por el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

En ese sentido, debe observarse lo establecido en el derecho internacional humanitario, específicamente lo consagrado en el Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949, “relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra” (ratificado por Colombia el 8 de noviembre de 1961), y en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, “relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”.

De acuerdo con el Convenio IV de Ginebra son aplicables en este tipo de eventos, y dentro del concepto de conflicto armado interno el artículo 3 común, ya que tratándose de conflictos no internacionales el Estado parte está llamado a aplicar “como mínimo” los siguientes criterios:

“(…) 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades (...) y las personas puestas fuera de combate por (...) detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios.

(...)

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”.

En tanto que son aplicables del Protocolo II a los Convenios de Ginebra las siguientes normas: i) de acuerdo con el artículo 1 es aplicable a los conflictos armados “que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas 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”; ii) el artículo 2 establece que será aplicable “a todas las personas afectadas por un conflicto armado”; iii) la invocación de este Protocolo, en los términos del artículo 3.1, no puede hacerse con el objeto de “menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos; iv) como garantía fundamental se establece, artículo 4.1, que todas “las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor (...) Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes”; v) se prohíben los “atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio (...) o toda forma de pena corporal” (artículo 4.2.).

En este marco, cabe afirmar que “ante la inevitabilidad de los conflictos, se hace perentorio garantizar, por las vías que sean –internacionales o internas-, el respeto de las reglas básicas de humanidad aplicables en cualquiera situaciones de violencia bélica; situaciones que al día de hoy se presentan en su mayor parte como conflictos armados sin carácter internacional”⁸⁷.

De otra parte, singularmente considerados los derechos humanos de los miembros de la población civil en el marco del conflicto armado interno se tiene que cuando “un conflicto asume las dimensiones de una confrontación armada, la vida de la nación se considera inmediatamente en peligro, lo que lleva a invocar las cláusulas derogatorias. En tales casos, todas las normas de derechos humanos cuya derogación está prohibida siguen en pleno vigor. Estas normas están confirmadas o complementadas por la normativa específica de los

⁸⁷ “Y es de resaltar el hecho de que en la mayoría de los conflictos actuales las principales víctimas son las personas civiles, que corren el riesgo de perder la vida o de ser mutiladas en el curso de los combates, y a menudo se ven obligadas a abandonar sus lugares de origen, convirtiéndose en desarraigadas”. PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) Derecho internacional humanitario., ob., cit., p.41.



conflictos armados no internacionales, que forman parte de la normativa humanitaria”⁸⁸. Dicha protección tiene su base en los derechos constitucionalmente reconocidos a la vida e integridad de las personas, y los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 1⁸⁹, 4.1., (que fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 16 de 1972).

En segundo lugar, desde la perspectiva la imputación, en cuanto a su atribución fáctica y jurídica cabe hacerla a partir de la aplicación del principio democrático se manifiesta, concretamente, en la tutela del derecho a la seguridad personal⁹⁰, que como garantía constitucional permite el desdoblamiento del ejercicio del derecho a la vida, cuyo alcance ha sido fijado en la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos,

“Dentro del desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la jurisprudencia constitucional, se destaca el estudio acerca del carácter vinculante (sic) que para el Estado se deduce de sus dos ámbitos de protección, esto es, que se trata de un derecho que debe respetarse y debe protegerse⁹¹. Conforme a lo anterior, por una parte, las autoridades públicas están obligadas a abstenerse de ejecutar

⁸⁸ “Aunque la Declaración universal tuvo influencia en los redactores de las convenciones de Ginebra, la normativa internacional sobre derechos humanos y las normas humanitarias afrontan el problema de los conflictos armados internos de diferentes modos. La primera se encuadra en el marco del ius ad bellum según lo previsto en la Carta de las Naciones Unidas, de acuerdo con la cual queda prohibido el recurso a la fuerza y, en consecuencia, está dirigido a la conservación de la paz. La segunda, por su parte, forma parte (sic) del ius in bello: establece las normas que rigen el uso de la fuerza sin examinar las causas del conflicto de acuerdo a los principios de la Cruz Roja y, en especial, los principios humanitarios”. NEWMAN, Frank C; VASAK, Karel. “Derechos civiles y políticos”, en VASAK, Karel (ed) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I. Barcelona, Serbal; UNESCO, 1984, pp.285 y 286.

⁸⁹ “Como se puede observar, de la lectura de este artículo (artículo 1° de la Convención Americana) se desprenden dos obligaciones para los Estados parte, en relación con los derechos consagrados en el texto de la Convención, a saber: i) la obligación de respeto, que exige del Estado una conducta de abstención, denominada también obligación negativa y, por otro lado, ii) se impone una obligación de garantía, que exige a los Estados parte emprender las acciones necesarias tendientes a asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y garantizarlos. Sobre el alcance de esta disposición, (artículo 2° de la Convención Americana) la Corte Interamericana, ha precisado que este deber tiene dos implicaciones: “Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”. Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007. Exp.29273. Caso masacre El Aro.

⁹⁰ “Al determinar el alcance del derecho a la seguridad personal en el orden constitucional colombiano, a la luz de los instrumentos internacionales reseñados, la Corte señaló: (i) El derecho a la seguridad personal está incorporado al ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los artículos de la Constitución citados e interpretados a la luz de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia que crean obligaciones internacionales para el país (artículos 93 y 94 de la Constitución); (ii) Además de manifestarse como un derecho humano fundamental de todas las personas, el derecho a la seguridad personal adquiere especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su condición o su contexto, han recibido especial protección tanto por la Carta como por otras fuentes de derecho internacional vinculantes para Colombia; y (iii) El contenido específico del derecho a la seguridad personal es históricamente variable, y se ha de determinar de conformidad con el contexto socio - político y jurídico en el cual se vaya a aplicar”. Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 16 de mayo de 2008. Exp.T-1783291.

⁹¹ Sentencia T-102 de 1993. (M.P. Carlos Gaviria Díaz).



actos que vulneren el derecho a la vida y, por la otra, a evitar que terceras personas por cualquier motivo lo desconozcan.

Este segundo ámbito de protección, se refiere entonces al deber que le asiste a las autoridades públicas de asegurar o garantizar el respeto del derecho a la vida por parte de terceros. Dicho deber no constituye una simple manifestación retórica de tipo formal, sino por el contrario, una declaración categórica e imperativa para el Estado, por virtud de la cual se le asigna una obligación positiva consistente en actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa y cuidado de este derecho fundamental. Así las cosas, esta Corporación ha sostenido que: *“el Estado debe responder a las demandas de atención de manera cierta y efectiva, pues ante la amenaza que se tiende sobre la existencia y tranquilidad de individuos o grupos que habitan zonas de confrontación o que desarrollan actividades de riesgo en los términos del conflicto, es inexcusable que el Estado pretenda cumplir con sus deberes limitándose a señalar su imposibilidad para prestar la ayuda requerida”*⁹².

Dicha circunstancia condujo al reconocimiento por parte de esta Corporación de la *seguridad personal* como un derecho fundamental de todas las personas, y así lo estableció en la sentencia T-719 de 2003⁹³, al derivar su existencia del principio de igualdad de las cargas públicas y del principio de justicia y equidad. En sus propias palabras, la Corte manifestó que:

“Con base en los mandatos constitucionales e internacionales indicados abajo, y el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la protección de la seguridad de las personas en nuestro ordenamiento, según se reseña más adelante, para la Sala resulta claro que la seguridad personal, en el contexto colombiano, es un derecho fundamental de los individuos. Con base en él, pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar. (...)”

El derecho a la seguridad personal, en ese contexto, es aquel que faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades, cuandoquiera que estén expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad; en esa medida, el derecho a la seguridad constituye una manifestación del principio de igualdad ante las cargas públicas, materializa las finalidades más básicas asignadas a las autoridades por el Constituyente, garantiza la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, y manifiesta la primacía del principio de equidad”.

9. Por virtud de lo expuesto en la Constitución Política, es claro que la obligación positiva que asume el Estado de asegurar a todas las personas residentes en Colombia la preservación de sus derechos a la vida y a la integridad física, como manifestación expresa del derecho fundamental a la seguridad personal, no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones como una obligación de resultado sino de medio, por virtud de la cual son llamadas las distintas autoridades públicas a establecer las medidas de salvaguarda que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes, a fin de evitar la lesión o amenaza de los citados derechos fundamentales.

(...)

⁹² Sentencia T-981 de 2001. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). (Subrayado por fuera del texto original)

⁹³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



10. Ahora bien, en cierto casos se exige como carga ciudadana fundada en el principio de solidaridad social (C.P. art. 95.2), que las personas asuman ciertos riesgos especiales, por fuera de los mínimos u ordinarios que se predicán para toda la comunidad. Dichos riesgos por lo general tienen su origen en dos tipos de contingencias, por una parte, en aquéllas que se derivan de la convivencia en sociedad, por ejemplo, cuando para asegurar la defensa de una población es indispensable instalar una estación de policía, que por la situación interna de conflicto armado que vive el país, puede exponer a determinados riesgos a los vecinos de dichas construcciones⁹⁴; y por la otra, en aquéllas que subyacen a la prestación de los servicios públicos, ya sea en relación con las personas que se benefician de los mismos⁹⁵, o frente a las personas encargadas de su prestación, es decir, los servidores públicos⁹⁶.

24 En el marco anterior, encuentra la Sala que para la atribución fáctica y jurídica y para el establecimiento de la responsabilidad de las entidades demandadas se encuadrara en el criterio de la falla en el servicio por omisión e inactividad en la debida protección de Guillermo de Jesús Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y Álvaro Vásquez Giraldo como miembros de la población civil y con ocasión de su muerte violenta producida el 13 de junio de 1996 en el corregimiento de El Siete, municipio de El Carmen de Atrato (Chocó), para lo que cabe examinar dicha imputación por la vía indiciaria.

⁹⁴ Esta Corporación, en sentencia T-1206 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en relación con la construcción de estaciones de policía en sectores en donde se expone en alto grado la población civil, manifestó que: “la convivencia en sociedad implica que las personas se expongan a determinadas contingencias. La presencia de tales contingencias, sin embargo, por sí misma no hace que las personas sean merecedoras de una protección especial por parte del juez de tutela. Sólo cuando el riesgo se torna desproporcionado, hasta el punto de constituir un peligro inminente, puede el juez de tutela conceder la protección solicitada.// Así, en el caso específico en que los vecinos a las estaciones y demás puestos de policía demanden cierta acción por parte de las autoridades para la protección de su vida e integridad personal frente a ataques de la guerrilla, la acción de tutela sólo será procedente cuando concurren las siguientes dos circunstancias: (1) que, dada la proyección en el presente de unas ciertas circunstancias históricas, la probabilidad actual de que ocurra el ataque sea alta y (2) que la situación específica del demandante o de las personas en nombre de quienes interpone la acción los coloque en una situación de riesgo excepcional que: a) sea difícil de evitar o su evasión suponga cargas que no tiene porqué asumir personalmente y; b) que las autoridades estén en capacidad de minimizar (dicho riesgo) sin sacrificar bienes jurídicos de igual o superior importancia constitucional”.

⁹⁵ Así, a manera de ejemplo, lo reconoció el Consejo de Estado, en tratándose de los daños a los vehículos de servicio público o a las personas que acceden al mismo frente a la comisión de actos terroristas. En sentencia del 16 de junio, expediente No. 9392, dicha Corporación manifestó: “En relación con los actos terroristas contra vehículos de servicio público, la sala ha señalado que solamente en estados especiales de agitación, en los cuales dichos actos son normalmente previsibles, las autoridades tienen la obligación de tomar medidas especiales de protección sobre dichos vehículos; y su omisión, en tales casos, puede constituir falla del servicio que comprometa la responsabilidad de la administración. Pero cuando no se presentan dichas circunstancias especiales, no puede imponerse a las autoridades la obligación de escoltar cada vehículo de servicio público (sic), pues ellas carecen de medios y de personal para tal efecto; y menos deducirse falla del servicio por omisión cada vez que ocurran actos terroristas en tales circunstancias”. (Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo).

⁹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-686 de 30 de junio de 2005. Exp. T-795791



Es indiscutible que en este tipo de asuntos el juez debe orientarse con base en la prueba indiciaria, respecto de la cual sostiene el precedente de la Sala,

“En nuestro derecho positivo (arts. 248 a 250 CPC), los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos -como sí lo son el testimonio y la prueba documental- y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales establece otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En otros términos, al ser el indicio una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso, tal construcción demanda una exigente labor crítica en la que si bien el fallador es autónomo para escoger los hechos básicos que le sirven de fundamento al momento de elaborar su inferencia, así como para deducir sus consecuencias, en ella está sujeto a las restricciones previstas en la codificación procesal: i) La consignada en el artículo 248 del CPC conforme al cual los racionamientos son eficaces en tanto los hechos básicos resulten probados; y ii) la contemplada en el artículo 250 eiusdem que impone un enlace preciso y directo entre el indicio y lo que de él se infiere, que exige -salvo el evento no usual de los indicios necesarios que llevan a deducciones simples y concluyentes- pluralidad, gravedad, precisión y correspondencia entre sí como frente a los demás elementos de prueba de que se disponga. Al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con su naturaleza jurídica (si son medio de prueba o si son objeto de prueba), puede afirmarse que el indicio está integrado por los siguientes elementos: i) Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos, los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso; ii) Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica o de la ciencia, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento; iii) Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar; iv) El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental. Así las cosas, una vez construida la prueba indiciaria, el juez deberá valorarla teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios de prueba que obren en el proceso. Para efecto de establecer su gravedad, la doctrina ha clasificado los indicios en necesarios y contingentes, entendiendo como necesarios, aquellos que de manera infalible muestran la existencia o inexistencia de un hecho que se pretende demostrar, o revelan en forma cierta la existencia de una constante relación de causalidad entre el hecho que se conoce y aquel que se quiere demostrar y son, por lo tanto, sólo aquellos que se presentan en relación con ciertas leyes físicas, y como contingentes, los que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto. Estos últimos son clasificados como graves o leves, lo cual depende de si entre el hecho indicador y el que se pretende probar existe o no una relación lógica inmediata (...)

En efecto, suele acudir a pruebas indirectas en las que está separado el objeto de la prueba y el objeto de percepción, en particular a los indicios, toda vez que exigir la prueba directa supondría demandar una “prueba imposible”, lo que impone acudir al juicio lógico del fallador quien a través de su racionamiento evalúa algunos rastros y máximas de la experiencia de varios hechos probados, infiere conclusiones



desconocidas y así procura establecer cuál ha sido la participación de agentes del Estado en el hecho dañoso”⁹⁷.

Cabe advertir, además, que el juez en su valoración debe tener en cuenta el alcance de los hechos indicadores, frente al hecho desconocido, y sustentado en el precedente de la Sub-sección C según el cual,

“La existencia y convergencia de hechos indicadores, los cuales se encuentran debidamente acreditados, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados. Y es que como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer. (...) Es el juzgador quien declara la existencia de un indicio, cuando establece un hecho indicador, aplica una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado. Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto. En la misma sentencia la Corte Suprema de Justicia señala los requisitos de existencia de la prueba indiciaria: “De conformidad con la previsión legal sobre la prueba indiciaria... el hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, debe estar debidamente acreditado por los medios directos de prueba (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión); ha de ser indivisible, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros acaecimientos fácticos; independiente, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados; si son varios han de ser concordantes, de manera que los hechos inferidos guarden armonía entre sí como partes que integran un mismo fenómeno; convergentes, es decir que la ponderación conjunta de los distintos indicios dé lugar a establecer una sola conclusión y no varias hipótesis de solución; y, finalmente, que en su apreciación, como ocurre con todos los medios de prueba, el juzgador acuda a las reglas de la sana crítica, establezca el nivel de probabilidad o posibilidad, y, en tal medida señale si son necesarios, contingentes, graves o leves, y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación”. En la misma providencia se determinan las varias clases de indicios: “Los indicios pueden ser necesarios cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca, la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; y contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado. Estos últimos, a su vez, pueden ser calificados como graves, cuando entre el hecho indicador y el indicado media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad del juzgador, sino de la común ocurrencia de las cosas; y leves, cuando el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece”⁹⁸.

⁹⁷ Sentencia de 3 de octubre de 2007. Exp.19286. Puede verse también sentencias de 2 de mayo de 2007. Exp.15700; de 10 de junio de 2009. Exp.17321.

⁹⁸ Sentencia de 24 de marzo de 2011. Exp.17993.



25 Con base en lo anterior, cabe verificar si los hechos indicadores permiten en el proceso lógico de inferencia determinar que se verifican las situaciones de omisión, inactividad, renuncia a la soberanía territorial nacional e indefensión injustificada que padecieron Guillermo León Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y Álvaro Vásquez Giraldo como miembros de la población, bien sea por la afirmación de la posición de garante institucional, o bien porque se creó una situación de riesgo objetiva por las actuaciones propias del Estado.

26 En cuanto a los hechos indicadores la Sala encuentra en el acervo probatorio:

i) En cuanto a los hechos ocurridos el 13 de junio de 1996 se encuentra de la prueba testimonial, documental y de los informes recaudados elementos relativos a su desencadenamiento, características y participación de un grupo armado ilegal. De acuerdo por lo expresado por Edwin Alberto Sánchez Herrera: Llegó un grupo desconocido más o menos un 13 de junio de 1995, a las 8:00 de la mañana, llegó un grupo de desconocidos al Siete, empezaron a agrupar a la gente, en el Centro, en la Virgen del Siete y nosotros en ningún momento nos dimos cuenta quienes eran, si eran guerrilla, hasta que después de dos horas y media o tres horas, pintan unos letreros que dicen autodefensas campesinas de Córdoba y Urabá. En el transcurso de las tres horas nos trataron mal, nos decían que todos los del pueblo éramos guerrilleros y eran demasiados agresivos con nosotros. Ellos en esos momentos no tenían prendas militares, estaban vestidos de civil y el armamento no es el que generalmente utiliza el ejército, eran fusiles, preguntaban por la gente, por FRANCISCO JAVIER TABORDA, por el señor GUILLERMO BARRERA y por otra gente que tenían ellos en una supuesta lista, en esos momentos a los únicos que consiguen son a los dos que acabo de decir después de las tres horas como les dije, el comandante de ellos no sé o el que los estaba dirigiendo a ellos, no sé (sic) tenía como un radio de comunicación, sosteniendo alguna conversación con otros del grupo que se encontraban a un kilómetro abajo del Siete y en ese momento el comandante de ellos dijo abajo hagan lo correspondiente, yo lo escuché y se escuchó un tiro, allí fue cuando mataron a don ALVARO VASQUEZ y le incendiaron su carro, instantáneamente el tipo que estaba al lado del comandante, volteó y disparó contra FRANCISCO JAVIER y GUILLERMO BARRERA y empezaron a



hacer tiros al aire los integrantes del grupo y allí fue la confusión, ellos se fueron en un carrito rojo. PREGUNTADO: USTED POR QUE SABE LO QUE NOS ACABA DE RELATAR? CONTESTADO: porque yo estuve a unos diez metros de los dos señores que mataron, me encontraba allí porque ellos hicieron salir a todos de las casas y nos concentraron en un solo sitio (...) PREGUNTADO: DIGALE AL TRIBUNAL CUAL ES LA RAZON POR LA QUE USTED ASEGURA QUE QUIENES ASESINARON A LOS SEÑORES FRANCISCO JAVIER TABORDA, GUILLERMO BARRERA Y DON ALVARO VASQUEZ, FUERON GRUPOS DE AUTO DEFENSA O MAL LLAMADOS PARAMILITARES? CONTESTADO: porque así se identificaron ellos con los letreros que marcaron en todas las casas de El Siete, se identificaron autodefensa (sic) de Córdoba y Urabá.” (fls.135 a 146 c1).

A su vez, en el testimonio de John Jairo Tirado Herrera se señaló: “Ese día no es tuve (sic) presente en esos hechos, cuando llegué hacía cinco minutos los habían matado, los ví tirados en la calle; ahí cerca al parquesito donde una iimagen (sic), me tocó verlos muertos, y ahí en el área más poblada estaban FRANCISCO JAVIER Y (sic) GUILLERMO y un poco retirado, se encontraba Alvaro Vásquez y el carro de este (sic) quemado o incinerado”⁹⁹ (fls.185 a 190 c1).

En tanto que en su testimonio Asdrúbal Sánchez Herrera manifestó: “Eso ocurrió en las horas de la mañana alas (sic) cono (sic) y media de la mañana, yo iba entrando a la casa en Siete, preguntaron por mecánico, llegaron de civil dos personas que se les había varado el carro, entonces preguntaron por FRANCISCO JAVIER BARRERA

⁹⁹ Testimonio rendido ante la Procuraduría General de la Nación por John Jairo Tirado en el que expresó: “(...) El día lunes 24 de junio de este año, a las nueve aproximadamente de la mañana, bajó un Chevrolet Samuray (sic), color blanco, que tenía en las puertas de los lados una sigla o algo así decia (sic) CONTEGRAL (...) Se dirigió a la carretera que conduce del Siete a Quibdó. Minutos más tarde apareció el carro de la Fiscalía en El Siete, donde el Ejército estaba haciendo Reten (sic). Cuando el Ejército se dió (sic) cuenta que ese carro era de la Fiscalía los soldados le comunicaron al Teniente y el Teniente (sic) quitó a la Fuerza una moto, que es de propiedad de ELGAR no EDGAR pero no se el el apellido, y se fue por vía que conduce del (sic) El Siete a Quibdó, detras (sic) de los (sic) iban en ese carro Chevrolet Samuray, que estaban de civil armados. Y los alcanzó en un sitio llamado La Isla, a tres Kilometros (sic) de El Siete. Ahí fue donde yo ví (sic) al Teniente hablando con ellos, y los del Chevrolet Samuray se devolvieron. Devolvieron pa (sic) la carretera que va pa (sic) Bolívar o pa (sic) Medellín (...) PREGUNTADO: Como (sic) se enteró de que (sic) el Teniente despojó al tal ELGAR de su moto. CONTESTO: Al llegar al Siete me comentaron varias personas. Me preguntaron que a donde me había encontrado con el Chevrolet Samuray blanco que llevaba unos tipos armados y dentro de los (sic) iban armados estaban dos que participaron en la muerte de GUILLERMO BARRERA, FRANCISCO JAVIER TABORDA y ALVARO VASQUEZ (...) PREGUNTADO: Quienes dijeron que se trataban de los mismos que habían dado muerte a los (sic) señores TABORDA VASQUEZ y BARRERA. CONTESTO: Los mismos habitantes de El Siete (...) PREGUNTADO: Sobre estos militares que (sic) comentarios se tienen y la posible relación con las muertes y las intimidaciones que han sucedido después. Precisamente las amenazas. CONTESTO: La gente comenta que en eso están vinculados soldados, a quienes después los han visto nuevamente alla (sic) en El Siete con uniforme, pero les da miedo declarar” (fls.576 y 577 continuación c2 Procuraduría; subrayado fuera de texto).



HENAO (a. Cascarita) que lo necesitaban era a él, yo les dije que “Cascarita” estaba enfermo que yo era mecánico y que podía ir a mirar el carro a ver, cuando íbamos pasando por el negocio de las viudas, que es el negocio de unas señoras de apellido MAYA, y salimos a mirar el carro y “Cascarita fué (sic) a mirar el carro que yo fui a mirar la batería nos dijo Asdrubal (sic) nos van a matar y entonces salieron del carro que íbamos a revisar (enmendado) salieron siete personas, vestidas de civil y de botas pantaneras, y protaban (sic) fusiles y granadas y pistolas de cintura también, nos encañonaron a los dos, a Cascarita y a mí y cuando llegamos al Siete empezaron a regar papeles, corrijo a pedir documentos y encontraron a Guillermo Barrera y lo sentaron con Cascarita aparte y a los demás nos iban filando (sic) en el andén del caserío (sic) en El Siete; después de eso me sacaron para la entrada a la Escuela La Arboleda y me preguntaron por una lista que ellos los que nos estaban encañonando, preguntaban por las personas de esa lista y se subieron otra vez al Siete y me dejaron en una fila de personas que tenían en la bomba de El Siete, y al no encontrar mas (sic) nadie, empezaron a pintar las paredes con escritos alusivos a las autodefensas de Antioquia y el Magdalena medio y por ahí derecho pintaron los carros que tenían detenidos y como ya no nos pusieron cuidado a, los que tenían filados (sic), entonces me entré para el negocio de LUZ MARY MONTOYA y nos escondimos en la bodega; por ahí de estar encerrados a, los diez minutos oímos descargas y mataron a Francisco Javier y a Guillermo aquí en el Siete, y más abajo mataron a Alvaro (sic) Vásquez y le incendiaron el carro y cuando ya mataron la gente cogieron otro carro que se había estacionado en el Siete, un camión de estacas y se fueron rumbo a Bolívar y en el carro que habían venido lo dejaron abandonado en El Siete (...) Los integrantes de ese grupo que mencioné anteriormente eran unos de cabello largo y barba, y otros bien motilados con rasgos depersonal (sic) militar; después de los hechos ya la gente comentaba y confirmó que eran paramilitares, pero no se sabe uno de que forma están integrados ellos (...) Aquí en El Siete arriba tambien (sic) iban a quemar el carro que manejaba GUILLERMO BARRERA HENAO, entonces el papá de Guillermo le dijo que no lo hicieran que ese carro era de él, que ni siquiera se contentaban con haber dado muerte a su hijo, que no le quemaran el carro, y entonces no lo quemaron y se fueron y se retiraron de allí” (fls.190 a 195 c1). Lo anterior ratifica, en su contexto, la declaración rendida por el mismo Sánchez Herrera ante la Unidad de Derechos Humanos de la



Fiscalía en la que afirmó: “(...) PREGUNTADO. sírvase (sic) contarle al Despacho (sic) todo cuanto sepa y le conste acerca de las muertes acaecidas en forma villenta (sic) en esta población el día (sic) 13 del presente mes y año. CONTESTO. Yo ese día, como a las ocho de la mañana más o menos dieron la noticia por la emisora de aca (sic) del Carmen que se habían (sic) robado un carro en ciudad Bolívar (sic) y que venía (sic) con destino hacia el Carmen, el carro era un trecientos de color rojo, era un Chevrolet. Yo me vine para el taller, cuando iba entrando al mismo me abordaron (sic) dos personas solicitando el servicio de un mecánico (sic), yo les dije que si no era mucho el daño les podía (sic) cola-borar (sic), entonces ellos me dijeron que les habían (sic) recomendado eraa (sic) CASCARITA, les dije que CASCARITA, estaba muy enfermo pero sin embargo que el (sic) estaba por ahí para arriba. Los dos tipos eran: Uno era de una corpulencia aceptable, eras alto, no tenía (sic) nada en la cabeza, era razurado (sic) y bajito el corte de pelo, era trigueño, cariredondo (sic), era joven por ahí 22 o 25 años, no era orejon (sic), no tenía señales particulares, tenía un yean (sic) azul, tenía una camiseta pero no recuerdo el color, tenía botas de color negro, pantaneras con suela amarilla, en el momento no le ví (sic) armas, el otro sujeto era más bien delgado, era de la misma edad más o menos, era un poquito mas (sic) que el otro, no tenía sombrero pero tenía más cabello que el otro, no tenía señales (sic) particulares en la cara (...) Estaba vestido de civil comun (sic) icorriente (sic) y no se le notaba armas en ese momento. Ellos vinieron a pie buscando a cascarita que tiene el taller cerca a (sic) mio (sic), pero el carro donde ellos llegaron que fue el mismo que avisaron por las noticias que se habían (sic) robado, lo dejaron en el (sic) puente del río (sic) atrato a la entrada del Siete. Entonces ellos me dijeron que los acompañara a buscar a CASCARITA, y cuando íbamos (sic) pasando por latienda (sic) d-enominada (sic) LAS VIUDAS (...) yo le dije a CASCARITA que iba saliendo de allí (sic), le dije “CASCARA, vea para que le haga un cruce a ésta gente allí”; entonces el (sic) sali (sic) con nosotros hacia donde estaba el carro. Del sitio de la tienda a donde estaba el carro había (sic) aproximadamente unacuada (sic) de distancia, cuando ya llegamos al puente y ví (sic) las placas del carro me di cuant (sic) a que (sic) ese era el carro robado, entonces ahí si les dije que que (sic) traian (sic) ahí y me dijeron que una mercancía (sic); yo les pregunte (sic) “A DONDE TIENE LA BATERRIA (sic) EL CARRO” entonces me dijeron que adelante y yo le dije a CASCARITA, revise usted los, se corrige, revise usted el pito



que yo reviso los bornes de la batería (sic) y ahí fue cuando voltieron (sic) a CASCARITA contra el carro, lo apercuellaron (sic) contra la cabrilla del carro en la cabina y ami (sic) me bajaron el capo y me acullundaron (sic) la cabeza con el capo del carro y ahí mismo Cascarita (sic) empezó a gritar “NUMAR DIGALE A MI MAMA QUE ME VAN A MATAR” entonces ya esa gente dijo “DEJE ESE ALBOROTO QUE ESE SE VA A CUADRAR POR LAS BUENAS”, en ese momento aparecieron armados ambos con revolver (sic) y pistola; la camioneta estaba encarpada (sic) y de ahí se bajaron siete personas armadas con armas largas, proveedores y granadas; Numar a penas los vió (sic) se volvió para el cacerío (sic). Uno de los que se bajo (sic) empezó a dar ordenes y mandó a cubrir las antradas (sic) del cacerío (sic) (...) Ese mismo siguí (sic) dando las ordenes durante todo el timpo (sic) por radio y en persona. A CASCARITA, le preguntaron “DONDE ESTA EL OBISPO”, es decir, preguntaban era por GUILLERMO BARRERA y CASCARITA, dijo que él estaba ahí en el siete, de ahí (sic) nos vinimos a la tienda de GALAN, es decir, a un sitio ubicado entre la tienda de GALAN y de las VIUDAS (...) En ese sitio habia (sic) mucha gente como unas quince personas y habian (sic) carros parqueados; entonces empezaron a pedirle cedulas (sic) a todas las personas que habian (sic) ahí y ahí fue donde encontraron a GUILLERMO BARRERA y ellos tenían una lista, varios de ellos tenían (sic) la misma lista de personas y al comprobar que allí (sic) estaba el OBISPO le dijeron “VEA SIENTESE ALLA CON CASCARITA” y se sentaron en una piedra que queda frente a la tienda a la tienda de los (sic) viudas, se sentaron en el andén y a los demás nos hicieron sobre andén recostados a la pared; todo el uque (sic) iba llegando en moto o en carro los bajaban y les pedian (sic) documento o cedula (sic) y las comparaban con la lista que ellos tenían (sic). Estabamos (sic) desprevenidos cuando sonó un disparo y fue que a uno de esos tipos se le safó (sic) un tiro y se le pegó en el dedo grodo (sic) del pie izquierdo (...) despues (sic) de que el herido quedó en el carro me buscaron a mi (sic) y me dijeron “SIGA PARA (sic) BAJO MARICON” (...) hasta cerca de la casa mia (sic) y ahí empesaron (sic) a preguntar por nombres de la misma lista; primero me preguntaron por ALVARO VSQUEZ (sic), que es el del carro azul que quemaron, él es el dueño de ese carro (...) Estando más debajo de mi casa donde me hicieron las preguntas, hablaron por radio “AQUÍ TENEMOS AL DEL CARRO” entonces allá otro preguntó “EL DEL AZUL O EL DEL ROJO”, refirendose (sic) a don ALVARO DE JESUS VASQUEZ, y le



dijeron “TENGAN A ESE HIJUEPUTA HASTA NUEVA ORDEN” y ya luego salieron otra vez con migo (sic) pa (sic) arriba (sic) (...) cuando yo subí me dejaron en la bomba donde tenían (sic) a más gente filada (sic), que es distinto al grupo que tenían donde las viudas. Ahí había (sic) buses camiones y pasajeros. Cuando yo llegue (sic) a ese grupo llegaron unos de esos tipos con aerosoles y ya empesaron (sic) a pintar paredes, casas y carros y pisieron “AUTODEFENSAS DE CORDOBA Y URABA” yo viendo que estaban pintando eso y como no nos pisieron (sic) más cuidado, me entré para una cantina de LUZ MARI (sic) MONTOYA y ya bajamos la reja y nos quedamos escondidos y estando encerrados fue cuando escuchamos como siete u ocho disparos y luego fue una ráfaga de fusil que provenian (sic) de la parte de arriba y al momento sonaron los de la parte de abajo, primero sono (sic) uno y despues (sic) cuatro o cinco más, pero esos tiros provenian (sic) era de la parte de la Batea (...) Cuando todo se calmo (sic) nosotros salimos. Ellos se fueron en un Mazda Turbo Dissiel (sic) rojo y supe porque cuando ellos estaban pintando los carros (...)”¹⁰⁰ (fls.180 a 183 c2; subrayado fuera de texto).

Por su parte, Luz María Muñoz Vélez en su testimonio expresó: Quiero agregar que se comenta que a él no lo mataron en El Siete, sino en el puente de la batea en donde

¹⁰⁰ Testimonio rendido ante la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía por Asdrúbal Sánchez Herrera en el que manifestó: “(...) PREGUNTADO. Sabe o presume los motivos por los cuales fueron muertas estas tres personas? CONTESTO. Pues segun (sic) daban a entender esos tipos, era disque (sic) por colaboradores de la guerrilla. Cuando estábamos arriba ellos preguntaban que cuantos (sic) guerrilleros habian (sic) entre la gente, que alzara la mano el que era guerrillero; además con los letreros que pintaron se identificaron como Autodefensas. PREGUNTADO. Los ciudadanos muertos tenían (sic) alguna vinculación con grupos guerrilleros o movimientos armados o algo semejante/ CONTESTO. Pues que yo sepa no, todos ellos eran conductores y uno de ellos CASCARITA, era compañero de gremio; es que los conductores están más expuestos a que los sindiquen de auxiliadores o colaboradores de la guerrilla (...) PREGUNTADO. Hay presencia de sectores guerrilleros o paramilitares o de grupos armados en ésta región? CONTESTO. Esta trocha es una especie de refugio indicado para la guerrilla; de grupos paramilitares o de grupos armados nunca se había (sic) escuchar (sic) de eso hasta ahora que sucedió esto. Si fue algún grupo Paramilita-r (sic) fue subsidiado de afuera pero no del Carmen. PREGUNTADO: Como es la presencia de la Policía y del Ejercito (sic) en ésta población? CONTESTO: Aquí no hay policía la hubo hace muchos años; de pronto bajan pero los Policías (sic) del Carmen hacer (sic) alguna diligencia pero no permanecen. El Ejercito (sic) hacia tiempo no venia (sic) al Siete; en el Carmen que queda a cuatro kilometros (sic) del Siete si (sic) hay normalmente una Base Militar y de vez en cuando se desplazan aca (sic) pero de paso; ocho o diez días antes de los hechos sucedidos el día 13 de Junio (sic), el Ejercito (sic) instaló una base en la Sub-Estación del Siete que queda en el Cacerio (sic) del Siete al pie de la Escuela la Arboleda; pero el martes once, es decir, dos días (sic) antes d-e (sic) los hechos se desplazaron para el Sanatorio que queda a unos dos kilometros (sic) de donde esta-ban (sic); el día de loshechos (sic) bajó el Ejercito (sic) pero los del Carmen e hicieron algunas preguntas y se devolvieron con el carro que habian (sic) dejado abandonado los tipos que cometieron esos homicidios (...) Lo unico (sic) que tengo para agregar es que dos días antes de los hechos, es decir, el martes once de Junio (sic), el Ejercito cuando se desplazaba de la Base parael (sic) Sanatorio le requisaron de paso la casa a don ALVARO VASQUEZ GIRALDO, pero la que puede dar razon (sic) de eso es la empleada de la casa de don ALVARO de nombre LUZ MARIA MUÑOZ” (fls.180 a 183 ambas caras c2; subrayado fuera de texto).



según cuenta a él lo estaban esperando unos soldados, eso dijo yo (sic) pero mi herman (sic) dice que no eran soldados, yo no vi los que estaban en el puente porque yo estaba en la casa, entodo (sic) caso a él lo estaban esperando para matarlo, la requisita que hicieron el (sic) casa fue un martes y el jueves lo mataron” (fl.47 ambas caras c2).

A su vez, en la denuncia pública presentada por el “Colectivo de Derechos Humanos <Semillas de Libertad>, incorporada dentro del expediente cursado ante la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación (oficio DNE 03820 de 24 de junio de 1998) se sostuvo: “2.- Hoy, 13 de junio de 1996, siendo las once horas, un grupo de 7 hombres armados se hicieron presentes en el corregimiento El Siete, el cual queda a cinco minutos del casco urbano. Con lista en mano, ingresaron en varias viviendas y obligaron a los pobladores a concentrarse en un sector denominado La Virgen, que se encuentra en el caserío, instalaron un retén e hicieron descender a quienes por allí se movilizaban. Después de ello procedieron a llamar de entre las gentes (sic) a los señores **FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA Y (sic) GUILLERMO LEON BARRERA HENAO**, los hicieron sentar en las gradas de la imagen de la Virgen y allí, primero le dispararon a uno de ellos, acto seguido le dijeron a la gente que corriera, y le dispararon al segundo. En ese momento uno de los sujetos que se transportaba en una moto de color verde y azul recorrió el lugar mientras pintaban las paredes y puertas de las casas, “no más guerrilla, muerte a sapos. AUTODEFENSAS CAMPESINAS DE CORDOBA Y URABA”, decían las pintadas. Minutos más tarde, en el sitio conocido como la vuelta de losa aburridos, buscaron transporte donde el señor **ALVARO VASQUEZ**, quien al parecer se negó a llevarlos al sitio que ellos querían, procedieron a quemarle el carro y después lo asesinaron. Quienes fueron asesinados tenían como actividad laboral la conducción (sic) de automotores de servicio público” (fls.2, 3, 4 c2).

En tanto que, en el Acta 004, de 15 de junio de 1996, de la reunión realizada en la Personería Municipal de El Carmen de Atrato (Chocó) se recogieron las manifestaciones de Javier Barrera, quien expresó: “Como de costumbre nosotros nos sentamos con mi papá en las horas de la mañana tipo siete de la mañana en la



tienda de FABIOLA MAYA SALAZAR, de ahí nos ponemos a dialogar, cuando pasaron dos tipos sospechosos para la parte de abajo del siete y subieron al señor FRANCISCO JAVIER TABORDA y ASDRUBAL SANCHEZ, para que les desvarara un carro, llegaron al carro a buscarlen (sic) el daño y los encañonaron con pistolas y se bajó más gente que estaba dentro del carro, de ahí se los llevaron para el siete, los sentaron en una piedra, vieron a mi hermano GUILLERMO y le preguntaron el nombre, él les dio el nombre y le dijeron "Pase pa'allí (sic), que a Usted (sic) también lo necesitamos", le quitaron los papeles de él, del carro, la plata que tenía en el bolsillo, las llaves del carro y le dijeron "se me queda ahí sentado, perro hijueputa", después le preguntaron que (sic) carro conducía y el les dijo que el Toyota blanco de placas LFE265 y le dijeron "ese es el hijueputa carro blanco", de ahí a toda persona que iba llegando al siete lo hacían colocar contra la pared y a los carros que iban llegando, los hacían cuadrar y les quitaban las llaves a los señores conductores, de ahí averiguaron donde vendían pintura y se fueron para la bomba de abajo y empezaron a pintar las paredes y subieron con gasolina para quemar el carro de la casa y entonces mi hermano GUILLERMO le dijo a papá que estaba al lado "papá va a quemar el carrito" y entonces papá se fue para donde uno de ellos y le dijo "porqué (sic) me van a quemar el carro si es lo único que yo tengo, que me conseguí en treinta y cinco años que trabajé en el Ministerio de Obras Públicas y es con el que me consigo la comida para mi señora y mis hijos" y entonces el asesino le contestó "ese carro es suyo, aquí están las llaves y llévese ese hijueputa que no lo quiero ver" y entonces papá me entregó el carro a mí y me llevé el carro a cuadrarlo en mi casa, cuando me bajé del carro, sentí los tiros y corrí hacia arriba y me dijeron que no me fuera para arriba que me podrían matar a mí, que a mí (sic) hermano GUILLERMO y a FRANCISCO JAVIER, los habían matado, de ahí los señores asesinos huyeron en un carro Mazda Turbo para la vía que conduce a Ciudad Bolívar manifiesta que hasta ahí fue lo que vió (sic). Pregunta el Capitán que cuantos (sic) tipos vio, responde que doce tipos, todos tenían como carabina, con proveedor curvo, era como un M16 mas (sic) bien; pregunta el Capitán que si estaban uniformado (sic) y responde JAVIER que no, que estaban así de civil como uno y también tenían pistolas y revólver cada uno además de su fusil (...) granadas y de a seis proveedores (...) En el momento que sucedieron los hechos cuantos (sic) teléfonos hay en el caserío pregunta el Capitán. Responde JAVIER que hay unos 12 teléfonos, llegaron a las nueve



de la mañana y a las once fue que mataron, creímos por el tiempo que de seguro iban a hacer una reunión, los mataron delante de todo mundo, señoras y niños, ahí en la Virgen (...) Sábe (sic) el motivo por el cual ninguna persona llamó en el desarrollo de los hechos, pregunta el Capitán, JAVIER responde que las casas las dejaron vacías y las tiendas las hicieron cerrar todas, habían (sic) unos abajo Monde (sic) mataron al otro señor, tenían radios anchitos, parecidos a celular, como Motorola, por su intermedio constantemente se comunicaban con claves, de abajo llamaron al jefe ese, preguntando que (sic) hacer con él y el (sic) le dijo “primo, mávalo a él, no lo vayan a dejar vivo, pequénle (sic) una buena matada a ese hijueputa”, se oyó un tiro. Estaban muy armados” (fls.27, 28, 148 y 149 c2, 71 y 72 anexo 2”).

En cuanto a la participación de un grupo armado ilegal, se cuenta con lo señalado en el oficio, de 13 de junio de 1996, de la Inspectora Local de Policía Municipal de El Carmen de Atrato (Chocó), indicándose que al realizar unas diligencias se tuvo “conocimiento este Despacho que en las horas de la mañana del día de hoy, en la vereda El Siete un grupo armado autodenominado “Autodefensas campesinas o Grupo Dignidad Antioqueña, profirió balazos causandole (sic) la muerte a las siguientes personas: ALVARO DE JESUS VASQUEZ GIRALDO, FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA (a. Cascarita) y GUILLERMO BARRERA HENAO (a.Obispo)” (fl.38; subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo consignado en el radiograma de inteligencia del Comandante de la Cuarta Brigada y del Oficial B-2 de la misma institución se corroboraron los hechos ocurridos el 13 de junio de 1996: “13-JUN-96 En el Sitio (sic) el Siete Jurisdicción (sic) Municipio Carmen de Atrato fueron asesinados los particulares GUILLERMO BARRERA HENAO el cual presentaba 05 impactos con arma larga, FRANCISCO JAVIER TABORDA 15 impactos calibre 9mm, ALVARO DE JESUS VASQUEZ GIRALDO presentaba 01 impacto con arma larga. Así mismo quemaron el vehículo tipo Jeep de placas HNB-799 de propiedad de Álvaro de Jesús Vásquez, los autores de los hechos un grupo no determinado quienes se denominaron Autodefensas Campesinas de Urabá” (fls.299 continuación c2 Procuraduría y 194 anexo 4; subrayado fuera de texto).



En el marco de los hechos ocurridos el 13 de junio de 1996 en el corregimiento de El Siete, municipio de El Carmen de Atrato (Chocó), se desprenden, a su vez, ciertos hechos indicadores que permiten fundamentar si hubo, o no, omisión e inactividad de las entidades demandadas ante la muerte violenta de Guillermo León Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y Álvaro Vásquez Giraldo. Del examen conjunto y armónico del acervo probatorio cabe encontrar: a) que hubo conocimiento previo de la situación de orden público y de la presencia de grupos armados ilegales en la zona, específicamente en el corregimiento de El Siete del municipio de El Carmen de Atrato (Chocó)¹⁰¹; b) se produjeron acciones previas a la fecha de los hechos que representaron el señalamiento de Guillermo Leon Barrera Henao y de Álvaro Vásquez Giraldo como colaboradores de un grupo armado insurgente: el primero fue detenido por miembros de la fuerza pública el día 12 de junio de 1996 cuando trasladaba a personas; y, a Vásquez Giraldo le fue requisada su vivienda por miembros de las fuerza pública¹⁰²; c) los

¹⁰¹ En el testimonio de Edwin Alberto Sánchez Herrera se manifestó: "(...) En el Siete se encontraba una comisión de la fiscalía, investigando cómo sucedieron las cosas y las autoridades tanto policía, ejército y la Alcaldía tenían conocimiento de la lista, volantes y amenazas de estos grupos, todo esto después de las muertes, como medidas se hizo presente el ejército" (fls.135 a 146 c1). A su vez, Asdrúbal Sánchez Herrera manifestó en su testimonio: "PREGUNTADO:- Existía (sic) amenazas de que situaciones como la del 13 de Junio (sic) de 1996, iban (sic) a suceder en la región (sic)?.- CONTESTO:- "Sí eso se venía venir (sic), porque las amenazas a la gente eran continuas prácticamente (sic) gente rara que llegaba a la región, eran comentarios generales en la región (...)" (fls.190 a 195 c1). En su denuncia pública el "Colectivo de Derechos Humanos <Semillas de Libertad>, señaló: " 5.- Finalmente los asesinos abandonaron el municipio por la vía La Argelia, la cual comunica con el municipio de Salgar, en el cual vienen funcionando Asociaciones de Vigilancia Rural – CONVIVIR- y en donde, según se informó en oportunidades anteriores, los grupos paramilitares han venido haciendo marchas en las horas de la madrugada y arengando consignas, incluso en inmediaciones del Comando de Policía de dicho municipio" (fls.2, 3, 4, 24 a 16 c2). Acta 003, de 14 de junio de 1996, de la reunión realizada en la Personería Municipal de El Carmen de Atrato (Choco). En el Acta el Capitán del Ejército manifestó: "(...) habla de su función de contrarrestar las acciones anticonstitucionales de grupos al margen de la ley o de delincuencia común, donde no hay autoridad competente para conocer de estos delitos" (fls.16 a 18 c2, 156 a 158 anexo 2). Informe, CTI 185 de 12 de julio de 1996, de la Unidad del Cuerpo Técnico de Investigaciones, Andes (Antioquia), de la Fiscalía General de la Nación en relación con varios homicidios cometidos en el municipio de Ciudad Bolívar (Antioquia) entre los meses de marzo y mayo de 1996 y otros hechos, del que se extrae: "(...) I.P. 839: A las 9:00 PM del 7 de mayo un grupo de 7 u 8 hombres, algunos de civil y otros con uniformes del ejército, la mayoría portando armas largas, allanaron violentamente una vivienda que está ubicada junto a la fonda Remolinos (Carretera –sic- Troncal –sic- del Café –sic- exactamente en la partida para Andes). Allí inmovilizaron, registraron e identificaron a las 3 personas presentes; trás (sic) preguntarle insistentemente por un radio de comunicaciones que presuntamente permanecía en la casa, al señor LUIS ANGEL VELEZ PENAGOS, quién de los 3 mencionados era el único morador permanente del inmueble, lo hicieron acostar en el piso y le propinaron multiples (sic) heridas con arma de fuego de largo alcance a la vista de sus 2 acompañantes a los cuales finalmente les permitieron irse. Seguidamente incendiaron un vehículo tipo Jeep de Servicio (sic) colectivo marca WILLIS que se hallaba estacionado junto al inmueble y que generalmente era conducido por el ya occiso. Entre el grupo habían 3 hombres encapuchados y uno de los que se presentó de civil solo portaba una pistola y era quién daba las órdenes" (fls.451, 470 y 476 continuación c2 Procuraduría y 109, 122 y 129 anexo 4).

¹⁰² En el testimonio de John Jairo Tirado Herrera se sostuvo: Me consta que la casa del señor Alvaro Vásquez fue (sic) registrada por el Ejército Nacional, como dos días antes de su muerte entre siete y ocho de la noche, y la casa esta ubicada en El Porvenir, a unos seis minutos del Siete, lugar fue (sic) asesinado; ellos registraron la casa y preguntaban que dónde escondían las armas, pues eso me lo contaron a-l (sic) día siguiente Alvaro y la señora de él;



miembros del grupo armado ilegal que perpetraron los hechos el 13 de junio de 1996 permanecieron por un espacio de tiempo entre dos (2) y tres (3) horas en la población¹⁰³; d) en los días posteriores a lo ocurrido la familia de Francisco Javier

a Francisco Javier dizque lo amenazaban, no me lo contó él, a Guillermo Barrera, tres días antes, el ejército lo cogió en la carretera, sitio El Nueve que de El Siete conduce a Quibdó y trataron de torturarlo y le decían “Auxiliador de la guerrilla que los cargaba en el carro”, le quitaron la ropa y lo esposaron, como a las dos horas lo soltaron y también le tomaron fotos (...)” (fls.185 a 190 c1). En tanto que Asdrúbal Sánchez Herrera manifestó en su testimonio: “ De la casa de Alvaro (sic) sí me dí cuenta que la había allanado el ejército, de paso cuando iba al Sanatorio y que buscaban a ver que (sic) guardaba de la guerrilla porque decían que era colaborador de la guerrilla (enmendado); me dí (sic) cuenta por comentario que a Guillermo lo retuvieron en un retén militar dizque por colaborador dela (sic) guerrilla, en un retén militar; y “Cascarita”, diario vivía amenazado, detenido por el ejército por varias oportunidades también decían que era colaborador con la guerrilla” (fls.190 a 195 c1). En la denuncia pública presentada por el “Colectivo de Derechos Humanos <Semillas de Libertad>, se consignó: “(...) 1.- El día 12 de junio de 1996 fue detenido el señor Guillermo de Jesús Barrera Henao con un grupo de estudiantes y exalumnos del Colegio Marco Fidel Suárez por parte de miembros del Ejército, al parecer adscritos al Batallón Granaderos. Durante su detención el señor Barrera Henao fue separado del resto del grupo e introducido en un establo. Allí fue acusado de ser colaborador de la guerrilla, de transportar guerrilleros en su vehículo, de tener un vehículo cuyo propietario es el ELN y de tener (sic) asuntos pendientes con la Fiscalía de Medellín. A los jóvenes los señalaron como guerrilleros y luego de que les tomaron los nombres a todos fueron objeto de reconocimiento por parte de otra unidad del Ejército. Posteriormente quien comandaba la unidad se comunicó por radioteléfono y los dejaron en libertad” (fls.2, 3, 4, 24 a 26 c2). Testimonio rendido por Luz María Muñoz Vélez en el que expresó: “(...) PREGUNTADO: Sírvase hacer una narración sobre los hechos motivo de esta declaración. CONTESTO: Yo vengo a rendir esta declaración, porque yo estaba en la casa en la vereda el Porvenir cuidando unos niños, se corrige una niña de un año, eso fue un martes, osea (sic) hoy hace quince días (el testimonio se rindió el 25 de junio de 1996), a las nueve de la mañana ya había bañado laniña (sic), cuando sali (sic) a soliarla (sic), para el lado de arriba de la casa donde yo estaba, cuando subía una tropa de soldados para el Sanatorio y se entraron cuatro para la casa, me preguntaron que si hay (sic) vivía (sic) el señor ALVARO VASQUEZ y yo le dije que si (sic), entonces ellos empezaron a preguntar en que (sic) trabajaba él y yo les dije que el trabajaba en un carro azul, que el trabajaba en el carro para sostener la familia, que él vivía (sic) de eso y entonces ellos me dijeron que lo necesitaban a ALVARO para que les hiciera un viaje y de hay (sic) pidieron permiso para entrar y se entraron en lashabitaciones (sic), estuvieron esculcando el escaparate, bajo los colchones y estuvieron viendo un albu (sic) de fotos y me preguntaron (sic) que si él era cuando lo vieron en una foto y yo les dije que si (sic), y segun (sic) cuenta ellos se llevaron una foto donde estaba la hija myor y él, porque yo despues (sic) busque (sic) y no vi la foto, despues (sic) yo oí decir de hermana ROSALBA MUÑOZ, que subia (sic), se corrige, que salio (sic) a las 9 con ALVARO y ellas se quedo (sic) en un puente llamado El Sanatorio para pasar de la vereda del Porvenir al Siete, luego en la Batea subiendo para el Siete ella se encontro (sic) un soldado mas (sic) abajo, quien le pregunto (sic) para donde iva (sic), entonces ella le dijo que para el centro de salud (...) PREGUNTADO: Sírvase decir si usted recuerda haber visto algun (sic) brazaletes o, identificación en uno de los brazos de los soldados y que decia (sic) el mismo. CONTESTO: Yo si les vi un letrero en el brazo (sic) en forma de frasaletes (sic) pero no recuerdo que decia (sic) porque estaba muy nerviosa, pero me dijo una amiga, la señora Luz Marina, que decia (sic) GRANADEROS. PREGUNTADO: Sírvase (sic) decir si las cuatro personas del Ejército, le manifestaron el por qué ingresaban a la casa y por qué la requisaban. CONTESTO: Ellos solamente pidieron permiso para hacer una requisa y no fue más (...) ellos manifestaron que iban hacer (sic) un censo y preguntaron por la edad de los que vivían hay (sic) y yo les dije las edades y los nombres de ellos (...) PREGUNTADO: Sírvase decir que (sic) relación tiene su hermana ROSALBA con el señor ALVARO VASQUES (sic). CONTESTO: Ellos eran esposos (...)” (fl.47 ambas caras c2). Informe parcial dentro de la indagación preliminar identificada con el número 3283 de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, en el que se consignó: (...) - Y precisamente el día 27 de Junio (sic), cuando los violentos hicieron activar una granada en la residencia de la familia TABORDA TABORDA, funcionarios de la Fiscalía hicieron presencia al instante, hallaron espoleta correspondiente al artefacto (sic) aludido, en la que se distingue claramente, número (sic) de serie y relación de lote, y se allegó a las diligencias” (fls.247 y 248 continuación c2 Procuraduría).

¹⁰³ En su testimonio Asdrúbal Sánchez Herrera manifestó: “(...) PREGUNTADO:- Cuanto (sic) tiempo permanecieron los autores de la masacre en El Siete y si alguien avisó a las autoridades cercanas?—CONTESTO:- “Ellos estuvieron hora y media en El Siete, pero de comunicación no lo sé decir, los disparos fueron los que lo (sic) mataron a ellos” (fls.190 a 195 c1). Acta del “Consejo de Seguridad” adelantado el 13 de junio de 1996 en el “Salón de Sesiones del Concejo Municipal” de El Carmen de Atrato, en la que se consignó: “(...) El señor Fabio Fernández Manifiesta (sic) que el señor Guillermo Barrera Henao el día antes había estado en un sitio conocido como el Nueve llevando a unas personas de paseo de las cuales varias se encontraban en la reunión, dice además el señor Fabio Fernández que al señor Guillermo Barrera lo hicieron bajar del carro y le dijeron que el no podía salir del municipio de El Carmen de Atrato y además le habían tomado fotos. La señorita Miriam Gómez Y (sic) el señor Guillermo Penagos



Taborda Taborda fue objeto de atentado con artefacto explosivo; e) algunos miembros del grupo armado ilegal que perpetraron los hechos del 13 de junio de 1996 se presentaron días después en el corregimiento¹⁰⁴; f) de los hechos ocurridos el 13 de junio de 1996 se informó el mismo día a las autoridades municipales, policiales y militares¹⁰⁵; g) los miembros del grupo armado ilegal que

quienes el día anterior eran los que se dirigían para el nueve de paseo afirman que los hicieron bajar del vehículo los registraron, les pidieron documentos, luego ellos por miedo a lo que pudiera ocurrir decidieron venirse y se dirigieron hacia la vereda de la arboleda. Además afirman que en ningún momento ellos vieron que al señor Guillermo Barrera le hubieran tomados (sic) fotos ni le hubieran dado mal trato a él o a cualquiera de los acompañantes” (fls.31 a 32, y 169 a 172 anexo 2).

¹⁰⁴ En el testimonio de Edwin Alberto Sánchez Herrera se manifestó: PREGUNTAOD (sic): DESPUES DE OCURRIDO LOS HECHOS A LOS QUE NOS HEMOS VENIDO REFIRIENDO USTED HA VUELTO A VER A ALGUNA DE LAS PERSONAS QUE HACIAN PARTE DEL GRUPO DE PARAMILITARES QUE ASESINARON A LAS TRES PERSONAS A QUE NOS HEMOS VENIDO HACIENDO REFERENCIA? CONTESTADO: exactamente a los ocho días de que todo pasó sí ví al que mató a FRANCISCO JAVIER y a GUILLERMO BARRERA, porque ellos dijeron que a los ocho días volvían y efectivamente volvieron, en esa ocasión solamente vinieron cuatro o cinco, que venía en un carro blanco, que en la puerta decía “COOINTEGRAL” y reconocí al tipo que dije ahorita, el venía manejando el carro y lo vi de frente” (fls.135 a 146 c1; subrayado fuera de texto). En tanto que en su testimonio John Jairo Tirado Herrera sostuvo: (...) vinieron a los ocho días, sacaron a los familiares de los tres asesinados ocho días antes, le tiraron una granada a la casa de los Taborda; yo me encontraba a unos ochenta metros de distancia de ahí donde cayó la granada, entonces me dirigí al Teléfono (sic) Público (sic) que quedan a (sic) una Estación (sic) de Servicio (sic) de combustible en El Siete, avisé al señor Alcalde de entonces y le dije que habían llegado el mismo grupo que había asesinado la gente hacía ocho días, porque todos gritaban, “Llegaron (sic) llegaron los matones, llegaron en un carro DAITHSU (sic) blanco, el señor Alcalde me respondió que él iba a avisar al Comandante delEjército (sic) as-í (sic) lo hizo, le colocó las dos volquetas disponibles del Municipio y el Comandante no quiso aceptarlos por cuestiones de seguridad, no por la carretera asfaltada, sino por una auxiliar que queda al otro lado opuesto eso duró media hora en bajar y ya (enmendado) se habían ido los matones como decía la gente en el Siete; el carro de la Fiscalía que estaba aquí bajó primero al Siete y el ejército no bajaba; después nos reunimos con el señor Alcalde en El Siete, y el comandante del ejército y le preguntamos al señor Alcalde que qué había pasado y contestó lo que me había respondido por teléfono, que le había colocado a disposición al Comandante las volquetas para que bajaran y entonces no las aceptaron por cuestiones de seguridad y se fueron por el otro lado de la carretera (...) PREGUNTADO: Supo usted si la semana siguiente regresó el grupo que perpetró la masacre y si tuvieron algún encuentro con autoridades del ejército o Policía en caso afirmativo, qué pasó?.—CONTESTO:- ““Sí, el día 18 de Junio (sic) a las ocho y treinta de la mañana, el grupo que hizo la matanza llegó al Siete en un campero DAIHASU (enmendado), color blanco, y el ejército estaba haciendo retén en la entrada al Siete, ese vehículo no fue requisado y se (sic) siguió hacia la carretera que va hacia Quibdó; minutos después digamos quince o veinte minutos, apareció un vehículo marca TROOPER, color negro perteneciente a la Fiscalía, ese vehículo sí fue registrado; uno de los soldados que requisó el vehículo de la Fiscalía le comentó al Teniente del ejército que ese vehículo negro era de la Fiscalía, el Teniente quitó una motocicleta, marca YAMAHA, de propiedad de Edgar un contratista que hacía obras en la carretera de El Siete a Quibdó y se fué (sic) en la motocicleta hacía (sic) la carretera que va a Quibdó, en compañía de un soldado y alcanzó el vehículo blanco, que había pasado antes, y que transportaba los que habían hecho la masacre en El Siete y ellos hicieron devolver el vehículo en un sitio que llama LA SANCHEZ, el vehículo volvió y pasó por el Siete y tampoco lo requisaron nuevamente por los que hacían el retén” (fls.185 a 190 c1). A su vez, Asdrúbal Sánchez Herrera sostuvo: PREGUNTADO:- Después de ocurridos los hechos del 13 de Junio (sic) de 1996, o sea la masacre, ha vuelto a ver a algunos de los que la realizaron o los vehículos en que se transportaron o supo si ellos volvieron aquí al Municipio”--- CONTESTO:- El vehículo en que ellos fueron, el MAXDA (sic) TURBO de color rojo, u otro demasiado parecido volvió a la base de allá del Siete a traer remesa de alimentos conducido por militar y a la gente no he tenido oportunidad de volverlos a ver, si volvieron a los ocho días, pero yo no estaba presente cuando ellos vinieron” (fls.190 a 195 c1).

¹⁰⁵ Acta del “Consejo de Seguridad” adelantado el 13 de junio de 1996 en el “Salón de Sesiones del Concejo Municipal” de El Carmen de Atrato, en la que se consignó: “(...) en la que el Capitán del Ejército “luego de dirigir su saludo de condolencia, manifestó que no es posible que en hora y media que estuvieron los insurgentes en El Siete, ninguna persona se dignara a coger un teléfono para informar a la (sic) autoridades sobre el hecho y además dice el Capitán del Ejército Cesar (sic) Enrique Gooding que acá al Carmen habían venido personas del siete que tenían conocimiento sobre el hecho y no avisaron a las autoridades, este dato se obtuvo a raíz de comentarios de residentes del municipio (...) La situación fue de angustia, además nadie fue capaz de comunicar, siendo que el hecho había ocurrido desde las 8:00 A.M y solamente vinieron a informar a las 11:25 A.M cuando el hermano de uno



perpetraron los hechos el 13 de junio de 1996, emplearon armamento y elementos de uso privativo de las fuerzas militares¹⁰⁶; y, h) se corroboró que los miembros del grupo armado ilegal tuvieron disponibles medios de transporte para trasladarse al corregimiento de El Siete, municipio de El Carmen de Atrato¹⁰⁷ (Chocó).

de los occisos vino a avisar al Alcalde, lugar donde yo me encontraba, razón por la cual se informó de inmediato a Ciudad Bolívar, donde se encuentra el señor Mayor Comandante del Batallón (Granaderos), para enterarlo de la situación, quien ordenó de inmediato ocupar la Vereda del Siete con la tropa disponible, para lograr darle alcance a dichos delincuentes sin correr con suerte, al igual se hizo con la base militar de La Sirena para que dentro de sus probabilidades adoptara un dispositivo para interceptarlos y poderlos reducir para darles captura. Desafortunadamente como la información no llegó oportunamente se prevé que por la distancia que hay entre el Siete y Ciudad Bolívar y al momento de adoptar el dispositivo, los autores de estos homicidios pasaron por esos puntos con mucho tiempo de anterioridad; sin embargo (sic) manifestó su empeño en localizarlos y capturarlos para ponerlos a disposición de autoridad competente, recalcó el hecho de que la información no fue oportuna y faltó solidaridad de la comunidad. Luego dice que ojalá no volviera a ocurrir una tragedia igual (intervención del Capitán del Ejército)” (fls.31 a 32 c2, 169 a 172 anexo 2; subrayado fuera de texto).

¹⁰⁶ En el testimonio de Edwin Alberto Sánchez Herrera se afirmó: “(...) ellos llegaron, vestidos de civil, con armamento que generalmente no es el que utiliza el ejército, ellos llegaron con fusiles A – K 47, y el modo de operar no era el que comúnmente uno ve en el ejército, el trato entre ellos no era propio de una fuerza castrense” (fls.135 a 146 c1; subrayado fuera de texto). Dictamen número 914.96 LBA.RB, de 18 de julio de 1996, del Laboratorio de Balística del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Bogotá, en el que se llegó a las siguientes conclusiones: “(...) 1. Una de las vainillas y el cartucho, corresponden a calibre 7,62 y 39 mm, normalmente utilizados en fusiles, el más conocido en nuestro medio con dicho calibre corresponde a “Automatic-Kalashnikov A-K-47”. 2. El proyectil y la otra vainilla corresponden al calibre 9 mm (nueve milímetros) normalmente utilizados en pistolas o subametralladoras de este calibre (...). 3. El proyectil calibre 9 mm dos macizos y tres estrías que podrían utilizarse en el estudio de cotejo para determinar si dichas zonas son suficientes o nó (sic), solo puede ser determinado al obtener los elementos contra los cuales se compara” (fls.234 y 235 continuación c2 Procuraduría). Informe parcial dentro de la indagación preliminar identificada con el número 3283 de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, en el que se consignó: (...) - Portan armas de largo y corto alcance, prendas de civil, aunque lucen elementos privativos de las Fuerzas Armadas y radios de comunicación. Así mismo afirman los testigos que se dirigían a uno como comandante” (fls.247 y 248 continuación c2 Procuraduría).

¹⁰⁷ En el testimonio de Edwin Alberto Sánchez Herrera se afirmó: “PREGUNTADO: DIGALE AL TRIBUNAL EN QUE SE TRANSPORTABAN ESTAS PERSONAS, POR QUE VIA LLEGARON A LA POBLACION Y SE PRECISE SI NECESARIAMENTE PARA LLEGAR AL SIETE SE DEBE PASAR PRIMERAMENTE POR LA POBLACION DE EL CARMEN DE ATRATO, CABECERA MUNICIPAL DONDE SE ENCUENTRA LA BASE Y LAS AUTORIDADES DEL EJERCITO Y LA POLICÍA? CONTESTADO: ellos llegaron en un camión tres cincuenta y se dieron a la fuga en un camión diferente que cogieron en el Siete y en una motos que le quitaron a unas personas también de El Siete y las rutas cuando ellos llegaron no se puede pasar por El Carmen, por donde ellos llegaron es imposible pasar por la cabecera municipal de El Carmen, porque ellos llegaron por la carretera que comunica Ciudad Bolívar con Medellín; (...) ellos llegaron en un carro y huyeron en uno diferente, ese carro en el que ellos huyeron ha ido varias veces a El Carmen, a llevar remesas al Ejército, las personas que lo han llevado y el personal que ha ido en ese carro es persona diferente a la que estuvo el día de las muertes de esas tres personas (...) el carro en el que este grupo armado emprende la huída (sic), lo consiguieron un (sic) una de las bombas de El Siete, el carro no era de El Siete, no trabajaba en El Siete, coincidentalmente se encontraba allí en una de las bombas de El Siete, el carro en que ellos llegan al corregimiento de El Siete, fue abandonado, y posteriormente retirado al cabo de hora y media por personal del ejército (...) yo me refiero al vehículo en el que este grupo huye, a los días posteriores de estos hechos, quince días o más, un carro de las mismas características, de color rojo, camión, va a llevarle remes al ejército (...) los dos carros, tienen el mismo color, eran el mismo modelo, camión, placas no logré identificarlas ni en el primero ni en el segundo (...)” (fls.135 a 146 c1; subrayado fuera de texto). En su testimonio John Jairo Tirado Herrera afirmó: “(...) PREGUNTADO:- Después de ocurridos los hechos el 13 de Junio (sic) de 1996, sabe usted si alguno de los que la realizaron, o los vehículos en que se transportaron volvieron al Siete?.... CONTESTO:- “Si un camión MAZDA TURBO color rojo, de estacas y sabemos que es propiedad del ejército porque ha venido a traer remesa al ejército del Carmen y al Siete, y es conducido por un conductor que presta servicio como Soldado (sic)” (fls.185 a 190 c1). A su vez, Asdrúbal Sánchez Herrera manifestó en su testimonio: “ (...) Ellos venían en un carro CHEVROLET 300 que se lo habían robado dizque a una gente en Bolívar y ese lo dejaron abandonado en el Siete y se fueron en un 300 MAZDA TURBO también de color rojo de estacas, y se fueron en ese vehículo ese día (...)” (fls.190 a 195 c1;



ii) Otro de los hechos indicadores radica en la presencia de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, especialmente de las fuerzas militares en la zona de los hechos y para la época de los mismos. De lo anterior, y valorado conjunta y armónicamente la prueba, se encuentra: a) en la zona había presencia militar con bases y unidades militares desplegadas en el municipio de El Carmen de Atrato (Chocó) y en el corregimiento de El Siete¹⁰⁸; b) que se ordenó en mayo de 1996 la

surbayado fuera de texto). En su denuncia pública el “Colecivo de Derechos Humanos <Semillas de Libertad> consideró: “ 3. Quienes cometieron estos asesinatos llegaron al caserío El Siete en un camión Cehevrolet (sic) tres y medio, modelo 70, color naranja y de placas LEC 789 de Bolívar (Antioquia), el cual quemaron antes de abandonar el municipio”. Informe parcial dentro de la indagación preliminar identificada con el número 3283 de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, en el que se consignó: - Los sujetos arriban al lugar de los hechos en vehículos hurtados en otras poblaciones, los abandonan en el sitio y parten en automotores que hurtan allí” (fls.247 y 248 continuación c2 Procuraduría). Acta de la diligencia de inspección judicial realizada por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación y practicada en la Fiscalía Seccional de Ciudad Bolívar (Antioquia) el 20 de septiembre de 1996 (fls.429 y 430 continuación c2 Procuraduría), en las que se consignó la información relativa al hurto de varios vehículos, indicándose por el Fiscal Seccional: “El día trece (13) de Junio (sic) del año en curso fue hurtado en comprensión territorial de esta ciudad el amión (sic) de placas LEC 709, de propiedad de CARLOS MARIO LONDOÑO RICO, hechos ocurridos en horas de la mañana del mismo día, pero tan solo vinieron a hacer denunciados por el propietario a las cinco de la tarde de ese mismo día, vehículo que al parecer fue utilizado para transportar varios sujetos que portaban armas de fuego y que según información anónima y por lo manifestado por el mismo conductor del vehículo se dirigieron con él inicialmente hacia la vereda Bolívar arriba, comprensión territorial de Ciudad Bolívar, y al parecer el personal armado fue recogido de la finca de propiedad del Señor (sic) JOSE OVET ZULETA y luego si en dicho vehículo se trasladaron hacia la comprensión territorial de El Carmen, precisamente al corregimiento El Siete. En donde ocurrió una masacre; el vehículo fue entregado a su propietario por las autoridades de ese municipio por orden de esta unidad de Fiscalía; pero antes de hurtarse este vehículo se habían hurtado la camioneta MAZDA T 45 de placas MAO 803, pero al parecer por cuanto no reunía la capacidad requerida para el personal que se movilizaba fue avandonada (sic), para apropiarse así del camión ya referido” (fl.81 anexo 4; subrayado fuera de texto). Informe, CTI 185 de 12 de julio de 1996, de la Unidad del Cuerpo Técnico de Investigaciones, Andes (Antioquia), de la Fiscalía General de la Nación en relación con varios homicidios cometidos en el municipio de Ciudad Bolívar (Antioquia) entre los meses de marzo y mayo de 1996 y otros hechos, del que se extrae: (...) - I.P. Nro 857- Fiscalía Seccional Ciudad Bolivar. 13-06-96. CARLOS MARIO LONDOÑO RICO formuló denuncia por el hurto del camión Chevrolet 300 de placas LEC709 de su propiedad y conducido por LUIS ALBERTO ALVAREZ MONTOYA quien se encontraba estacionado junto a una arenera y fue abordado por dos hombres armados que lo obligaron a salir del pueblo y poco después o liberaron llevándose (sic) el camión. En horas de la tarde el vehículo apareció abandonado en el siete, corregimiento del Carmen de Atrato y donde según se supo después, ese mismo día un grupo armado movilizándose en dicho camión asesino (sic) a varias personas. Como dato llamativo el conductor manifestó que después de abordarlo aprovisionaron el vehículo de combustible y solicitaron recibo. Los dos asaltantes son descritos como morenos, de 30 a 36 años y uno de ellos porta una pistola” (fls.451, 470 y 476 continuación c2 Procuraduría y 109, 122 y 129 anexo 4).

¹⁰⁸ En el testimonio de Edwin Alberto Sánchez Herrera se afirmó: “PREGUNTADO: EXACTAMENTE CUANTAS BASES MILITARES ALREDEDOR DE EL SIETE HABIAN? CONTESTADO: haber (sic) en el caso de El Siete, siempre se encuentra un pelotón, una contra guerrilla, cerca, tiene panorama sobre el Siete, se encuentra muy cerca, a unos cuatrocientos metros del centro del El (sic) Siete, en la cabecera municipal de El Carmen, está la Estación de la Policía Nacional y la base del Ejército y en la salida hacia Medellín, la base más cercana del Ejército y de la Policía está en ciudad Bolívar, a unos 32 kilómetros de El Siete, es normal que se mantenga el ejército en el Siete” (fls.135 a 146 c1; subrayado fuera de texto). En su testimonio John Jairo Tirado Herrera afirmó: el comentario de toda la gente es que eran integrantes del ejército que en esos días estaba prestando servicio aquí en el pueblo; ellos estaban en El Siete, y el día antes de los hechos se perdieron, no había ejército en el Siete, y aquí estaban los que siempre habían permanecido (...) el día anterior el ejército se fué (sic) de ahí del Siete de donde se encontraban hacia como un mes y medio más o menos; ahí estaban ellos permanentemente y el día antes de los hechos se fueron; y ese día por la noche regresaron a las siete de la noche; ellos tenían la base un poco retirada, pero se dividaba (sic) y tenía buena visibilidad el lugar donde mataron las tres personas (...) PREGUNTADO: Cuántas bases militares y de Policía existen en esta jurisdicción?—CONTESTO:-. En el Siete y en El Carmen, aquí hay ejército y Policía; El Siete está a distancia de cuatro kilómetros y en tiempo a cinco minutos (...)” (fls.185 a 190 c1). Ahora bien, en el testimonio de Asdrúbal Sánchez Herrera se consignó: “ (...) Ellos estaban más o menos a un kilómetro del Siete, se fueron de frente del



realización de operaciones de inteligencia para lograr enfrentar las actividades delictivas de grupos armados ilegales en la zona¹⁰⁹; c) sin embargo, sólo con posterioridad a los hechos se desplegaron acciones y operativos sin haber logrado resultado alguno positivo para encontrar a los responsables de los hechos del 13 de junio de 1996¹¹⁰; d) luego, se constató que hubo una reacción

Siete, para el Sanatorio en El Porvenir, ese día martes; el miércoles estuvieron patrullando en el Porvenir, y en El Siete, y el Jueves (sic) que sucedieron los hechos, día trece, no había una sola persona del ejército, raro, porque ellos hacía doce días que estuvieron al frente del Siete, y el martes se fueron para, el Sanatorio, cerca de la casa de Alvaro (sic) Vásquez, que vive en la misma vereda donde esta el Sanatorio que esta situado a un kilómetro del Siete (...) PREGUNTADO: Cuántas bases militares y de policía (sic) existían a los alrededores del Siete, para la fecha de los hechos, cuál era la mas cercana, a que (sic) distancia posiblemente estaban del lugar en donde ocurrieron los hechos y que (sic) visibilidad tenía esa base la mas (sic) cercana, al lugar en donde ocurrieron los hechos?--- CONTESTO:- "" La más cercana estaba acantonada a corta distancia, del Siete allá, unos doscientos metros y del sitio en donde fué (sic) muerto Alvaro (sic) Vásquez, 100 metros por altura""; la más cercana aquí en El Carmen a cuatro kilómetros, en tiempo en carro a cinco minutos, y tambien (sic) está el Comando de Policía; la tercera en la Sirena que está distante a 15 kilómetros yendo hacia Medellín, esta del ejército""--- "Para el día de los hechos no había militares en El Siete, eso era anormal en esos días, porque ellos habían estado esos días allí constante" (fls.190 a 195 c1; subrayado fuera de texto). En su denuncia pública el "Colectivo de Derechos Humanos <Semillas de Libertad> sostuvo: " 6.- A pesar de que las unidades del Ejército Nacional se encontraban acantonadas en inmediaciones del sitio conocido como El Sanatorio (aproximadamente a 10 minutos del lugar de los hechos), tan sólo hicieron presencia una (1) hora después" (fls.2, 3, 4, 24 a 26 c2). Acta 003, de 14 de junio de 1996, de la reunión realizada en la Personería Municipal de El Carmen de Atrato (Choco). En el Acta el Capitán del Ejército manifestó: (...) aclara que aquí hay dos unidades diferentes e independientes; de un lado los que dependen del Batallón de Andes y laboran en seguridad del polvorín de la mina y de otro lado en estos momentos la patrulla que el comanda y que viene directamente de la Cuarta Brigada con funciones dentro de su jurisdicción muy concretas, por las labores de inteligencia que allí desarrollan y por la colaboración que la misma comunidad presta en cuanto a suministrar informaciones, las cuales permiten el adelantamiento de operativos que dirige por carta geográfica" (fls.16 a 18 c2; subrayado fuera de texto).

¹⁰⁹ Como consecuencia de la diligencia de visita especial realizada por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales a la oficina del oficial de enlace del Batallón de Contraguerrilla número 4 "Granaderos", con sede en Medellín, se allegó la siguiente documentación: a) Orden de operaciones número 004/PAPILLON asignadas al Batallón de Contraguerrillas número 4 "Granaderos" en mayo de 1996, en cuyas instrucciones de coordinación generales se estableció: "(...) Informar sobre actividades enemigas en forma inmediata. (...) Se debe intensificar los planes de inteligencia y contrainteligencia con el objeto de detectar intensiones (sic) y acciones concretas de subversión armada. (...) El trato a la población civil debe ser excelente. El ganarse la población civil debe ser el objetivo primordial de la tropa" (fls.318 y 319 continuación c2 Procuraduría, 160 y 161 anexo 4; subrayado fuera de texto).

¹¹⁰ En su testimonio Edwin Alberto Sánchez Herrera afirmó: en el corregimiento de el Siete, generalmente es normal que se mantenga un pelotón del Ejército Nacional, en una base que hay allí, en la cabecera municipal de El Carmen de Atrato, que queda a unos cinco minutos en carro de El Siete, está el despacho de la alcaldía, la policía nacional y el Palacio de Justicia, ese pelotón del Ejército siempre ha estado acantonado allí, inclusive antes de los hechos. No sé por qué ese día el ejército no se encontraba allí, lo normal era que estuviera allí. PREGUNTADO: DIGALE AL TRIBUNAL SI USTED SABE A QUE HORAS DE ESE DIA SE HIZO PRESENTE EL PELOTON DE SOLDADOS DEL EJERCITO QUE USTED DICE PERMANECE ACANTONADO EN EL CORREGIMIENTO DE EL SIETE? CONTESTADO: después de que pasó todo esto de la cabecera municipal de El Carmen, que también hay ejército permanente, bajaron unos soldados quienes se demoraron en bajar como una hora y media (...) PREGUNTADO: QUE HIZO USTED CUANDO VOLVIO A VER AL PERSONAJE QUE SUPUESTAMENTE ASESINO A LOS SEÑORES GUILLERMO DE JESUS BARRERA HENAO Y FRANCISCO JAVIER TABORDA? CONTESTADO: (...) Ese día ellos no alcanzaron a hacer nada, el ejército nacional tenía montado un retén en el centro de El siete (sic), la segunda vez que volvieron, y ellos pasaron por el frente del retén militar y como que no atendieron la orden de parar y siguieron de largo, entonces el comandante del pelotón en ese entonces un teniente, con un soldado le quitaron la moto a un muchacho que se encontraba allí junto al retén y comenzaron a perseguir al carro blanco, el carro blanco llegó y se estacionó en una de las bombas de El Siete, el teniente se bajó de la moto, conversó algo con ellos, con los integrantes que iban en ese carro, por espacio de dos o tres minutos conversaron y el carro salió muy despacio y se fue por donde había llegado." (fls.135 a 146 c1; subrayado fuera de texto). Acta 003, de 14 de junio de 1996, de la reunión realizada en la Personería Municipal de El Carmen de Atrato (Choco). En el Acta el Capitán del Ejército manifestó: " (...) En el día de ayer, dio la orden a sus subalternos debido a las circunstancias que se presentaron de



inoportuna y tardía¹¹¹; e) en todo caso, hubo reconocimiento militar de los hechos en las condiciones manifestadas con los elementos probatorios hasta aquí valorados; y, f) dentro de las investigaciones disciplinarias y penales se llegó a conclusiones preliminares según las cuales hubo acciones irregulares e indebidas de agentes del Estado¹¹², como consta en dos providencias: la

que se descubrieran, que se dejaran ver y que recogieran datos dentro de la población. Apenas llegué, dice, la comunidad me dio informaciones que me han llevado a desarrollar las actividades que se realizan; que como función propia se deben conquistar adeptos, también manifiesta que no se deben institucionalizar los fallos, ya que por ellos se responde personalmente, que se realizan por parte del ejército tareas diferente (sic), por petición de la misma población civil y por lo mismo hay trabajos de índole especial para miembros del ejército” (fls.16 a 18 c2; subrayado fuera de texto).

¹¹¹ En el testimonio de Asdrúbal Sánchez Herrera se consideró: “PREGUNTADO:- A cuánto tiempo de ocurrida lamasacre (sic), teniendo en cuenta que había varias bases militares muy ercanas (sic) y de Policía aparecieron dichas autoridades;?.—CONTESTO:- “A la hora vinieron a bajar los soldados que había aquí en El Carmen; y los que estaban en el Sanatorio por esos días no aparecieron por ahí” (fls.190 a 195 c1).

¹¹² Auto 00688 de la Unidad de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, de 4 de junio de 1997, por el que se evaluaron las “diligencias practicadas, a fin de verificar el cabal cumplimiento de los fines señalados por el artículo 139 del Código Disciplinario Único, en lo que hace a la ocurrencia de unos hechos el día 13 de junio de 1996 en el Corregimiento de El Siete, Jurisdicción (sic) Municipal (sic) de El Carmen de Atrato (Choco), la determinación de las conductas y la posible participación de servidores públicos”. En dicha providencia se argumentó: “Las pruebas recaudadas arrojan elementos de juicio en torno a a (sic) posible intervención directa de servidores públicos, específicamente de integrantes de (sic) Batallón de Contraquerrialla No.4 Granaderos y del Batallón de Infantería No.11 “Cacique Nutibara”, aunque se infiere una eventual omisión de parte de parte de autoridades militares y de policía, que se ha tratado de presentar por los perjudicados como una actitud de cómplices (sic) o favorecedores de las organizaciones paramilitares “Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá” y/o “Dignidad por Antioquia”. (...) Ahora, en lo que hace a participación de servidores públicos, se encuentran circunstancias, antecedentes, concomitantes y consecuentes, que se traducen en el retiro de control policial sobre la carretera Quibdó – Medellín, sobre la que se movilizaron en su huída (sic) los homicidas, aunque se había incrementado la presencia militar y asentamiento táctico de unidades del Batallón de Contraquerrialla “Granaderos No. 4” y del Batallón de Infantería No. 11 “Caciques Nutibara de Andes (Antioquia) en la zona del Carmen de Atrato desarrollando operaciones, y en si las tropas estaban acantonadas en sitios estratégicos muy cercanos al Corregimiento El Siete, como “El Sanatorio”, a kilómetros del lugar de los hechos. La justificación de la presencia de las tropas cerca al sitio era enfrentar el avance de las FARC y el ELN, quienes en ejercicio de su función constitucional controlaban militarmente la zona, sin embargo los paramilitares controlaron el corregimiento por varias horas, efectuando reténes (sic) con registro de vehículos e identificación de personas e incursionando en las viviendas, resultando contrario a la sana lógica que ni militares ni policías hubieran percibido los hechos y menos las detonaciones. Además brilla por su ausencia constancias relativas a comunicaciones que se hubieran cruzado entre Bases Militares y Batallones acantonados en la zona, con miras a interceptar y capturar a los responsables y en si que hubieran reaccionado debidamente. Obrar elementos de juicio sobre la relación de paramilitares de la zona de Ciudad Bolívar y Andes con los orgánicos del Ejército Nacional acantonados en la zona. (...) De la apreciación conjunta de las pruebas, se infiere que existen factores y hechos indicadores, debidamente demostrados, que nos llevan a afirmar la participación, tanto directa como indirecta, de servidores públicos adscritos al Ejército Nacional en la toma del Corregimiento El Siete, Jurisdicción (sic) de El Carmen de Atrato, por un grupo de paramilitares de las “Autodefensas de Córdoba y Urabá” y “Dignidad por Antioquia” el 13 de junio de 1996, en la (sic) ejecuciones públicas de FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA, GUILLERMO DE JESÚS BARRERA HENAO y ALVARO DE JESUS VASUEZ GIRALDO y en el atentado contra la casa de habitación de MARTHA NORA TABORDA TABORDA, con un artefacto explosivo, el 27 del mismo mes y año. Resaltando que se evidencia (sic) múltiples conductas omisivas que serán sometidas a estudio oportunamente, lógico atribuibles a miembros de la Fuerza (sic) Pública (sic)” (fls.653 a 655 continuación c2 Procuraduría; subrayado fuera de texto). Informe de la Unidad de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, de la Procuraduría General de la Nación, de 22 de enero de 1998 en el que se consideró: “(...) De la apreciación conjunta de los hechos motivo de la investigación y de los demás elementos de juicio recogidos durante la indagación preliminar (...) se colige en forma racional y examinados bajo un criterio de la sana crítica, que existe participación activa y/o pasiva por parte de miembros del Ejército Nacional en la masacre del 13 de junio de 1996, y en el atentado perpetrado el día 27 de junio del mismo año, en el corregimiento de El Siete jurisdicción del municipio de El Carmen de Atrato (Choco), muerte ejecutadas por un grupo que se hace llamar “AUTODEFENSAS CAMPESINAS DE URABA Y CORDOBA-DIGNIDAD POR ANTIOQUIA”. En primer lugar, nos atrevemos a afirmar que podría existir una coordinación entre el Ejército de



Resolución 00354, de 6 de febrero de 1998, de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación dentro de la indagación preliminar 3283 DH-009/96, por medio de la cual se remitió dicha indagación a la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos y se consideró: “(...) se ha concluido, que existe una responsabilidad, para la época de los hechos, por parte de los miembros del Batallón de Contraguerrilla No.4 “Granaderos” y de la Unidad Saturno 6 perteneciente al Batallón de Infantería “Cacique Nutibara” en la muerte de los señores GUILLERMO LEÓN BARRERA HENAO, FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA y ALVARO DE JESÚS VASQUEZ GIRALDO” (fls.768 a 770 continuación c2 Procuraduría; subrayado fuera de texto).

iii) Se desprende de las pruebas que se tenía conocimiento de acciones sistemáticas de grupos armados ilegales en la zona de ocurrencia de los hechos y para la época de los mismos. Por eso por Auto 0488, de 21 de julio de 1996, del Director Nacional de Investigaciones Especiales, Unidad de Derechos Humanos, de la

Colombia con los grupos paramilitares, en el sector de los hechos, ello se deduce al analizar los sucesos que antecedieron a la muertes, fíjese en la actitud de los miembros del Ejército Nacional con las víctimas o sus familias, el trato a ellas otorgadas. La detención que GUILLERMO DE JESÚS BARRERA HENAO, sufrió camino al Nueve cuando llevaba a los estudiantes de paseo, en donde el Teniente CARDONA y el Cabo ARANGUREN le increparon acusándolo de ser auxiliador de la guerrilla (...) Con lo anterior podemos considerar, que estas acciones lo que buscaban era abonar el terreno para asesinar a las tres personas, además de ir a la finca en su identificación, tal como lo demuestra la actitud del Teniente CARDONA y la de los soldados en el allanamiento de la casa del señor VASQUEZ GIRALDO. Le correspondió al Ejército adelantar la operación de inteligencia, para que los llamados paramilitares ejecutaran sobreeseguro (sic) a las personas señaladas por ellos, es clara a nuestro modo de ver la coordinación entre nuestro Ejército (sic) y el grupo paramilitar, en el presente caso Se corrobora aun mas (sic) cuando al estudiar los reconocimientos fotográficos concluimos que existe una identificación plena de varios de los servidores del estado, miembros del Ejército (sic) Nacional y concretamente del Batallón Contraguerrilla “Granaderos No.4” y de la Compañía Saturno 6 del Batallón de Infantería “Cacique Nutibara”, ya que dentro de sus integrantes fueron identificadas las personas que perpetraron la masacre del 13 de junio y el atentado del 27 de junio de 1996 (...) Lo anterior nos arroja sin mas (sic) intervención del raciocinio, sino simplemente de la lógica, el que existió la actuación coordinada y la participación activa por parte del Ejército (sic) Nacional en las (sic) masacre del 13 de junio de 1997 (sic) y el atentado del 27 de junio del mismo año. Ahora bien, pasivamente también encontramos responsabilidad del Ejército Colombiano, al hallar en la actitud de varios de los miembros del mismo desinterés por lo ocurrido, o tal vez pero, una complicidad, en donde su actitud contribuía a la realización de los asesinatos. Al ser enterado el alcalde de los hechos, se encontraba en compañía del Capitán GOODING y no se encontro (sic) de él, ninguna actitud propia de un soldado convencido de mantener el orden, no obra dentro del expediente certificación, copia de escrito o prueba que demuestre una reacción inmediata del oficial, para ordenar una búsqueda de los asesinos o al menos informar a quienes podían actuar en forma inminente, para dar captura a los criminales (...) Nos crea nuevos elementos de juicio, el que la zona del Carmen del Atrato por esa época de acuerdo a los INSITOPS, se encontraba siendo patrulladas por las Compañías del Batallón de Contraguerrilla No.4 “Granaderos” y la compañía Saturno 6, integrante del Batallón de Infantería “Cacique Nutibara”, todas ellas recorriendo el territorio y algunas además, cerca al corregimiento de El Siete, como aquellas ubicadas en el sanatorio, el polvorín de la mina y la base militar “La Sirena”, sin que ninguna unidad se percatara de los estallidos producidos por las armas al ser disparadas, o algunos de sus miembros observara por curiosidad, sin mayor raciocinio, el que se había disminuido el flujo de vehículos por la carretera, debido a que los paramilitares detuvieron todo tipo de automotor, o haber observado la humareda generada por el incendio tras la quema del automóvil del señor ALVARO VASQUEZ GIRALDO” (...) consideramos que en este caso concreto, existe una responsabilidad por parte de los miembros del Batallón de Contraguerrilla No.4 “Granaderos” y de la Unidad Saturno 6 perteneciente al Batallón de Infantería “Cacique Nutibara” en la muerte de los señores GUILLERMO DE JESUS BARRERA HENAO, FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA y ALVARO VASQUEZ GIRALDO, así como en el atentado perpetrado a la residencia de la señora MARTHA TABORDA TABORDA” (fls.755 a 765 continuación c2 Procuraduría; subrayado fuera de texto).



Procuraduría General de la Nación, que en virtud de la denuncia pública presentada por el Colectivo de Derechos Humanos “Semillas de Libertad” por los hechos ocurridos el 13 de junio de 1996, se dispuso: “PRIMERO: Ordenar indagación preliminar por el homicidio de los ciudadanos FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA, GUILLERMO BARRERA y ALVARO VASQUEZ (...)” (fls.6 y 7 c2).

Ahora bien, de acuerdo con la Resolución 003, de 15 de junio de 1996, de la Fiscalía Seccional Delegada de Quibdó, por medio de la cual se ordenó la “APERTURA DE INVESTIGACION PREVIA” por los hechos ocurridos en la vereda El Siete del municipio de El Carmen de Atrato el 13 de junio de 1996 (fls.105 y 106 c2).

A su vez en el Informe parcial dentro de la indagación preliminar identificada con el número 3283 de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, en el que se consignó:

“CONCLUSIONES:

La prueba que obra en la presente Indagación (sic) Preliminar (sic) hasta el momento nos permite concluir:

1. Que, fueron muertos violentamente los señores: FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA, ALVARO DE JESUS VASQUEZ GIRALDO y GUILLERMO DE JESUS BARRERA HENAO.
2. Que, estos señores eran conductores de vehículos de servicio público en la región.
3. Que, días antes el Ejército Nacional estuvo buscando en sus casas, allanándolas, le retuvieron en la vía haciéndoles (sic) señalamientos de ser colaboradores de la subversión, transportándoles remesas.
4. Que, los integrantes de la Familia (sic) TABORDA TABORDA han sido tenidos como colaboradores de la guerrilla, por el ejército y les han allanado sus casas en múltiples (sic) oportunidades. Como también obligados a abandonar la región.
5. Que, los autores materiales de los homicidios, portaban elementos de uso privativo del Ejército Nacional.
6. Que, fué (sic) reconocido uno de los violentos de ese 13 de junio en el caso urbano de El Carmen de Atrato, portando uniforme del Batallón Granaderos.
7. Que, el día 13 de Junio (sic) de 1996, las Tropas (sic) del Batallón de Contraquerrilla Granaderos, estaba (sic) acantonadas en el punto conocido como El Sanatorio, a escasos dos Kilometros (sic) y desde donde se tenía visibilidad hasta el Corregimiento El Siete.
8. Que, el día 27 de junio, los mismos sujetos violentos actuaron, es así que les reconocieron integrantes de la Familia (sic) TABORDA TABORDA” (fls.247 y 248 continuación c2 Procuraduría).

En tanto que, en el Informe de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, de la actuación adelantada en desarrollo de la



comisión conjunta con la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía, de 22 de octubre de 1996, se expresó:

“(...) Lo anterior llevaba a indagar en torno a la posición de las tropas, precisamente del Batallón de Contraguerrillas No.4 Granaderos, para la fecha del 13 de junio del año en curso, por lo que realizamos visitas Especiales (sic) en la Cuarta Brigada y en la Oficina del Oficial de Enlace (sic) del Batallón de Contraguerrillas No.4 “Granaderos”, oportunidades en las que tuvimos acceso a documentos relativos a la posición de las tropas, para la fecha mencionada, como también se obtuvo información relativa al día 27 del mismo mes, cuando actuaron violentamente personas armadas sobre la casa de la familia TABORDA TABORDA, y nuevamente les amenazaron de muerte. Diligencias que arrojaron resultados, pero los militares presentaron diversas dilaciones y encontramos en los documentos muchas inconsistencias formales y de contenido.

Por medio de los registros relativos a la posición de las tropas INSITOP, para la fecha del 13 de junio, nos enteramos de la presencia de tropas del Batallón GRANADEROS, compañía BAYESTAS, DESTRUCTOR y SATURNO del Batallón Cacique Nutibara en la zona aludida, El Carmen de Atrato, corregimiento El Siete y El Doce.

(...)

Nuestra acción nos llevó a realizar, conjuntamente con la Fiscalía, diligencia de Inspección Judicial en la Fiscalía Seccional de la Ciudad de Bolívar (Antioquia), en donde se adelanta un buen número de Indagaciones (sic) Previas (sic), relativas hurtos de vehículos al parecer utilizados por los homicidas en sus desplazamientos hasta el Corregimiento El Siete, y otros municipios de Antioquia, sin ocultar a los testigos que son un grupo paramilitar. Así mismo se nos informó de homicidios que han acaecido circunstancialmente en forma semejante, o mejor, dejan conocer su modus operandi y guardan estrecha relación con el que dio origen a esta averiguación.

(...)

(...) E insistiendo que ante la presencia oficial, actúan esos grupos paramilitares o de Autodefensas, entre quienes al parecer existe estrecha relación, que en el menor de los casos las autoridades militares y de policía, muestran inoperancia u omisión favorable; lo cual cuestiona el ciudadano y esbosa (sic) como una presunta inoperancia accidental o deliberada. Que sólo persigue el expendio de drogas, sin querer enterarse de otros sucesos delincuenciales de frecuente ocurrencia.

De otra parte, se conocen elementos que orientan disciplinaria y penalmente la indagación, hacia el descubrimiento de otros agentes del Estado que presumiblemente realizan acciones irregulares y criminales desconociendo los derechos fundamentales. Además, recogimos la actitud de muchas personas o testigos que percibieron por mucho rato la presencia de los violentos ese día 13 de junio de 1996 en el corregimiento de El Siete, Municipio de El Carmen de Atrato (Chocó).

CONCLUSIONES

Las pruebas y el contenido de ellas, nos hacen concluir:

1. Que, en los hechos materia de indagación preliminar presuntamente actuaron agentes del Estado y según los testigos se trata de orgánicos del Batallón de Contraguerrillas No.4 GRANADEROS.
2. Que, también se atribuye a agentes del Estado (Orgánicos del Batallón Granaderos) la comisión de los que tuvieron ocurrencia el 27 de junio pasado” (fls.480 a 482 continuación c2 Procuraduría).

Finalmente, de 25 de julio de 1997 en virtud de la cual el Fiscal Regional, de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Dirección Nacional Fiscalías, asume la



investigación penal por los hechos ocurridos el 13 de junio de 1996, en cuyas conclusiones consideró:

“(…) 1. SE TIENE CERTEZA RESPECTO A LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS VERIFICADOS EN EL CORREGIMIENTO EL SIETE, MUNICIPIO CARMEN DE ATRATO, CHOCO (…)

2. EN CUANTO A LOS RESPONSABLES, DE ACUERDO CON LO OBRANTE HSTA (sic) EL MOMENTO, SE CUENTA CON HECHOS INDICADORES REPRESENTADOS EN DECLARACIONES, SEGÚN LAS CUALES UNO DE LOS AGRESORES PERTENECE, AL PARECER, AL EJERCITO NACIONAL, BATALLÓN DE CONTRAGUERRILLAS GRANADEROS ADSCRITO AL IV BRIGADA DEL EJÉRCITO NACIONAL.

(…)

DE IGUAL FORMA, DE ACUERDO A INFORMACIÓN EXTRPROCESAL Y A ALGUNOS ELEMENTOS OBRANTES DENTRO DE LA INDAGACION DE LA REFERENCIA, SE TIENE QUE GRUPOS SICARIALES, CONOCIDOS EN LA ZONA COMO PARAMILITARES PROCEDENTES DE CIUDAD BOLIBAR (sic), ANTIOQUIA, PODRÍAN SER LOS AUTORES DE LOS EVENTOS QUE SE INVESTIGAN, RAZON POR LA CUAL DEBE PROFUNDIZARSE AL RESPECTO CON LA COLABORACIÓN DEL CTI SECCIONAL DE ANDES, ANTIOQUIA Y LA FISCALIA SECCIONAL DE BOLIVAR.

(…)

3. RESPECTO A LOS ANTECEDENTES DE LOS HECHOS, SE HA DETERMINADO QUE EL SEÑOR GUILLERMO TABORDA FUE DETENIDO EN EL CORREGIMIENTO EL DOCE, UN DIA ANTES DE LOS ACONTECIMIENTOS POR UNA PATRULLA COMANDADA POR EL TE. CARDONA, ADSCRITO AL BATALLÓN GRANADEROS Y ACUSADO DE TRANSPORTAR SUBVERSIVOS.

EN CUANTO A ALVARO VASQUEZ, SE HA DETERMINADO QUE DOS DIAS ANTES DE LOS HECHOS SU VIVIENDA FUE REVISADA POR PERSONAL MILITAR ADUCIENDO ESTAR BUSCANDO MATERIAL DE GUERRA.

SOBRE FRANCISCO TABORDA SE TIENE QUE DESDE HACE APROXIMADAMENTE 6 AÑOS, HABIA SIDO OBJETO DE AMENAZAS DE MUERTE POR PARTE DEL SEÑOR JUAN JOSE PUERTA, CUYA FINCA DENOMINADA “LAS DELICIAS” EN EL CORREGIMIENTO EL SIETE, HA VENIDO SIDENDO (sic) UTILIZADA POR EL EJERCITO PARA INSTALAR BASES MÓVILES.

CABE DESTACAR RESPECTO A LO MANIFESTADO POR LOS TESTIGOS DE LA DETENCIÓN EL DIA 12 DE JUNIO DEL SEÑOR GUILLERMO BARRERA, QUE EFECTIVAMENTE, DE ACUERDO A LOS INSITOP DE ESA FECHA, EL TE. CARDONA SE ENCONTRABA ASIGNADO AL CORREGIMIENTO EL DOCE EN DONDE FUE INSTALADO EL RETEN EN CUESTION. ASI MISMO EXISTE UN SUBOFICIAL DE APELLIDO ARANGURE RELACIONADO DENTRO DEL PERSONAL ASIGNADO A DICHA ZONA PARA LA EPOCA.

4. EN CUANTO A LOS ELEMENTOS UTILIZADOS SE HA DETERMINADO QUE SE TRATA DE ARMAS DE CORTO 9MM Y LARGO ALCANCE 7.62MM Y EN LOS HECHOS DEL 27 DE JUNIO UNA GRANADA DE FRAGMENTACIÓN MILITAR.

5. EN CUANTO A LOS VEHICULOS UTILIZADOS SE TIENE QUE TODOS FUERON HURTADOS EN POBLACIONES CERCANAS Y EN EL MISMO LUGAR DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS, Y ABANDONADOS POSTERIORMENTE.

6. EN CUANTO A LA FUERZA PUBLICA SE HA DETERMINADO QUE A PESAR DE ESTAR ACANTONADOS A TAN SOLO 1.900 METROS DEL LUGAR DE LOS HECHOS NO HICIERON PRESENCIA ALGUNA NI TOMARON MEDIDAS QUE LLEVARAN A LA DETENCION DE LOS AGRESORES” (fls.170 y 171 anexo 6).



iv) Todo lo anterior quedó reflejado en los consejos de seguridad celebrados el 13 y 14 de junio de 1996.

27 La Sala de Sub - sección examinando, con el mayor rigor posible, el acervo probatorio y valorando ponderadamente los fundamentos jurídicos encuentra que todo indica necesaria, convergentemente y con certeza que configuró la falla del servicio por la omisión e inactividad concurrente de las entidades demandadas en el cumplimiento de los deberes positivos de protección y seguridad de las víctimas como miembros de la población civil, especialmente del Ejército Nacional, de la Cuarta Brigada de Medellín, de los Batallones de Contraguerrilla número 4 “Granaderos” y “Cacique Nutibara” en la producción del daño anijurídico materia de la litis, consistente en la muerte violenta de Guillermo León Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y Álvaro Vásquez Giraldo ocurrida como consecuencia de la masacre llevada a cabo por un grupo al margen de la ley identificado como “Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá” el 13 de junio de 1996 en el corregimiento de El Siete, del municipio de El Carmen de Atrato (Choco), todo lo cual lleva a la Sala a que en su análisis de imputación encuentre que cabe endilgar la responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas y revocar la sentencia del *a quo*, para lo que cabe exponer los argumentos en los que se sustenta el juicio de imputación.

28 Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C debe reiterar que el alcance de la obligación de seguridad y protección de la población civil dentro del contexto constitucional, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, y su relación con la posición de garante, lleva a plantear que la omisión e inactividad del Estado como fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la posición de garante, con lo que se intenta sustentar la falla del servicio como criterio para establecer la responsabilidad del Estado, en la medida en “que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la



Administración por el incumplimiento de dicho deber”¹¹³. En el mismo precedente se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, afirmándose:

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

“La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, *objetiva* o ‘absoluta’, teniendo presentes *conjuntamente* los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.”¹¹⁴

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

“La otra fuente de la posición de garantía tiene lugar cuando el sujeto pertenece a una institución que lo obliga a prestar ciertos deberes de protección a personas que se encuentran dentro de su ámbito de responsabilidad. La característica de esta fuente, es que la posición de garante surge aunque el sujeto no haya creado los riesgos para los bienes jurídicos. Por ejemplo: la fuerza pública tiene dentro de su ámbito de responsabilidad la protección de la vida de los ciudadanos, y, si un miembro de ella que tiene dentro de su ámbito específico la salvaguarda de la población civil no evita la producción de hechos lesivos por parte de terceros, la vulneración de los derechos humanos realizados por un grupo al margen de la ley le son imputables. Al serles atribuidos al servidor público por omisión de sus deberes de garante, surge inmediatamente la responsabilidad internacional del Estado. Debemos anotar, que la posición de garante

¹¹³ Sentencia de de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

¹¹⁴ “(...) Es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención. (...) En conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripan, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141.



institucional no sólo genera deberes de protección frente a peligros originados en terceros (seres humanos), sino también con respecto a fuerzas de la naturaleza”¹¹⁵.

En el la jurisprudencia se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos afirmándose:

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

“La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, *objetiva* o ‘absoluta’, teniendo presentes *conjuntamente* los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.”¹¹⁶

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

“... tratándose de hechos de terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la jurisprudencia internacional estructura la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Es decir, que en esta estructura el fundamento de la responsabilidad no es objetivo y está basado en la ausencia de una prevención razonable a las graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, si se presenta la violación a pesar de que el Estado ha adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado”¹¹⁷.

En su momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Velásquez Rodríguez”, estableció que la aplicación del estándar de diligencia llevó a constatar que el “Estado permitió que el acto se realizara sin tomar las medidas para prevenirlo”. Esto permite reconducir el régimen de responsabilidad del Estado hacia la inactividad como

¹¹⁵ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

¹¹⁶ “(...) Es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención. (...) En conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripán, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141.

¹¹⁷ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.



presupuesto sustancial, sustentado en la existencia de obligaciones positivas de prevención y protección, con las que se busca afirmar el concepto de “capacidad de actuar” del Estado ante la violación, amenaza o lesión de los derechos humanos, incumpléndose de modo “omisivo puro” el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar situaciones que como el desplazamiento forzado afecta los derechos de las personas.

31 Luego, no puede ofrecerse como única vía la aplicación de la posición de garante ya que cuando dicha violación se produce como consecuencia de la acción de “actores-no estatales”, se exige determinar que la situación fáctica existió y que respecto a ella se concretaron tres elementos: “i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta”¹¹⁸, que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado¹¹⁹.

32 La Sala, sin duda, del examen conjunto, armónico y coherente, y en aplicación del principio de la sana crítica, de los medios probatorios allegados al proceso logra establecer que el daño antijurídico causado a Guillermo León Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda, Álvaro de Jesús Vásquez Giraldo y a sus familiares es atribuible [fáctica y jurídicamente] a las entidades demandadas, al concretarse indiciariamente los elementos necesarios para establecer la omisión, la inactividad, y el indebido cumplimiento del deber constitucional de protección de la vida, integridad personal, honra y seguridad de los fallecidos y de sus familias residentes en el corregimiento El Siete del municipio de El Carmen de Atrato (Chocó), ante la actividad

¹¹⁸ *Ibíd.*

¹¹⁹ Comité de Derechos Humanos, Comentario General 31: Nature of the General Legal Obligations Imposed on States Parties to the Covenant, P 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13 (May 26, 2004). Precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: “Que el artículo 1.1 de la Convención establece las obligaciones generales que tienen los Estados Parte de respetar los derechos y libertades en ella consagrados y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. En consecuencia, independientemente de la existencia de medidas provisionales específicas, el Estado se encuentra especialmente obligado a garantizar los derechos de las personas en situación de riesgo y debe impulsar las investigaciones necesarias para esclarecer los hechos, seguidas de las consecuencias que la legislación pertinente establezca. Para tal investigación el Estado en cuestión debe realizar sus mejores esfuerzos para determinar todos los hechos que rodearon la amenaza y la forma o formas de expresión que tuvo; determinar si existe un patrón de amenazas en contra del beneficiario o del grupo o entidad a la que pertenece; determinar el objetivo o fin de la amenaza; determinar quién o quiénes están detrás de la amenaza, y de ser el caso sancionarlos”. Res CIDH 8 julio 2009. Medidas provisionales respecto de Guatemala, Caso Masacre Plan de Sánchez.



delincuencial, atroz y causante de delitos de lesa humanidad de grupos al margen de la ley como las autodefensas.

33 Todo lo anterior lleva a inferir lógicamente, que en cabeza de Guillermo León Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y de Álvaro de Jesús Vásquez Giraldo cabía la probabilidad de concretarse o materializarse de manera irreversible e irremediable la amenaza y el riesgo como consecuencia de haber sido señalados como integrantes de grupos armados insurgentes o colaboradores de los mismos, lo que lleva a plantear que el Estado debía cumplir con su deber positivo, derivado de su posición de garante, de proteger, o por lo menos de ejercer alguna medida de protección encaminada a desarticular, o por lo menos a advertir a los mencionados ciudadanos de la amenaza y riesgo constante que existía para su vida, por la existencia de organizaciones y actividades por fuera de la ley que se orquestaban para cercenar su vida, integridad y libre desarrollo de la personalidad, independientemente de la posición ideológica. No debe olvidarse que, en este tipo eventos, se resalta como sustento del deber positivo de protección el respeto del Estado de Derecho como garantía, y de la vida, honra y bienes de los ciudadanos, como se desprende de lo consagrado en los artículos 1 y 2 de la Carta Política.

34 No se trata, pues, de entender una responsabilidad ilimitada en cabeza del Estado, por el contrario, se atiende por vía indiciaria a las circunstancias especiales que indicaban que las víctimas corrían riesgo, no sólo por las acciones previas desplegadas por miembros del Ejército en las que se requisó las viviendas, bienes y movimientos de las víctimas, y que sin duda planteaba sobre ellos un señalamiento no acreditado de hacer parte de un grupo armado insurgente, o de ser colaboradores, lo que representaba en el universo fáctico que las víctimas se enfrentaban ante un ámbito de una amenaza irreversible e irremediable, ante la que las entidades demandadas debían desplegar, en el marco de la obligación de defensa de la seguridad pública y protección de los derechos a la vida e integridad de las miembros de la población civil, como lo eran las víctimas, dentro del marco del conflicto armado que se estaba desencadenando en la zona y se reflejaba en las acciones de los grupos paramilitares. Se exigía, por lo tanto, una mínima actividad de protección, que no se agotaba en la



existencia de instalaciones militares, batallones, compañías, sino que habría podido precaverse la ocurrencia del daño advirtiendo de la información con la que se contaba de las organizaciones al margen de la ley (lo que implicaba, para la época de los hechos, el conocimiento de los factores de riesgo que rodeaban a las personas para una zona que como la de El Carmen de Atrato venía padeciendo, como lo constató la Fiscalía, una problemática de acciones de grupos paramilitares –puesto en evidencia por el propio Ministerio Público-), o siquiera por lo menos haber enfrentado con mayor eficacia ese tipo de organizaciones paramilitares.

35 Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C encuentra que la protección de la población civil, **que como se dijo no está reducido a los contornos de nuestra Carta Política, sino que se extiende a las cláusulas que en el derecho internacional público se consagran tanto en el ámbito internacional humanitario, como en el de la protección de los derechos humanos (como se indicó al comienzo del juicio de imputación)**, específicamente de las víctimas (**Guillermo Leon Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y Álvaro Vásquez Giraldo**) en el presente caso de las acciones de los grupos paramilitares lleva a plantear que la omisión y la inactividad del Estado en la protección de las víctimas como miembros de la población civil son los fundamentos de la responsabilidad.

La Sala respecto de la protección de la población civil, y singularmente de los derechos humanos de los ciudadanos con ocasión de masacres como situaciones de vulneraciones sistemáticas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, tiene en cuenta en su base normativa la protección de la población civil¹²⁰ se encuentra en la Carta Política en los artículos 1, 2, 93 y 94, así como en los instrumentos jurídicos

¹²⁰ “En su <Informe del Milenio> (‘Nosotros los pueblos’. La función de las Naciones Unidas en el siglo XXI), el Secretario General de las Naciones Unidas KOFI A ANNAN advierte cómo las principales amenazas para la paz y la seguridad internacionales provienen hoy, más que de las agresiones externas, de los conflictos intraestatales, produciéndose numerosas víctimas en guerras civiles, campañas de depuración étnica y actos de genocidio en que se usan armas que se pueden adquirir fácilmente en el bazar mundial de los armamentos”. PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) *Derecho internacional humanitario*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp.42 y 43.



internacionales que en consideración del bloque ampliado de constitucionalidad y a su ratificación son aplicables las normas de derecho internacional humanitario¹²¹. En ese sentido, se considera necesario “asegurar, en el plano internacional y en el plano interno, su efectiva aplicación. Sobre todo si se considera la naturaleza del Derecho internacional imperativo (ius cogens) que poseen en su mayor parte dichas normas, lo que se expresa, entre otras cosas, en el hecho de quedar sustraída su aplicación a la lógica de la reciprocidad –el respeto de ciertas normas humanitarias básicas no queda supeditado a que el adversario las respete por su parte- y en el hecho de generar obligaciones erga omnes, esto es, frente a todos, que en cuanto tales excluyen la posibilidad de prescindir de su acatamiento incluso si las personas protegidas manifestaran la intención de renunciar a los derechos correlativos a esas obligaciones”¹²².

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

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

¹²¹ “(...) el Derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados se concibe en la actualidad como un vasto conjunto normativo que persigue controlar jurídicamente el fenómeno bélico – reglamentando los métodos y medios de combate, distinguiendo entre personas y bienes civiles y objetivos militares, protegiendo a las víctimas y a quienes las asistan-, con vistas a limitar en la mayor medida posible los ingentes males que el mismo causa a los seres humanos”. PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) *Derecho internacional humanitario.*, ob., cit., p.45.

¹²² PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) *Derecho internacional humanitario.*, ob., cit., p.46.



responsabilidad la protección de la vida de los ciudadanos, y, si un miembro de ella que tiene dentro de su ámbito específico la salvaguarda de la población civil no evita la producción de hechos lesivos por parte de terceros, la vulneración de los derechos humanos realizados por un grupo al margen de la ley le son imputables. Al serles atribuidos al servidor público por omisión de sus deberes de garante, surge inmediatamente la responsabilidad internacional del Estado. Debemos anotar, que la posición de garante institucional no sólo genera deberes de protección frente a peligros originados en terceros (seres humanos), sino también con respecto a fuerzas de la naturaleza”¹²³.

37 El Estado debe propiciar que el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, genéricamente, o en sus especiales condiciones, no se considere riesgoso, de manera que tanto su actividad, su desplazamiento, como la defensa de los derechos de los grupos vulnerables se desarrollen en un estado de riesgo permanente. Deber que tiene que interpretarse en aplicación del principio de proporcionalidad, de lo contrario podría suponer la exigencia ilimitada al Estado de salvaguardar la seguridad a toda costa, a cualquier coste y en todo momento, lo que excede la realidad material y la capacidad de los aparatos estatales.

38 Finalmente, cabe señalar que en este tipo de eventos puede invocarse y operar como causal eximente de responsabilidad el hecho de un tercero, frente al cual era la demandada la que tenía la carga de probar que dicha causa fue exclusiva o única, y determinante, de tal forma que lleve a enervar la responsabilidad del Estado. Se destaca que el hecho del tercero debe estar revestido de cualidades como que sea i) imprevisible, ii) irresistible y iii) ajeno a la entidad demandada. Es acertado que algunas decisiones sostengan que no se requiere que el hecho del tercero sea culposo para que proceda como eximente, y por otra parte, se tiene como exigencia que la causa (la actuación del tercero) sea adecuada. También se indica que corresponde a la entidad demandada probar los elementos constitutivos de este eximente de responsabilidad.

La problemática que plantea el hecho del tercero radica en su análisis desde la óptica de la causalidad, o bien en el marco de la tendencia moderna de imputación objetiva, o en la construcción de los deberes positivos del Estado. Sin embargo, la tendencia es a reducir la discusión a la determinación de las condiciones para que el hecho del tercero

¹²³ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.



opere, y si cabe exigir que se reúnan las mismas condiciones que para la fuerza mayor. Esto resulta equivocado, si nos atenemos a los presupuestos inicialmente tratados en la ponencia, ya que sería valorar el hecho del tercero desde la perspectiva propia al debate de la causalidad, de la determinación de si causalmente como eximente tiene la entidad para producir la ruptura de la “superada” relación de causalidad, cuyo lugar en el juicio de imputación que se elabora en la actualidad está en el ámbito fáctico de la imputabilidad del Estado.

Pero, ¿cómo superar el tratamiento causalista del hecho del tercero? En primer lugar, debe decirse que fruto de la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado, la concepción del hecho del tercero como eximente no debe convertirse en elemento que no permita hacer viable el contenido del artículo 90 de la Carta Política, sino que debe advertirse que en la situación en la que se encuentra Colombia, de conflicto armado interno, no puede entronizarse como supuesto eximente el hecho del tercero, ya sea ligado a los presupuestos [equivocados] de la fuerza mayor [imprevisibilidad e irresistibilidad], o a la naturaleza de la actividad, o la relación del sujeto que realiza el hecho dañoso, sino que debe admitirse, o por lo menos plantearse la discusión, de si cabe imputar, fáctica y jurídicamente, al Estado aquellos hechos en los que contribuyendo el hecho del tercero a la producción del daño antijurídico, se logra establecer que aquel no respondió a los deberes normativos, a los deberes positivos de protección, promoción y procura de los derechos de los administrados, y de precaución y prevención de las acciones de aquellos que encontrándose al margen de la ley buscan desestabilizar el orden democrático y, poner en cuestión la legitimidad de las instituciones.

Las anteriores premisas derivan en las siguientes cuestiones: i) El Estado no es un asegurador universal, simplemente obedece a unas obligaciones que se desprenden del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho que exige ya no sólo la garantía de los derechos y libertades, sino su protección eficaz, efectiva y la procura de una tutela encaminada a cerrar la brecha de las debilidades del Estado, más cuando se encuentra en una situación singular como la de Colombia de conflicto armado interno, que representan en muchas ocasiones violaciones sistemáticas, o la aceptación de las



mismas por parte de actores que no haciendo parte del Estado, no dejan de ser ajenos a la problemática de la responsabilidad extracontractual del Estado; ii) actores que desvirtúan que el Estado es el único que viola derechos. De acuerdo con la idea del “tercero” en el marco de un conflicto armado interno, no hay duda que no se requiere que haya un acuerdo o una “connivencia” entre el Estado y los terceros que producen violaciones sistemáticas a los derechos humanos. En este sentido, la concepción del hecho del tercero debe superar como hipótesis la necesidad de determinar un vínculo material u orgánico para que pueda atribuirse la responsabilidad, ya que lo sustancial es el rol que juega la administración pública, su “posición de garante de vigilancia”, de la que derivan todos los deberes de actor llamado de evitar, a ofrecer la protección debida a corresponderse con los deberes positivos, y que implica que debe actuar frente a situaciones que amenacen o puedan desencadenar un daño como consecuencia de las acciones de terceros, sino que sea admisible permitir que opere como cláusula de cierre de la eximente que se trate de actos indiscriminados, o que deba contarse con la verificación de la misma amenaza, sino que es el Estado el llamado a ejercer una intervención mucho más profunda ante fenómenos de violencia, o de insurgencia que tiene plenamente definidos; iii) reconocimiento internacional a las acciones de los particulares. Debe tenerse en cuenta, también, que el “Estado será responsable de los actos de particulares si los órganos del Estado hubieran podido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento de éstos, o si existiese una relación de hecho específica entre la persona o entidad que observó el comportamiento y el Estado”¹²⁴. Las obligaciones de prevención se conciben por lo general como obligaciones de realizar los máximos esfuerzos, es decir, que obligan a los Estados a adoptar todas las medidas razonables o necesarias para evitar que se produzca un acontecimiento determinado, aunque sin garantizar que el acontecimiento no vaya a producirse, la violación de una obligación de prevención puede ser un hecho ilícito de carácter continuo. Generalmente se trata de casos en los que el Estado complementa su propia acción contratando o instigando a personas privadas o a grupos que actúen como auxiliares, pero sin pertenecer a la estructura oficial del Estado. La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el asunto *Fiscal c. Tadic*, destacó que: “En

¹²⁴ RODRIGUEZ H, Gabriela. “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, en MARTIN, Claudia; RODRIGUEZ-PINZON, Diego; GUEVARA B., José A. (Comp) Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 1ª ed. México, Fontamara; Universidad Iberoamericana, 2004, pp.56.



derecho internacional, la condición para que se atribuyan al Estado actos realizados por particulares es que el Estado ejerza un control sobre esos particulares”¹²⁵. **Lo anterior se consolida con la superación de la distinción entre guerras interestatales y civiles, las cuales han perdido valor, como se constata en la decisión de la Sala de Apelaciones del Tribunal Permanente para la ex Yugoslavia de 2 de octubre de 1995 (caso Tadic) en la que se constató dicha distinción y se dijo que pierde valor “en la medida en que los seres humanos aparecen involucrados: <¿Por qué (...) proteger a las personas civiles de la violencia bélica, o proscribir la violación, la tortura, la deliberada destrucción de hospitales, iglesias, museos o bienes de propiedad privada, o prohibir el empleo de armas que causen sufrimientos innecesarios cuando dos Estados soberanos están enzarzados en una guerra, y sin embargo abstenerse de aplicar las mismas prohibiciones o dispensar la misma protección cuando la violencia armada se desata ‘sólo’ dentro del territorio de un Estado soberano?>”¹²⁶.**

Cabe, por lo tanto, considerar que las sistemáticas vulneraciones que produce el fenómeno del paramilitarismo a las víctimas, sin el despliegue de las obligaciones positivas a cargo del Estado¹²⁷, producen violaciones tanto de los derechos humanos, como infracciones del derecho internacional humanitario, lo que lleva a configurar comportamientos que intensamente desconocen la dignidad y provocan más dolor a las víctimas¹²⁸, y representan un quiebre del orden público democrático¹²⁹. No debe olvidarse que el deber del Estado, frente a este tipo de situaciones, cabe encuadrarlo en el mantenimiento de “la convivencia pacífica e

¹²⁵ Asunto IT-94-1, Prosecutor c. Tadic, (1999), I.L.M., vol.38, párr.117. Otro ejemplo lo constituye la captura de Adolf Eichmann, por un grupo israelíes en Buenos Aires el 1o de mayo de 1960 llevándolo posteriormente en avión a Israel donde fue sometido a juicio.

¹²⁶ *Ibid.*, p.57.

¹²⁷ Los derechos de la persona se constituyen en límites que debe respetar el Estado “cuando busca alcanzar objetivos de interés general como la paz, la seguridad y la defensa nacional”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-251 de 2002. Puede verse las siguientes sentencias de la Sección Tercera: sentencias de 19 de octubre de 2007. Exp.29273 (masacre El Aro); de 19 de noviembre de 2008. Exp.28259 (masacre de Santo Domingo); de 27 de mayo de 2009. Exp.15186 (masacre de los Uvos); de 26 de febrero de 2009. Exp.26808 (masacre de Valdivia); de 15 de agosto de 2007. Exp.2002-0004 AG (caso Filo Gringo).

¹²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-004 de 2003.

¹²⁹ El que consiste en la armonización de la libertad y del orden “de tal forma que para lograr la seguridad no vulnere los derechos fundamentales y las libertades puedan ser ejercidas dentro de un orden justo, respetuoso del pluralismo y de la libertad de crítica”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-251 de 2002.



instaurar un sistema jurídico político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad”¹³⁰.

De ahí, pues, que en el marco del instituto de la responsabilidad, eventos como el ocurrido el 13 de junio de 1996 en el corregimiento El Siete del municipio de El Carmen de Atrato (Chocó), el “Estado –hoy se reconoce- es responsable por todos sus actos – tanto *jure gestionis* como *jure imperii* – así como por todas sus omisiones. Creado por los propios seres humanos por ellos compuesto, para ellos existe, para la realización de su bien común”¹³¹.

39 Como se desprende de las acciones perpetradas el 13 de junio de 1996 en el corregimiento El Siete del municipio de El Carmen de Atrato (Chocó), y que sin duda lleva a la Sala a concluir que si bien pudo concurrir el hecho de un tercero, sin que puede reducirse su consideración a un ámbito fenomenológico, sino que debe procederse a declarar por no probado el mismo, sino que por el contrario los elementos probatorios están encaminados a revelarnos como hecho indicado la inactividad y la ostensible omisión que hubo por parte de la fuerza pública que hacía presencia en la zona para la época de los hechos, que resulta esta la determinante y esencial para establecer como criterio de responsabilidad la falla en el servicio, siguiendo los anteriores argumentos en los que se fundamenta.

40 En ese mismo sentido, cabe afirmar que el papel del Estado en un conflicto armado como el colombiano no puede reducirse a realizar consejo de gobierno, o a desplegar acciones con posterioridad a la ocurrencia de delitos, de acciones profundamente lesivas de la vida, integridad de los ciudadanos, como ocurrió con las víctimas en el presente caso, y generadoras de daños permanentes en el tejido social, lo que hace es escalar y profundizar las raíces del propio conflicto, sino que debe procurar el respeto

¹³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-251 de 2002.

¹³¹ “(...) el Estado existe para el ser humano, y no viceversa. Ningún Estado puede considerarse por encima del Derecho, cuyas normas tienen por destinatarios últimos los seres humanos”. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto (relator). Informe: Bases para un proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre derechos humanos, para fortalecer su mecanismo de protección., ob., cit., pp.33 y 34.



de los derechos reconocidos constitucionalmente, los derechos humanos¹³², el principio a la legalidad, al orden democrático, a la soberanía nacional y la seguridad pública. Se evidencia del acervo probatorio que el Estado en relación con la situación de orden público en el municipio de El Carmen de Atrato (Chocó) y de sus corregimientos no se correspondió con los deberes de prevención y protección de las amenazas y de las violaciones a los derechos fundamentales y humanos, con ocasión de la masacre ocurrida el 13 de junio de 1996, y de otras acciones de similar naturaleza perpetradas con anterioridad y posteriormente a aquella, de tal manera que estaba obligado a alcanzar objetivos de prevención y protección eficaz, así como capacidad para responder a las amenazas y situaciones que sistemáticamente vienen produciendo la violación sistemática de los derechos humanos en dicha zona del país, por parte de grupos paramilitares. Lo anterior, no obsta para advertir que el Estado no puede limitar su accionar ante los problemas de orden público a la realización de los denominados “consejos de seguridad”, ya que lo que se exige, o los deberes jurídicos que tiene para afrontar el conflicto armado interno y la diáspora del paramilitarismo; no puede, tampoco, reducirse a la elaboración de informes, a la discusión del tratamiento de la información que se debe difundir en los medios de comunicación, o a la determinación de agendas o propósitos, ya que es exigible medidas concretas, acciones específicas que permitan cumplir con la obligación positiva de prevención y protección de los derechos humanos, y no convertir el accionar del Estado en simples declaraciones de contenido político pero sin alcance concreto en medidas jurídicas, administrativas, militares, policiales, o de cualquier otro tipo que razonablemente cabe adoptar para anticiparse, enfrentar, prevenir y contener el accionar delictivo de organizaciones paramilitares que vienen lastrando el logro de la paz, el respeto de todos los derechos de personas como Guillermo de Jesús Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y Álvaro Vásquez Giraldo, así como los de sus familiares, la reconciliación y la paz, para lo que se exige un ejercicio real y concreto de la soberanía del territorio por parte del Estado, y no simplemente invocar la ineficiencia e ineficacia del mismo como argumentos para renunciar a dicha soberanía.

¹³² “La búsqueda de la plena salvaguardia y prevalencia de los derechos inherentes al ser humano, en todas y cualesquiera circunstancias, corresponde al nuevo ethos de la actualidad, en una clara manifestación, en nuestra parte del mundo, de la conciencia universal”. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto (relator). Informe: Bases para un proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre derechos humanos, para fortalecer su mecanismo de protección. T.II. 1a ed. San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p.63.



41 Finalmente, del análisis del acervo probatorio y del caso, la Sala encuentra que la acción perpetrada por el grupo paramilitar pudo implicar el incumplimiento de mandatos de protección de los derechos humanos, que no pueden quedar desprovistos de mención, y que exigirán del Estado la obligación de medio de informar a los familiares y al país la situación de las investigaciones penales que se adelantaron, o adelanten, contra los miembros del mencionado grupo armado insurgente, y en dado caso compulsar copias a las autoridades nacionales o internacionales competentes, para que sea investigada la comisión de acciones delictivas violatorias de los derechos humanos, o de lesa humanidad que se configuraron con ocasión de la muerte violenta de Guillermo de Jesús Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y Álvaro Vásquez Giraldo, en hechos ocurridos el 13 de junio de 1996.

Dentro de estos últimos, la jurisprudencia constitucional integra la colisión que se presenta entre los derechos de las víctimas y el deber correlativo del Estado de investigar y sancionar, para la realización de la justicia y el logro de un orden justo¹³³. Esto se corresponde, con la idea según la cual los derechos de las víctimas del conflicto armado, y en especial del fenómeno del paramilitarismo, no se reducen a un ámbito indemnizatorio, sino que incluyen el derecho a la verdad y a que se haga justicia en el caso concreto¹³⁴, y se encuentran expuestas y utilizadas, como población civil, “como un instrumento tanto para la confrontación como para la supervivencia de los grupos armados —cada grupo quiere dominarla, por encima de los otros—, ya que ninguna organización puede moverse con propiedad dentro de un territorio específico si no tiene un mínimo grado de apoyo de la población —los miembros de esta tienen la opción de convertirse en posibles informantes”¹³⁵.

En ese sentido, y en aplicación del bloque ampliado de constitucionalidad para la tutela de los derechos humanos y el respeto del derecho internacional humanitario, se debe

¹³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-004 de 2003.

¹³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Chumbipuma Aguirre y otros c. Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988. Caso Barrios Altos, sentencia de 14 de marzo de 2001.

¹³⁵ TAWSE SMITH, Diane. “Conflicto armado colombiano”, en *Desafíos*. No.19, semestre II de 2008, p.280.



tener en cuenta que pudo producirse por parte del grupo paramilitar violaciones a los Convenios de Ginebra, especialmente el IV y a su Protocolo II, debiéndose solicitar a las autoridades competentes para que cumplan con la obligación positiva del Estado de investigar y establecer si se produjo la comisión de conductas que vulneraran el trato digno y humano, de tal forma que se cumpla con el mandato constitucional de la verdad, justicia y reparación.

42 Con base en los anteriores argumentos, la Sala revocara la sentencia del *a quo* que denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante, y declarara administrativamente responsables a las entidades demandadas y, procederá a establecer si cabe reconocer y tasar los perjuicios materiales y morales reclamados por los actores.

8. Perjuicios.

8.1. Perjuicios Morales

43 La parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios morales a favor de todos los actores. En el acervo probatorio se aportó, como prueba para su reconocimiento, los siguientes registros civiles de nacimiento, de matrimonio y partidas de bautismo por grupo familiar:

a) Primer grupo familiar de Guillermo León Barrera Henao: del matrimonio celebrado entre Guillermo de Jesús Barrera Henao y Luz Marina de Jesús Henao Castaño, el 15 de octubre de 1995 en El Carmen (Chocó) (fl.40 c1); del matrimonio celebrado entre Bernardo Alfonso Barrera Arteaga y Corona de Jesús Henao Castro, el 25 de agosto de 1957 en El Carmen (Chocó) (fl.41 c1); del nacimiento de Luz Marina Henao Castaño, donde se indicó que nació el 12 de junio de 1955 (fl.42 c1); del nacimiento de Juan Guillermo Barrera Henao, donde se indicó que nació el 27 de marzo de 1992 (fl.43 c1); del nacimiento de Guillermo de Jesús Barrera Henao, donde se indicó que nació el 25 de junio de 1958 (fl.44 c1); del nacimiento de Claudia María Barrera Henao, donde se indicó que nació el 25 de noviembre de 1969 (fl.45 c1); del nacimiento de Gonzalo de



Jesús Barrera Henao, donde se indicó que nació el 8 de diciembre de 1960 (fl.46 c1); del nacimiento de Francisco Javier Barrera Henao, donde se indicó que nació el 14 de abril de 1967 (fl.47 c1); del nacimiento de Rodrigo de Jesús Barrera Henao, donde se indicó que nació el 26 de octubre de 1963 (fl.48 c1); del nacimiento de Leonel de Jesús Barrera Henao, donde se indicó que nació el 9 de mayo de 1968 (fl.49 c1); del nacimiento de Carlos Enrique Barrera Henao, donde se indicó que nació el 29 de mayo de 1958 (fl.50 c1); del nacimiento de Víctor León Barrera Henao, donde se indicó que nació el 2 de enero de 1962 (fl.51 c1); del nacimiento de Juan Andrés Barrera Henao, donde se indicó que nació el 8 de noviembre de 1981 (fl.52 c1).

b) Segundo grupo familiar de Francisco Javier Taborda Taborda: del nacimiento de Sol Beatriz Rivera Agudelo, donde se indicó que nació el 16 de mayo de 1966 (fl.68 c1); del nacimiento de Robinsón Javier Taborda Rivera, donde se indicó que nació el 27 de julio de 1986 (fl.69 c1); del nacimiento de Alejandra Taborda Rivera, donde se indicó que nació el 9 de septiembre de 1987 (fl.70 c1); del nacimiento de Jhon Fredy Taborda Rivera, donde se indicó que nació el 31 de octubre de 1983 (fl.71 c1); del nacimiento de Francisco Javier Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 22 de abril de 1963 (fl.72 c1); del nacimiento de María Eugenia Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 22 de julio de 1966 (fl.73 c1); del nacimiento de Gladys Helena Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 6 de mayo de 1962 (fl.74 c1); del nacimiento de Marta Nora Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 6 de febrero de 1969 (fl.75 c1); del nacimiento de Nancy Margarita Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 14 de enero de 1965 (fl.76 c1); del nacimiento de Rubén Darío Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 20 de octubre de 1978 (fl.77 c1); del nacimiento de John Jairo Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 17 de agosto de 1958 (fl.78 c1); del nacimiento de Raúl de Jesús Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 11 de octubre de 1956 (fl.79 c1); del nacimiento de Luis Gonzalo Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 5 de mayo de 1948 (fl.80 c1); del nacimiento de Marino de Jesús Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 16 de julio de 1949 (fl.81 c1); del nacimiento de Diego Luis Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 15 de septiembre de 1950 (fl.82 c1); del nacimiento de Marleny de Jesús Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 14 de enero de 1953 (fl.83 c1); del nacimiento de Juan



Alberto Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 15 de agosto de 1945 (fl.84 c1); del nacimiento de Blanca Lilia Taborda Taborda, donde se indicó que nació el 17 de febrero de 1947 (fl.85 c1). Se allegó, también, la Partida Bautismo de Francisco Antonio Taborda Chaverra, de la Diócesis de Jericó, Parroquia la Inmaculada Concepción, de Bolívar (Antioquia), donde se indicó que nació el 4 de junio de 1922 (fl.86 c1), y la Partida Bautismo de María Josefina Taborda Agudelo, de la Diócesis de Jericó, Parroquia la Inmaculada Concepción, de Bolívar (Antioquia), donde se indicó que nació el 27 de mayo de 1929 (fl.87 c1).

c) Tercer grupo familiar de Álvaro de Jesús Vásquez Giraldo: del matrimonio celebrado entre Álvaro Vásquez Giraldo y María Rosalba Muñoz Vélez, el 26 de septiembre de 1980 en El Carmen (Chocó) (fl.92 c1); del matrimonio celebrado entre Fernando Vásquez Agudelo y Aura Giraldo Gallego, el 7 de mayo 1945 en El Carmen (Chocó) (fl.93 c1); del nacimiento de Álvaro Vásquez Giraldo, donde se indicó que nació el 17 de octubre de 1954 (fl.94 c1); del nacimiento de María Rosalba Muñoz Vélez, donde se indicó que nació el 4 de junio de 1955 (fl.95 c1); del nacimiento de Dora Emilsen Vásquez Muñoz, donde se indicó que nació el 26 de noviembre de 1978 (fl.96 c1); del nacimiento de Ana Isabel Vásquez Muñoz, donde se indicó que nació el 10 de noviembre de 1994 (fl.97 c1); del nacimiento de Claudia María Vásquez Muñoz, donde se indicó que nació el 5 de febrero de 1981 (fl.98 c1); del nacimiento de Álvaro Esteban Vásquez Muñoz, donde se indicó que nació el 24 de julio de 1996, e hijo de Dora Emilsen Vásquez Muñoz (fl.99 c1). Y se allegó, también, la Partida Bautismo de Aura de Jesús Giraldo Gallego, de la Diócesis de Quibdó, Parroquia Nuestra Señora del Carmen, donde se indicó que nació el 3 de abril de 1924 (fl.100 c1), y la Partida Bautismo de Fernando Vásquez Agudelo, de la Diócesis de Quibdó, Parroquia Nuestra Señora del Carmen, donde se indicó que nació el 2 de agosto de 1926 (fl.101 c1).

44 Revisadas las pretensiones de la demanda, y tratándose de la muerte de los ciudadanos Guillermo León Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y Álvaro de Jesús Vásquez Giraldo, se encuentra acreditado el parentesco con los registros civiles, de matrimonio y en la medida de su valoración y apreciación, lo que lleva a la Sala a tener por demostrado el perjuicio moral en cabeza de los demandantes con



ocasión de la muerte de los padres, hijos y hermanos, lo que aplicando las reglas de la experiencia, y en las circunstancias violentas en las que ocurrieron, hace presumir que los parientes cercanos (que conforman su núcleo familiar), como los hermanos, debieron afrontar un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad. En este sentido, la jurisprudencia de la Sección Tercera indica:

“Las reglas de la experiencia, y la práctica científica¹³⁶ han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992¹³⁷ donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así:

“En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2º., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica (sic) y la vigencia de un orden justo.

“Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes”. (Subrayas fuera de texto).

“La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor:

¹³⁶ Fernández Liria, B. Rodríguez Vega. Intervenciones sobre problemas relacionados con el duelo para profesionales de Atención Primaria: El proceso del duelo. Universidad Autónoma de Madrid. [Http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf](http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf) “Aunque es difícil establecer inequívocamente relaciones causa-efecto, numerosos estudios han relacionado las pérdidas de diverso tipo con alteraciones de la salud¹. Hoy se acepta generalmente que en torno a un tercio de los pacientes que acuden a las consultas de Atención Primaria presentan problemas de salud mental que requerirían algún tipo de tratamiento y, aproximadamente una cuarta parte del total presenta problemas que podrían considerarse relacionados con algún tipo de pérdida¹.”

¹³⁷ Radicado 6750, actor: Luis María Calderón Sánchez y otros. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.



“En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:

“1º. Los descendientes legítimos;

“2º. Los ascendientes legítimos;

“3º. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos;

“4º. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1º, 2º. y 3º;

“5º. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1º., 2º., y 4º;

“6º. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores;

“7º. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados.

“Si la persona fuera casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos.”

“También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3º ibídem, que reza:

“La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún (sic) cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.”

“La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.

“Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

“Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”¹³⁸
(Negrillas de la Sala)¹³⁹.

¹³⁸ Posición que ha sido reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 30 de marzo de 2004. S 736 Actor: Nelly Tejada. Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade. “Del parentesco cercano con la víctima se infiere el padecimiento moral que su muerte inflige a los suyos. El parentesco es indicio vehemente del



45 Cabe agregar, que en el proceso las entidades demandadas no desvirtuaron en ningún momento la presunción de aflicción causada a los demandantes, por la muerte de Guillermo de Jesús Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y Álvaro Vásquez Giraldo, lo que lleva a concretar la existencia de los perjuicios morales en cabeza de todos y cada uno de aquellos, sin perjuicio de lo sostenido por la Sala respecto de aquellos que no se acreditó su legitimación, y aquellos que no acudieron al proceso debidamente representados.

46 Ahora bien, acreditado el reconocimiento de los perjuicios morales los actores familiares de Guillermo de Jesús Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y Álvaro Vásquez Giraldo, la Sala debe examinar la tasación y liquidación de los perjuicios para lo que, en principio, sí cabe exigir una mínima carga probatoria a los demandantes que permitan al juez, dentro de su arbitrio judicial, determinar la cuantía a indemnizar.

47 Debe partirse de concebir el perjuicio moral con un carácter inconmensurable, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, lo que exige que su tasación no obedezca a criterio alguno de compensación. En ese sentido, se señala,

“En torno al perjuicio moral es de recordar que su indemnización no obedece a un criterio compensatorio, desde luego que la vida humana es inconmensurable, sino a uno satisfactorio, destinado a mitigar en lo posible la enorme pena que en el fondo queda ante la ausencia de un ser amado, razón por la cual en a su apreciación han de considerarse el dolor de quien lo sufre, la intensidad de su congoja, la cercanía con el ser perdido, entre otras cosas, para con cimiento en la equidad arribar al más justo valor, distante por lo general de la matemática exactitud con que se escruta el daño material”¹⁴⁰.

48 Con base en las anteriores premisas, el juez contencioso administrativo está llamado a considerar, dentro de su discrecionalidad judicial, en su apreciación criterios como i) el dolor sufrido, ii) la intensidad de la congoja; iii) la cercanía con el ser perdido, para fundado en el principio de equidad alcanzar una cuantificación y liquidación justa de su indemnización.

daño moral.” Y recientemente por la Sección Tercera, en sentencia de 30 de agosto de 2007. Expediente 15.724, actor: Oswaldo Pérez Barrios. Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

¹³⁹ Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008. Exp.18586.

¹⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de abril de 2009. Exp. 1995-10351.



Lo anterior, significa que la discrecionalidad que el legislador le otorgó al juez, en el marco del artículo 16 de la ley 446 de 1998, en materia de tasación y liquidación de los perjuicios morales no está sujeto a imposiciones jurisprudenciales, ni a limitaciones conceptuales, menos a aquellas con las que pueda socavarse no sólo su libre ejercicio por el juez, sino que se condicione de tal manera que se convierta una construcción jurisprudencial en precedente cuando no tiene dicho alcance, implicando, además, en el fondo la generación de desigualdades e, incluso, de discriminaciones.

49 De ahí, pues, que como manifestación de la discrecionalidad, de la que está dotado el juez por el legislador, se emplea (sin convertirse en regla normativa) la metodología del test de proporcionalidad, que busca como objetivos: i) que haya una acreditación o prueba mínima del perjuicio moral en cabeza de los demandantes, sin que sea suplida por la simple presunción jurisprudencial de aflicción o, por las reglas de la experiencia del juzgador (suficientes para el reconocimiento del perjuicio, pero no para la tasación y liquidación), sino que debe reunir la mayor cantidad de elementos posibles a valorar, advirtiéndose las limitaciones que tiene el juez para tasar en cabeza de qué personas cabe afirmar una mayor intensidad del dolor moral o aflicción, que en otras; así mismo, ii) se busca la aplicación, en sede del contencioso administrativo, del principio de proporcionalidad¹⁴¹, el cual no está vedado o prohibido de aplicación, ni se puede considerar solamente como una herramienta para resolver las tensiones constitucionales entre derechos, intereses y principios, sino que cabe afirmarlo, a partir del sub-principio de ponderación y del principio de la razonabilidad, en sede de la tasación y liquidación de los perjuicios morales, de tal manera que el juez oriente su raciocinio desde una perspectiva jurídica, **con mínimos criterios objetivos (una**

¹⁴¹ “La proporcionalidad en el derecho refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal, aunque no exclusivamente, ya que el principio de proporcionalidad puede llegar a aplicarse también en el ámbito de las relaciones particulares regidas por el derecho privado. En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional –unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución–, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho (artículo 1 C.P.), fuerza normativa de la Constitución (artículo 4 C.P.) y carácter inalienable de los derechos de la persona humana (artículo 5 C.P.). En el derecho penal, la proporcionalidad regula las relaciones entre diversas instituciones, como entre la gravedad de la conducta punible y la sanción penal a imponer por su comisión, entre las causales de justificación y la posible eximente de punibilidad, entre las causales de agravación o atenuación y la graduación de la pena, o entre la magnitud del daño antijurídico causado y la sanción pecuniaria correspondiente a fijar por el juez, como se analiza en la presente providencia”.



“crítica frecuente a la ponderación es que la Corte (americana) no cuenta con un criterio objetivo para valorar o comparar los intereses en juego (...) Por tanto, la ponderación demanda el desarrollo de una balanza de valores externos a las preferencias personales de los jueces”¹⁴²) que permitan resolver la tensión que se produce entre el ejercicio del derecho a la reparación integral y los intereses generales representados en el patrimonio público del cual debe sufragarse las indemnizaciones¹⁴³, como por ejemplo: i) núcleo familiar; ii) relaciones afectivas; iii) relaciones de cercanía (no sólo material, sino desde la perspectiva de las relaciones que se logre establecer existía entre los miembros de la familia de la víctima o lesionado), y otras inherentes al concepto de familia, si que tenga la necesidad de acudir a discursos sociológicos, psicológicos o de otro orden¹⁴⁴ que sólo contribuyen a distorsionar el papel del juez al momento de la tasación y liquidación de los perjuicios morales, y a crear desigualdades propias de la visión subjetiva que desde la posición del juez intenta establecer “in abstracto” un valor genérico del perjuicio moral que cabe indemnizar en los diferentes eventos en los que queda acreditado el daño antijurídico y la imputación.

50 La aplicación del “test de proporcionalidad”, como metodología en el ejercicio discrecional del juez (reconocido por el legislador), tiene sustento constitucional y permite afrontar la crítica según la cual en el “Estado de Bienestar (estadio en el que se encuentra implicado el Estado Social de Derecho como modelo en el cual se encuentra nuestra Nación) había provocado dos cambios esenciales. Primero, se pidió progresivamente a los jueces que aplicaran estándares abiertos como equidad, buena

¹⁴² ALEINIKOFF, T. Alexander. *El derecho constitucional en la era de la ponderación*. Lima, Palestra, 2010, pp.74 y 75.

¹⁴³ Lo que ha sido reconocido en el derecho constitucional anglosajón de la siguiente manera: “La protección igualitaria ha sido testigo del desarrollo de un nivel intermedio de escrutinio que exige que una ley esté “sustancialmente relacionada” con “intereses gubernamentales importantes”. Este examen se ha aplicado a demandas de discriminación por género y legitimidad, y, por cuatro jueces, a casos de clasificaciones sociales con el propósito de ayudar a los afroamericanos”. ALEINIKOFF, T. Alexander. *El derecho constitucional en la era de la ponderación*., ob., cit., pp.66 y 67.

¹⁴⁴ Lo anterior, lleva a concluir desde cierta perspectiva a que se piense que el “estilo del discurso jurídico se acercó al de los lugares comunes de la argumentación política o económica cuando el razonamiento jurídico intencionado y las preocupaciones y las preocupaciones por la justicia sustantiva empezaron a prevalecer. Surgen serias dudas sobre la legitimidad de esa manera de tomar las decisiones judiciales. Ofende la libertad política que los jueces no elegidos tengan que tomar decisiones cuya índole no difiere de las que toman las legislaturas”. TAMAHANA, Brian. “En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría. Bogotá, Universidad Externado, 2011, p.177.



fe, razonabilidad y negación del enriquecimiento injusto”¹⁴⁵. Sin duda, esto se aparta de la función judicial tradicional de la “aplicación formal de las normas y se apartaban del idea de un conjunto de normas poseedor de las cualidades de generalidad, igualdad y certeza:

“Las cláusulas abiertas y los estándares generales llevan a que las cortes y los departamentos administrativos se dediquen a una ponderación ad hoc de intereses reacios a ser reducidos a reglas generales.

El razonamiento intencionado y la justicia no formal también causan problemas al ideal de generalidad. El abogado orientado a la política sostiene que parte de la interpretación de una norma es elegir los medios más eficientes para lograr los fines que se le asignan a ella. Pero como las circunstancias a las que se refieren las decisiones cambian y como la interpretación de quien toma la decisión de los que dispone varía, así también debe suceder con la forma en que él interpreta las normas (...) Por tanto, la noción de áreas estables de derechos y obligaciones individuales, una noción inseparable del ideal del Estado de derecho, se erosionará.

La búsqueda de la justicia sustantiva corrompe la generalidad jurídica en un grado aún mayor. Cuando la gama de desigualdades inadmisibles entre situaciones sociales se amplía, la necesidad de tratamiento individualizado aumenta correspondientemente. Sin importar cómo se defina la justicia sustantiva, ésta solo se puede lograr tratando de manera diferente las diferentes situaciones”¹⁴⁶.

Lo anterior no implica apartarse de la construcción jurisprudencial que a partir de 2001 la Sección Tercera aplica de manera uniforme, al tener como factor para la tasación y liquidación de los perjuicios morales al salario mínimo mensual legal vigente, pero no puede comprenderse agotada en el mismo, sino que para responder al reto de no crear desigualdades entre los diferentes actores sociales que acuden a reclamar la indemnización por concepto de perjuicios morales, se emplea el “test de proporcionalidad” como la metodología con base en la cual cabe tasar y liquidar dichos perjuicios. Se reitera, por lo tanto, que con la determinación del factor de tasación y liquidación simplemente no se logra, aún, la consolidación de criterios objetivos con los que pueda apuntalarse la valoración, tasación y liquidación de los mismos, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad y, a su vez, la ponderación y la razonabilidad con la que debe operar el juez y, no simplemente sustentarse en la denominada “*cierta discrecionalidad*”.

Así mismo, para la tasación y liquidación el juez se sujeta al criterio determinante de la intensidad del daño, que usualmente se demuestra con base en las pruebas

¹⁴⁵ TAMAHANA, Brian. “En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría., ob., cit., p.175.

¹⁴⁶ TAMAHANA, Brian. “En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría., ob., cit., p.176.



testimoniales las cuales arrojan una descripción subjetiva de quienes, por las relaciones familiares, afectivas, de cercanía, conocimiento o amistad deponen en la causa, restando objetividad a la determinación de dicha variable, cuya complejidad en una sociedad articulada, plural y heterogénea exige la consideración de mínimos objetivos para la tasación proporcional, ponderada y adecuada de los perjuicios morales, sin que se constituya en tarifa judicial o, se pretenda el establecimiento de una tarifa legal. De acuerdo con lo anterior, la Sala empleará como metodología para la tasación y liquidación de los perjuicios morales reconocidos a los hermanos el test de proporcionalidad.

En cuanto al fundamento de este test, se encuentra en la aplicación de la proporcionalidad¹⁴⁷ desde la perspectiva del juicio de igualdad¹⁴⁸, y de la necesidad

¹⁴⁷ “De las funciones que cumple el principio de proporcionalidad en el control constitucional de la legislación y en la tutela de los derechos fundamentales depende en gran parte la efectividad del Estado Social de Derecho, el respeto de la dignidad humana y la inalienabilidad de los derechos de la persona. Es por ello que se hace necesario un manejo adecuado del principio de proporcionalidad, diferenciando su sentido general -como máxima de interpretación que evita el desequilibrio, la desmesura o el exceso en el ejercicio del poder público- de su sentido específico como parte constitutiva del juicio de igualdad. Tal distinción entre un sentido genérico y uno específico con que se usa el concepto de proporcionalidad conduce al problema de los métodos para su aplicación.8.2. Un uso general, no técnico, del concepto de proporcionalidad en el control de constitucionalidad, prescinde de un método para su aplicación. La relación de equilibrio entre dos magnitudes, instituciones, conductas, etc., se establece en forma intuitiva, conectada muchas veces a un juicio de grado. Se afirma, por ejemplo, que un acto es proporcionado, desproporcionado, leve o manifiestamente desproporcionado. La inexistencia de método para establecer el grado a partir del cual dicho acto pierde la proporción hasta el punto de verse afectada su constitucionalidad, conlleva la concentración en el juez de la facultad de decidir discrecionalmente sobre la juridicidad de las actuaciones de otros órganos del poder público. Tal consecuencia no es compatible en un estado democrático de derecho donde los órganos del Estado cumplen funciones separadas. Es por ello que el uso coloquial de la proporcionalidad o desproporcionalidad, en el sentido de exceso o desmesura, requiere ser sustituido por métodos objetivos y controlables que permitan al juez constitucional ejercer su misión de salvaguarda de la Constitución y de los derechos constitucionales, dentro de un marco jurídico respetuoso de las competencias de las demás autoridades públicas, en especial del legislador democrático. La proporcionalidad concebida como principio de interpretación constitucional puede adoptar la forma de dos mandatos: la prohibición de exceso y la prohibición de defecto. El primero tiene que ver principalmente con la limitación del uso del poder público de cara a las libertades fundamentales. El segundo se aplica por lo general respecto de los deberes positivos del Estado y la protección de los derechos que comprometen la actuación de las autoridades para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. El método de aplicación del principio de proporcionalidad es la ponderación. Generalmente, el objeto de la ponderación son intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional, la cual es mayor en el caso de intereses cobijados por derechos fundamentales. Los intereses ponderados también se concretan en medidas y fines estatales. Se pondera, por una parte, las medidas y los fines estatales y, por otra parte, la afectación de parámetros formales o materiales consagrados en la Constitución. Existe, por lo tanto, una clara relación conceptual entre la proporcionalidad y la ponderación. La primera es establecida mediante la segunda, puesto que siendo la primera un concepto relacional, los extremos de dicha relación han de ser comparados y sopesados, esto es, ponderados con el fin de establecer si ellos mantienen el equilibrio, el balance o la medida debida o, por el contrario, se desconocen las prohibiciones de exceso o defecto.

No existe un solo método de ponderación. Se pueden aplicar diferentes formas de ponderar según la materia de que se trate. Por ejemplo, cuando se analiza si una medida policiva es desproporcionada, la comparación se efectúa, generalmente, entre la gravedad de las circunstancias, de un lado, y la magnitud con la cual la medida afecta intereses constitucionalmente protegidos. En el juicio de razonabilidad, cuando éste incluye un análisis de proporcionalidad en sentido estricto, la comparación se realiza, usualmente, entre los fines y las medidas estatales, de un lado, y la afectación de intereses protegidos por derechos constitucionales. Los métodos de ponderación se



ponderar ante la indeterminación, vaguedad y necesidad de una resolver la tensión que pueda representar la tasación y liquidación de los perjuicios morales cuando se pone en juego la tutela de derechos como a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad personal (enmarcado dentro del concepto global de dignidad humana), y el respeto del derecho a la reparación, que no puede resolverse, como se pretende en muchas ocasiones, por medio de la lógica de la subsunción¹⁴⁹, sino que debe trascenderse, como se busca con el test de proporcionalidad, que el juez contencioso administrativo valore, determine si cabe el sacrificio de principios, con otras palabras que se oriente hacia la ponderación¹⁵⁰ de valores o derechos reconocidos desde la individualidad de cada sujeto, y su dimensionamiento y expresión en el derecho a la reparación, que no es unívoco en su individualidad, sino que exige responder al principio de igualdad.

Luego, ante la potencial colisión de los derechos señalados que pueda representarse en la tasación y liquidación de los perjuicios morales atendiendo sólo al salario mínimo legal mensual vigente, desprovisto de argumentación jurídica y propiciando una mayor colisión de los mismos, que derive en el quebrantamiento de la igualdad y la justicia¹⁵¹ es que procede, dentro del arbitrio judicial, el “test de proporcionalidad” para que obre la decisión judicial con la suficiente ponderación. De ahí que en la jurisprudencia constitucional se sostiene:

distinguen no solo según qué es lo que se sopesa, sino también por los criterios para decidir cuando la desproporción es de tal grado que procede una declaración de inexecutable. No se exige una proporcionalidad perfecta puesto que el legislador no tiene que adecuarse a parámetros ideales de lo que es correcto por no ser excesivo” (subrayado fuera de texto). Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.

¹⁴⁸ Sobre la proporcionalidad como elemento del juicio de igualdad únicamente cuando el test es estricto, ver la sentencia C-673 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; aclaración de voto de Jaime Araujo Rentería

¹⁴⁹ Alexy tiene como principal postulado al darle tratamiento a las decisiones judiciales “es que una resolución o sentencia emitida por un juez no se refiere únicamente a simples operaciones mecánicas lógicas de subsunción, sino que en los casos difíciles implican valoraciones, sacrificios de principios, una necesidad de ponderación de los valores en conflicto”. SOBREVILLA, David: “La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy” en La filosofía del derecho alemana actual de orientación racionalista (Estudios sobre R. Alexy, K. Günther, J. Habermas y O. Höffe), México, Fontamara, 2008, p. 28. LÓPEZ SANCHEZ, Rogelio. “El principio de proporcionalidad como derecho hermenéutico en la justicia constitucional”, en Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. N.23, 2011, p.327.

¹⁵⁰ “La ponderación es necesaria debido a cuatro razones fundamentales: a) la vaguedad del lenguaje jurídico; b) la posibilidad de conflictos de normas; c) el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica, pero para cuya regulación no existe ya una norma vigente, y d) la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales”. ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica (La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica), (trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 23.

¹⁵¹ LARENZ, Karl. Metodología de la ciencia del derecho, (trad. y revisión de Marcelino Rodríguez Molinero), Barcelona, Ariel, 1994, p. 400



“Por lo anterior, el análisis de proporcionalidad del límite de mil salarios mínimos legales, se hará de conformidad con el siguiente método: (i) identificar y clarificar cuáles son los intereses enfrentados regulados por la norma; (ii) sopesar el grado de afectación que sufre cada uno de esos intereses por la aplicación del límite fijado en la norma; (iii) comparar dichas afectaciones; (iv) apreciar si la medida grava de manera manifiestamente desproporcionada¹⁵² uno de los intereses sopesados protegidos por la Constitución, y, en caso afirmativo, (v) concluir que resulta contraria a la Constitución”¹⁵³.

Dicho principio de proporcionalidad debe, por lo tanto, convertirse en el sustento adecuado para la tasación y liquidación ponderada del quantum indemnizatorio del perjuicio moral, respecto de lo que la jurisprudencia constitucional señala:

“Frente a los llamados perjuicios morales objetivables, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, ha estimado que en algunos casos pueden ser valorados pecuniariamente¹⁵⁴, con base en criterios como el dolor infligido a las víctimas¹⁵⁵, el perjuicio estético causado¹⁵⁶ o el daño a la reputación¹⁵⁷. Si de la aplicación de tales criterios surge que dichos perjuicios superan el límite fijado por el legislador, habría una afectación grave del interés de las víctimas por lograr una indemnización integral de los perjuicios que se le han ocasionado y cuyo quantum ha sido probado. Al igual que con los perjuicios materiales, el límite resultaría manifiestamente desproporcionado frente al derecho de las víctimas a la reparación integral, como quiera que el riesgo de arbitrariedad del juez es menor cuando el valor de los perjuicios ha sido acreditado en el juicio por factores que no dependen de su apreciación subjetiva.

Esta desproporción resulta más evidente si se tiene en cuenta que ni en la jurisdicción civil ni en la jurisdicción contencioso administrativa existe una disposición legal que restrinja la discrecionalidad del juez para decidir la reparación de perjuicios morales. En dichas jurisdicciones se ha fijado una cifra para la valoración de ciertos perjuicios que depende de consideraciones puramente subjetivas y cuyo quantum ha sido reconocido tradicionalmente hasta por 1000 gramos oro, o más recientemente hasta por 2000 y 4000 gramos oro^{158,159}.

¹⁵² Ver entre otras la sentencia C-758 de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis. Allí la Corte justifica que en materia de sanciones el límite entre lo constitucionalmente inadmisibles y lo permitido se traza con el criterio de la desproporción manifiesta

¹⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.

¹⁵⁴ Ver entre otras las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del 13 de abril de 2000, CP: Ricardo Hoyos Duque, Radicación No. 11892; 19 de julio de 2001, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación No. 13086; 10 de mayo de 2001, CP: Ricardo Hoyos Duque, Radicación No. 13.475 y del 6 de abril de 2000, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación No. 11.874. Ver también, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 29 de mayo de 1997, MP: Juan Manuel Torres Fresneda, Radicación 9536

¹⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de agosto de 1982, CP: Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 3139, donde se reconoció como perjuicio moral el “malestar psíquico” sufrido a raíz del accidente. Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de abril de 1997, CP: Jesús María Carrillo Ballesteros, Expediente 12007, que reconoció como perjuicio moral por el hecho de que la víctima “estuvo sometida al miedo, la desolación, a la zozobra, a la tristeza, mientras se produjo su liberación.”

¹⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, 31 de julio de 1989, CP: Antonio José de Irisarri Restrepo, Expediente 2852. Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de mayo de 1993, CP: Julio César Uribe Acosta, Expediente 7428

¹⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 1990, CP: Antonio José de Irisarri Restrepo, Expediente 3510.

¹⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de 25 de septiembre de 1997, Sección Tercera, Expediente 10.421, CP: Ricardo Hoyos Duque, que fijó una indemnización por perjuicios morales de 2.000 gramos oro. Sentencia del 19 de julio de 2000, Expediente 11.842, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, que fijó una indemnización por perjuicios morales de 4.000 gramos oro

¹⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.



El test de proporcionalidad, a su vez, comprende tres sub-principios que son aplicables: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto¹⁶⁰. En cuanto al primero, esto es, la idoneidad, debe decirse que la indemnización del perjuicio debe estar orientada a contribuir a la obtención de una indemnización que se corresponda con criterios como dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego. En cuanto al segundo, esto es la necesidad, la indemnización del perjuicio debe ser lo más benigna posible con el grado de afectación que se logre revelar en el o los individuos y que contribuyan a alcanzar el objetivo de dejarlos indemnes. Sin duda, este sub-principio exige que se dosifique conforme a la intensidad que se revele de los criterios propios a la idoneidad, de tal manera que la indemnización se determine atendiendo a la estructura de la relación familiar, lo que debe llevar a proyectar un mayor quantum cuando se produce la muerte, que cuando se trate de lesiones (e incluso se deba discernir la intensidad del dolor que se padece por las condiciones en las que se encuentra la víctima lesionada). Lo anterior, debe permitir concretar un mayor quantum indemnizatorio cuando se trata del dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego, que ocurre en el núcleo familiar inmediato (cónyuge, hijos, padres), de aquel que pueda revelarse en otros ámbitos familiares (hermanos, primos, nietos), sin olvidar para su estimación los criterios que deben obrar en función del principio de idoneidad. Finalmente, en cuanto al tercero, esto es la proporcionalidad en estricto sentido, con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego, y su desdoblamiento, sin que se produzca una ruptura de los mandatos de prohibición de exceso y prohibición de defecto.

¹⁶⁰ La doctrina señala que “la propia estructura del principio de proporcionalidad consiste, en efecto, en la aplicación del conocido test tripartito sobre una medida determinada, adoptada de ordinario por un sujeto distinto a aquel que desarrolla el juicio de control”. ARROYO JIMENEZ, Luis. “Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo”, en ORTEGA, Luis; SIERRA, Susana de la (Coords). Ponderación y derecho administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2009, p.33.



De acuerdo con lo anterior, la tasación y liquidación del perjuicio moral en el presente caso se sujetara a los anteriores criterios objetivos, los que ordinariamente están demostrados con base en la prueba testimonial, de la que se deriva la denominada “presunción de aflicción” la que debe aplicarse conjuntamente con los mencionados criterios, de manera que la tasación de este tipo de perjuicios responda a la complejidad de una sociedad articulada, plural y heterogénea que exige la consideración de mínimos objetivos para la tasación proporcional, ponderada y adecuada, sin que constituya una tarifa legal o judicial.

51 En este sentido, se establece la siguiente metodología para determinar el quantum indemnizatorio por concepto de perjuicios morales:

| Supuesto de muerte violenta por grupo paramilitar (en estos casos la singularidad lleva a que indiciariamente la magnitud de los hechos lleve a concretar los tres elementos) | Cuando opera la idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente | Cuando opera y la idoneidad necesidad | Cuando opera la idoneidad (derivado de las relaciones afectivas y de cercanía normales y propias al núcleo familiar acreditado con el parentesco) |
|--|--|--|--|
| Núcleo familiar inmediato | 100 SMMLV | 50 SMMLV | 10 SMMLV |
| Otros familiares | 50 SMMLV | 25 SMMLV | 3 SMMLV |

52 En el caso que se encuentren reunidos el requisito de la idoneidad, por cuanto el dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto “in abstracto” de la dignidad obedece simplemente al parentesco acreditado, esto es, a las relaciones afectivas y de cercanía normales y propias al núcleo familiar del lesionado, necesidad y proporcionalidad, atendiendo a la violación de los derechos constitucionalmente reconocidos y a la violación de sus derechos humanos respecto de su núcleo familiar inmediato (esposa e hijos) y respecto de los padres en este tipo de situaciones se reúnen los requisitos de idoneidad y necesidad, ya que se admite no sólo por la jurisprudencia de la Sala, sino también por la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “en el caso de los padres, se admite la presunción de que los padres han sufrido moralmente la muerte cruel de sus hijos, pues <es propio de la naturaleza



human que toda persona experimente dolor ante el suplicio de su hijo>¹⁶¹. Lo anterior cambio respecto de otros familiares que no haciendo parte del núcleo familiar reclaman haber sufrido perjuicios morales, frente a los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que deben acreditar los mismos, en los siguientes términos:

“Cuando es a la víctima directa o a sus sucesores a los que se les debe resarcir el daño moral no existe duda de que la prueba del daño es evidente. El asunto toma otro cariz cuando no es a los sucesores de la víctima a los que se les debe indemnizar, sino a dependientes no declarados sucesores. En este último caso sí debe demostrarse el daño moral”¹⁶².

53 En cuanto a la muerte violenta de Guillermo León Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y Álvaro de Jesús Vásquez Giraldo la tasación de los perjuicios morales reconocidos a los familiares de aquellos se hará conforme al ejercicio discrecional del juez expresado en la metodología que ofrece la aplicación del “test de proporcionalidad” teniendo en cuenta como base el núcleo familiar, las diversas relaciones y la valoración ponderada de lo que representa moralmente la angustia, la tristeza y la aflicción de verse con el fallecimiento de sus familiares. De acuerdo con lo anterior, los perjuicios morales quedarán tasados para los actores de la siguiente manera:

a) Primer grupo familiar de Guillermo León Barrera Henao:

| Indemnizado | Valor en salarios mínimos legales mensuales vigentes | Valor en moneda de curso legal colombiano |
|--|---|--|
| Luz Marina de Jesús Henao (esposa) | 100 smlmv | \$56.670.000.00 |
| Juan Guillermo Barrera Henao (hijo) | 100 smlmv | \$56.670.000.00 |
| Bernardo Alfonso Barrera Arteaga (padre) | 50 smlmv | \$28.335.000.00 |
| Corona de Jesús Henao Castro (madre) | 50 smlmv | \$28.335.000.00 |
| Gonzalo de Jesús Barrera Henao (hermano) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
| Claudia María Barrera Henao (hermana) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
| Rodrigo de Jesús Barrera Henao (hermano) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
| Francisco Javier Barrera Henao (hermano) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
| Carlos Enrique Barrera Henao (hermano) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |

¹⁶¹ RODRIGUEZ RESCIA, Víctor M. “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de derechos humanos”, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. V.23, enero-junio, 1996, p.147.

¹⁶² RODRIGUEZ RESCIA, Víctor M. “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de derechos humanos”, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos., ob., cit., p.147.



| | | |
|-------------------------------|----------|----------------|
| Leonel de Jesús Barrera Henao | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
|-------------------------------|----------|----------------|

b) Segundo grupo familiar de Francisco Javier Taborda Taborda:

| Indemnizado | Valor en salarios mínimos legales mensuales vigentes | Valor en moneda de curso legal colombiano |
|--|---|--|
| Sol Beatriz Rivera Agudelo (compañera) | 100 smlmv | \$56.670.000.00 |
| Robinson Javier Taborda Rivera (hijo) | 100 smlmv | \$56.670.000.00 |
| Jhon Fredy Taborda Rivera (hijo) | 100 smlmv | \$56.670.000.00 |
| Alejandra Taborda Rivera (hija) | 100 smlmv | \$56.670.000.00 |
| Francisco Antonio Taborda Chaverra (padre) | 50 smlmv | \$28.335.000.00 |
| María Josefina Taborda (madre) | 25 smlmv | \$28.335.000.00 |
| Raúl de Jesús Taborda Taborda (hermano) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
| John Jairo Taborda Taborda (hermano) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
| Luis Gonzalo Taborda Taborda (hermano) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
| Diego Luis Taborda Taborda (hermano) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
| Marleny de Jesús Taborda Taborda (hermana) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
| Juan Alberto Taborda Taborda (hermano) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
| Blanca Lilia Taborda Taborda (hermano) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
| Ruben Darío Taborda Taborda (hermano) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
| Nancy Margarita Taborda Taborda (hermana) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
| Gladys Helena Taborda Taborda (hermana) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
| Martha Nora Taborda Taborda (hermana) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |
| María Eugenia Taborda Taborda (hermana) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |

c) Tercer grupo familiar de Álvaro de Jesús Vásquez Giraldo:

| Indemnizado | Valor en salarios mínimos legales mensuales vigentes | Valor en moneda de curso legal colombiano |
|---|---|--|
| María Rosalba Muñoz Vásquez (esposa) | 100 smlmv | \$56.670.000.00 |
| Claudia María Vásquez Muñoz (hija) | 100 smlmv | \$56.670.000.00 |
| Ana Isabel Vásquez Muñoz (hija) | 100 smlmv | \$56.670.000.00 |
| Álvaro Esteban Vásquez Muñoz (hijo) | 100 smlmv | \$56.670.000.00 |
| Fernando Vásquez (padre) | 50 smlmv | \$28.335.000.00 |
| Aura Giraldo de Vásquez (madre) | 50 smlmv | \$28.335.000.00 |
| Dora Emilsen Vásquez Muñoz (hija póstuma) | 10 smlmv | \$5.667.000.00 |



8.2. Perjuicios materiales (lucro cesante).

54 Ahora bien, respecto de los perjuicios materiales la parte actora solicitó en el escrito de demanda se condenara a las entidades demandadas por los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro. En el expediente obra sólo la prueba testimonial de la actividad productiva, económica o laboral que desarrollaran Guillermo de Jesús Barrera Henao y de Álvaro Vásquez Giraldo, donde se expresa en los testimonios valorados que se dedican al transporte de pasajeros, a mecánica y a otras labores, sin que haya certeza de la misma y de su cuantía para la época de los hechos. Así pues se cuenta con los siguientes elementos probatorios:

i) En el testimonio rendido por Edwin Alberto Sánchez Herrera se afirmó:

“(…) PREGUNTADO: QUE SABE USTED DE LOS ANTECEDENTES DE ESTAS PERSONAS? CONTESTADO: de FRANCISCO JAVIER, un señor que tenía su hogar, él era mecánico, se mantenía en su medio donde trabajaba, de GUILLERMO BARRERA, era conductor de un carro de servicio público, y trabajaba de la cabecera municipal a El Siete. Lo mismo que el señor ALVARO VASQUEZ (….) DIGALENTE (sic) AL TRIBUNAL COMO AFECTO ECONOMICAMENTE LA MUERTE DE DON FRANCISCO JAVIER A LA FAMILIA? CONTESTADO: muchísimo porque él tenía su hogar con tres hijos y su esposa y é (sic) respondía por ellos y el resto de la familia hermanos y padres también les colaboraba. PREGUNTADO: DIGALE AL TRIBUNAL SI SABE COMO ERA LA INTRACCION (sic) DEL SEÑOR GUILLERMO DE JESUS BARRERA HENAO CON SU FAMILIA Y SI SU MUERTE PUDO AFECTARLOS Y COMO? CONTESTADO: el señor GUILLERMO BARRERA, también respondía por un hogar, su señora y su hijo, también dependía de él económicamente, con el carro que él trabajaba, también ayudaba (sic) sus padres. PREGUNTADO: DIGALE AL TRIBUNAL SI SABE COMO ERA LA INTRACCION (sic) DEL SEÑOR ALVARO VASQUEZ GIRALDO CON SU FA MILIA (sic) Y SI SU MUERTE PUDO AFECTARLOS Y COMO? CONTESTADO: igual que los anteriores, porque también era jefe de hogar, su esposa y sus tres hijos también dependía de él (….)el caso de FRANCISCO JAVIER, él convivía con la señora SOL BEATRIZ, desde hace más de quince años, tenía tres hijos, JHON FREDDY, ALEJANDRA y ROBINSON, tenía sus dos padres y como unos siete hermanos, él se ocupaba como dije anteriormente era mecánico electricista y sus ingresos mensuales eran promedio millón y medio o algo más, esto lo sé porque la mecánica es un trabajo que es bien pago y él era prácticamente que sabían esta clase de trabajos en el Siete y electricista y le llegaba muy buen trabajo y siempre se mantenía ocupado. La familia de don ALVARO VASQUEZ, su esposa y sus tres hijos, él era casado, sus dos padres y sus hermanos, realmente no se cuantos, él era conductor de un carro de servicio público en El Siete, y también le iba muy bien con su trabajo, ganaba muy buen dinero, él era el dueño del carro que trabajaba, era un carro campero azul “International”, el comentario que manejaba el gremio de choferes que diariamente se ganaban un capital de por ahí unos cincuenta mil



(50.000.00) pesos. El caso de GUILLERMO BARRERA, él convivía con su esposa, tenían un hijo, y siete hermanos, sus dos padres, él trabajaba en un carro de propiedad de su padre, era un Toyota blanco, igualmente le iba bien en su trabajo, ganaba muy buen dinero, su oficio era el de conductor, se ganaba un promedio de cincuenta o sesenta mil pesos diarios”.

ii) En tanto que en el testimonio rendido por John Jairo Tirado Herrera se expresó:

“(…) Es verdad que el señor en el último año, es decir Guillermo Barrera trabajaba en el último año... en una compañía de Topografía, transportando personal y ganaba un millón (sic) doscientos mil pesos (\$1.200.000 enmendado), y me consta porque muchas veces mandaron el cheque (enmendado) conmigo., porque la oficina de Pagaduría estaba radicada en Quibdó; ese dinero lo compartía con el papá de él y para el sostenimiento de su hogar (...) A los hermanos menores y a la mamá, en general a la familia les afectó mucho la pérdida de su hermano, el trauma fué (sic) total porque a los menores que estudiaban los tuvieron que retirar del Colegio (...) Es cierto de FRANCISCO JAVIER TABORDA, muy conocido como “Cascarita”, lo conocía desde el año de 1978,; (sic) lo conocí (enmendado) por el gremio de la mecánica, ya que él era mecánico como yo (...) también conocí a la compañera permanente que llama Sol Beatriz Rivera Agudelo, y a sus tres niños de nombres JHON FREDY, que tiene 14 años actualmente, que estudia (enmendado); ROBINSON que tiene 12 años y MARIA ALEJANDRA que tiene 10 años, y están residiendo actualmente en Quibdó con la mamá, porque cuando el papá Francisco Javier fué (sic) muerto violentamente residía en El Siete (...) Es verdad que Francisco Javier era de buenas relaciones con sus padres, les estaba ayudando a construir o reconstruir la casa de habitación de sus padres en El Siete, mejorando su vivienda; bastante les afectó la muerte, la familia es numerosa y todos vivían en la misma construcción, y por lo tanto, estaban como pendientes unos de los otros (...) el señor ALVARO VASQUEZ, era propietario y conductor él mismo del vehículo CAMPERO MARCA INTERNACIONAL, de placas HLB 799, con un promedio de salario (sic) mensual de UN MILLON DOSCIENTOS MIL PESOS (\$1.200.000), hasta más plata creo que ganaba, porque hacía viajes expresos y servicio público, de eso derivaba su subsistencia (...) a ellos los afecto (sic) muchísimo, ellos sintieron mucho la muerte de su papá, cada que recordaban la muerte de él y la forma como murió, entonces se ponían tristes y lloraron bastante”.

Ahora bien, en su testimonio Asdrúbal Sánchez Herrera sostuvo,

“(…) Si es cierto que el señor Guillermo Barrera conducía un carro de propiedad del papá y no estoy seguro que (sic) sueldo pagarían (enmendado) a él, y de eso derivaba su subsistencia para él y su familia (...) a ellos les afectó mucho la muerte de su hijo y hermano, los afectó mucho porque el día de la muerte estaban presentes el papá y un hermano de él, y para la familia fué (sic) esto bastante duro (...) Para mi conocimiento ese sueldo es el promedio que se saca uno y el (sic) se sacaba, por ahí UN MILLON DOSCIENTOS MIL PESOS (\$1.200.000) porque era mecánico electricista, y era casi el único aquí; y esto era lo que él tenía para el ingreso y atender los gastos del hogar, su esposa y los hijos dependían de él económicamente (Francisco Javier Taborda Taborda) (...) Si él era muy allegado a ellos, los afectó la muerte muchísimo, todos sintieron mucho la muerte; él era el que movía todo en la familia porque era muy diligente y les ayudaba a todos en solucionar sus problemas (...) Si es cierto



que el señor ALVARO VASQUEZ era propietario de un vehículo Campero INTERNACIONAL, color azul, placas no las recuerdo, el cual conducía el mismo, y era utilizado en transportar pasajeros y en movilizaba (sic) carga también y viajes expresos él se sacaba un salario promedio de UN MILLON DOSCIENTOS PESOS (sic) (\$1.200.000) mas (sic) omenos (sic) y los dedicaba la sostenimiento de su casa (...) Si tanto el papá y sus hermanos se llevaban bien, los compadeció (sic) y traumatizo (sic) mucho la muerte de su papa (sic), porque él era muy dedicado a sus hijos y a su esposa, se mantenía pendiente de todos ellos”.

Finalmente, en el testimonio rendido por Luz María Muñoz se dijo:

“(…) “”Si sé que el señor Alvaro (sic) Vasquez (sic) es casado con ROSALBA MUÑOZ, hacía unos diecinueve o veinte ños (sic), no sé el tiempo preciso, son tres mujeres; solamente tres mujeres, el niño es de la hija mayor que se llama ALVARO ESTEBAN VASQUEZ MUÑOZ”” (...) “El (sic) manejaba un carro de su propiedad y tenía un ingreso de lo que le daba ese carro para el sostenimiento de la familia el carro era un CAMPERO Azul (sic)”” (...) Si (sic) el señor Alvaro (sic) Vasquez (sic) era muy buen padre, las relaciones de ellos eran muy buenas, eso afectó mucho a todos en la familia después de eso, la familia permaneció muy aburrída, y se traumatizaron todos en la familia”” (...) oí decir que lo había matado varios hombres a Cascarita y a Guillermo en El Siete, y Alvaro (sic) un poco más abajo del Siete le quemaron el carro y lo maltrataron mucho; y decían que eran unos hombres que lo estaban esperando y estaban armados ahí cerca al Siete (...) “El Ejército estaba en esos días cerca al Siete, en la Subestación en esos días antes, esa noche como que subieron para el Sanatorio, porque se sintió que ellos pasaron por ahí, yo los ví (sic) por esos lados en esos días”” (...) “” En la casa llegaron unos vestidos de militar, con brazaletes naranjados, llegaron y dijeron que iban a hacer un allanamiento en la casa, yo me encontraba sola en la casa, entraron registraron los escaparates, los dolchones (sic), debajo de las camas yo estaba sola, no estaba Alvaro (sic), ni los hijos, ni la señora estaba, sola con la niña pequeña; ellos esculcaban ahí, no sabía que buscaban, les pregunté que qué buscaban y me dijeron que iban a buscar algo, no me dijeron qué, se subieron al cielo razo (sic), refluaron (sic) en una pieza de trabajos que teníamos, y se llevaron una foto de Alvaro (sic) de un ambum (sic) que teníamos en un escaparate, una foto de Alvaro (sic), estaba la foto a color con camisa azul a cuadros, estaba de medio uerpo (sic)” (fls.196 y 197 c1).

Pese a lo anterior, y dando continuidad al precedente reciente de la Sala de Sub – sección, “en aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, se reconocerá el lucro cesante solicitado pues la negación del reconocimiento del daño porque no se ha determinado el nivel de ingresos del afectado, resulta abiertamente contraria a la equidad, cuando está plenamente probado que el lesionado ejercía una actividad lucrativa lícita. En esa línea de pensamiento, la equidad constituye un instrumento útil para determinar la proporción o valoración de un daño cuando resultan insuficientes los datos que integran el proceso, sin que tenga la obligación el juez de arribar a



conclusiones matemáticas específicas, ya que, son la sana crítica y el sentido común, articulados con la equidad como principio general del derecho, los instrumentos que permiten determinar o establecer resultados fundamentados en la experiencia, a efectos de, so pena de aplicar la ley, imponer conclusiones o decisiones injustas que no se acompañan con los principios y valores constitucionales^{163,164}.

De acuerdo con lo anterior, la Sala condenará en abstracto por los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de Guillermo León Barrera Henao y de Álvaro Vásquez Giraldo, y ordenará que el mismo sea liquidado por medio del incidente de liquidación de tales perjuicios, acorde con lo consagrado en el Código de Procedimiento Civil, por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, y atendiendo a los honorarios que se acredite percibía la víctima para la fecha de los hechos, o al promedio que devengaba un profesional del derecho que se dedicaba a la actividad litigiosa de forma independiente y, a las fórmulas que en el precedente de la Sala se señalan en los términos siguientes,

“La indemnización se dividirá en dos períodos, uno consolidado, comprendido entre el 2 de febrero de 1994 y la fecha de la providencia que efectúe la liquidación, y otro futuro, comprendido entre el día siguiente a la fecha de dicha providencia y el último día de la vida probable del demandante. El primero se calculará con base en la fórmula que acaba de utilizarse para liquidar el lucro cesante durante los primeros 45 días; el segundo, teniendo en cuenta la siguiente fórmula: $S = a Ra (1+i)^n - 1$ sobre $i(1+i)^n$. Donde Ra, o renta actualizada, es igual a la suma equivalente al tanto por ciento del salario mínimo que corresponda al porcentaje de incapacidad laboral declarada; i es igual a 0.004867, y n al número de meses que comprende el período futuro. La liquidación respectiva se hará por incidente, que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta días siguientes al de la fecha de notificación del auto de obediencia al superior, conforme a lo dispuesto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo. Vencido dicho término, caducará el derecho y el Tribunal rechazará de plano la liquidación extemporánea”¹⁶⁵.

¹⁶³“La equidad es justicia matizada; radica, pues, en una relación de justicia, cuyo deber atempera o cuyo derecho acomoda, en consideración a lo postulado por las circunstancias del caso, a causa del bien común o de las leyes generales que regulan las relaciones humanas. Lo equitativo es lo justo reforzado o atemperado. La equidad atempera el deber y acomoda el derecho.” Cf. HERVADA, Javier “Introducción crítica al Derecho Natural”, Bogotá, Ed. Temis, 2000.

¹⁶⁴ Sentencia de 31 de enero de 2011. Exp.17842.

¹⁶⁵ Sentencia de 14 de junio de 2001. Exp.12696.



55 Por el contrario, la Sala al no encontrar en los medios probatorios disponibles en el expediente de elementos para determinar que Francisco Javier Taborda Taborda realizaba actividad productiva o lucrativa alguna, denegará las pretensiones indemnizatorias que en la modalidad de lucro cesante se reclamaron para el mismo.

9. De la reparación integral y las medidas no pecuniarias.

56 La Sala en aplicación del principio de reparación integral, y a lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, ordenará medidas no pecuniarias, teniendo en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración a un derecho humano, como se desprende de la muerte atroz y de la modalidad de ejecución sumaria llevada a cabo por un grupo armado ilegal como las autodefensas respecto de Guillermo León Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y de Álvaro de Jesús Vásquez Giraldo. En el precedente de la Sala se sostiene:

“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. 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 (DDHH). 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. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, *per se*, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones”¹⁶⁶.

Así mismo, el precedente de la Sala en su momento consideró,

“En ese orden de ideas, 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”¹⁶⁷.

57 Adicionalmente, y acogiendo el precedente de la Sala que incorpora a nuestro concepto de reparación integral las denominadas medidas de reparación no pecuniarias, se ordenará, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “*restitutio in integrum*”, y bajo el amparo del artículo 16 de la ley 446 de 1998, que se

¹⁶⁶ Sentencia de 19 de octubre de 2007. Exp.29273^a. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Factory of Chorzów*, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis

¹⁶⁷ Sentencias de 8 de junio de 2011. Exp.19972; de 8 de junio de 2011. Exp.19973.



cumpla con las siguientes obligaciones que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: Condenar a **la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL** a cumplir con las siguientes medidas de reparación no pecuniarias: 1) la realización de un acto público **donde** el Comandante de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional ofrezca disculpas **públicas** a los familiares de GUILLERMO LEÓN BARRERA HENAO, FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA y DE ÁLVARO DE JESÚS VÁSQUEZ GIRALDO; 2) se deberá publicar la parte resolutive de esta sentencia en todas las dependencias, en lugar visible de las instalaciones, de todas los Comandos, Brigadas, Batallones, Divisiones y Compañías del Ejército Nacional en todo el territorio nacional, especialmente en aquellas que tengan jurisdicción en el Departamento del Chocó por un período de seis (6) meses, y darse difusión a la parte resolutive de la misma en los diferentes medios de comunicación de las fuerzas militares, civiles e institucionales del Estado, especialmente su difusión en el Canal Institucional del Estado; 3) se ordenará que se compulse copias ante las autoridades competentes para que se estudie si hay lugar o no a continuar las investigaciones tanto disciplinarias, como penales que en 1996 se adelantaron con ocasión de los hechos del 13 de junio de 1996, en contra de aquellos funcionarios de la Policía Nacional, o del Ejército Nacional que no contribuyeron a la protección de la ciudadanía habitante del corregimiento El Siete y del municipio de El Carmen de Atrato (Departamento del Chocó); 4) con el fin de dar cumplimiento al artículo 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se ordenará que la Fiscalía General de la Nación informe al país, en un término improrrogable de 30 días calendario, acerca de los resultados de las investigaciones adelantadas por los homicidios de Guillermo León Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y de Álvaro de Jesús Vásquez Giraldo, y especialmente se ofrezca verdad y justicia como medio para la reconciliación; **5) en atención a las violaciones al derecho internacional humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos se recomendará, si lo considera pertinente, que el Estado solicite ante las instancias internacionales la realización de una relatoría o informe acerca de los hechos ocurridos el 13 de junio de 1996 en el corregimiento El Siete del municipio de El Carmen de Atrato (Chocó), y una vez sea rendido poner a disposición de la opinión público por todos los canales institucionales y de medios comunicación sus resultados.** De todo lo ordenado, las



entidades demandadas deberán entregar al despacho informes del cumplimiento de lo aquí ordenado como medidas de reparación no pecuniarias, dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

10. Costas

58 Finalmente, **si bien en la sentencia de primera instancia se condenó en costas a la parte actora, la Sala después de examinado el expediente encuentra 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, **revocándose la sentencia de primera instancia en cuanto a este aspecto.**

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVOQUESE la sentencia apelada de 7 de noviembre de 2000 proferida por la Sala de Descongestión Antioquia, Caldas y Chocó del Tribunal Administrativo de Antioquia, y en su lugar se procede a fallar de la siguiente manera:

PRIMERO. DECLARAR que prospera la falta de legitimación en la causa por activa respecto de Juan Andrés Barrera Henao conforme a la motivación anterior.

SEGUNDO. DECLARAR que la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios sufridos por la muerte de GUILLERMO DE JESÚS BARRERA HENAO, FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA y ÁLVARO DE JESÚS VÁSQUEZ GIRALDO, en



hechos ocurridos el 13 de junio de 1996 en el corregimiento El Siete, del municipio de El Carmen de Atrato (Departamento del Chocó).

TERCERO. CONDENAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL** a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de LUZ MARINA DE JESÚS HENAO (ESPOSA), 100 SMLMV, JUAN GUILLERMO BARRERA HENAO (HIJO) 100 SMLMV, BERNARDO ALFONSO BARRERA ARTEAGA (PADRE) 50 SMLMV, CORONA DE JESÚS HENAO CASTRO (MADRE) 50 SMLMV, GONZALO DE JESÚS BARRERA HENAO (HERMANO)10 SMLMV, CLAUDIA MARÍA BARRERA HENAO (HERMANA)10 SMLMV, RODRIGO DE JESÚS BARRERA HENAO (HERMANO)10 SMLMV, FRANCISCO JAVIER BARRERA HENAO (HERMANO)10 SMLMV, CARLOS ENRIQUE BARRERA HENAO (HERMANO) 10 SMLMV, LEONEL DE JESÚS BARRERA HENAO 10 SMLMV; SOL BEATRIZ RIVERA AGUDELO (COMPAÑERA) 100 SMLMV ROBINSON JAVIER TABORDA RIVERA (HIJO) 100 SMLMV JHON FREDY TABORDA RIVERA (HIJO) 100 SMLMV ALEJANDRA TABORDA RIVERA (HIJA)100 SMLMV FRANCISCO ANTONIO TABORDA CHAVERRA (PADRE) 50 SMLMV MARÍA JOSEFINA TABORDA (MADRE) 25 SMLMV RAÚL DE JESÚS TABORDA TABORDA (HERMANO)10 SMLMV JOHN JAIRO TABORDA TABORDA (HERMANO)10 SMLMV LUIS GONZALO TABORDA TABORDA (HERMANO)10 SMLMV DIEGO LUIS TABORDA TABORDA (HERMANO)10 SMLMV MARLENY DE JESÚS TABORDA TABORDA (HERMANA)10 SMLMVJUAN ALBERTO TABORDA TABORDA (HERMANO) 10 SMLMV BLANCA LILIA TABORDA TABORDA (HERMANO) 10 SMLMV RUBEN DARÍO TABORDA TABORDA (HERMANO)10 SMLMV NANCY MARGARITA TABORDA TABORDA (HERMANA)10 SMLMV GLADYS HELENA TABORDA TABORDA (HERMANA)10 SMLMV MARTHA NORA TABORDA TABORDA (HERMANA)10 SMLMV MARÍA EUGENIA TABORDA TABORDA (HERMANA)10 SMLMV; MARÍA ROSALBA MUÑOZ VÁSQUEZ (ESPOSA)100 SMLMV, CLAUDIA MARÍA VÁSQUEZ MUÑOZ (HIJA)100 SMLMV, ANA ISABEL VÁSQUEZ MUÑOZ (HIJA)100 SMLMV; ÁLVARO ESTEBAN VÁSQUEZ MUÑOZ (HIJO)100 SMLMV, FERNANDO VÁSQUEZ (PADRE) 50 SMLMV; AURA GIRALDO DE VÁSQUEZ (MADRE) 50 SMLMV, DORA EMILSEN VÁSQUEZ MUÑOZ (HIJA PÓSTUMA) 10 SMLMV.



CUARTO. CONDENAR en abstracto a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar por perjuicios materiales, por concepto de lucro cesante a favor del primer grupo familiar: LUZ MARINA HENAO CASTAÑO y JUAN GUILLERMO BARRERA HENAO; y del tercer grupo familiar: MARÍA ROSALBA MUÑOZ VELEZ, ANA ISABEL VASQUEZ MUÑOZ y CLAUDIA VASQUEZ MUÑOZ, la indemnización correspondiente al período comprendido entre el 13 de junio de 1996 y el último día de su vida probable, teniendo en cuenta las bases establecidas en la parte motiva, lo que deberá ser liquidado por el Tribunal Administrativo competente. La liquidación se surtirá por incidente, que deberán promover los interesados, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de notificación del auto de obediencia al superior, conforme a lo dispuesto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo. Vencido el mencionado término, caducará la oportunidad para exigir el derecho y el Tribunal rechazará de plano la liquidación extemporánea.

QUINTO. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL** a cumplir con las siguientes medidas de reparación no pecuniarias: 1) la realización de un acto público **donde** el Comandante de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional ofrezca disculpas **públicas** a los familiares de GUILLERMO DE JESÚS BARRERA HENAO, FRANCISCO JAVIER TABORDA TABORDA y DE ÁLVARO DE JESÚS VÁSQUEZ GIRALDO; 2) se deberá publicar la parte resolutive de esta sentencia en todas las dependencias, en lugar visible de las instalaciones, de todos los Comandos, Brigadas, Batallones, Divisiones y Compañías del Ejército Nacional en todo el territorio nacional, especialmente en aquellas que tengan jurisdicción en el Departamento del Chocó por un período de seis (6) meses, y darse difusión a la parte resolutive de la misma en los diferentes medios de comunicación de las fuerzas militares, civiles e institucionales del Estado, especialmente su difusión en el Canal Institucional del Estado; 3) se ordenará que se compulse copias ante las autoridades competentes para que se estudie si hay lugar o no a continuar las investigaciones tanto disciplinarias, como penales que en 1996 se adelantaron con ocasión de los hechos del 13 de junio de 1996, en contra de aquellos funcionarios de la Policía Nacional, o del Ejército Nacional que no contribuyeron a la protección de la ciudadanía habitante del corregimiento El



Siete y del municipio de El Carmen de Atrato (Departamento del Chocó); 4) con el fin de dar cumplimiento al artículo 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se ordenará que la Fiscalía General de la Nación informe al país, en un término improrrogable de 30 días calendario, acerca de los resultados de las investigaciones adelantadas por los homicidios de Guillermo León Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y de Álvaro de Jesús Vásquez Giraldo, y especialmente se ofrezca verdad y justicia como medio para la reconciliación; **5) en atención a las violaciones al derecho internacional humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos se recomendará, si lo considera pertinente, que el Estado solicite ante las instancias internacionales la realización de una relatoría o informe acerca de los hechos ocurridos el 13 de junio de 1996 en el corregimiento El Siete del municipio de El Carmen de Atrato (Chocó), y una vez sea rendido poner a disposición de la opinión público por todos los canales institucionales y de medios comunicación sus resultados.** De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al despacho informes del cumplimiento de lo aquí ordenado como medidas de reparación no pecuniarias, dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

SEXTO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídase copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias de la parte actora serán entregadas al apoderado que ha venido actuando.

SÉPTIMO. DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. ABSTÉNGASE de condenar en costas a la demandada.

NOVENO Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE



117

Luz Marina de Jesús Henao y otros
Expediente 20334
Acción de Reparación Directa

OLGA VALLE DE DE LA HOZ

Presidente

ENRIQUE GIL BOTERO

Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Magistrado