

Acción de reparación directa – responsabilidad por la omisión – imputación fáctica y jurídica – grave violación a derechos humanos – desaparecimiento forzado – deberes de la fuerza pública – posición de garante

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

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009).

Expediente: 500012331000199904688 01

Radicación interna No.: 17.994

Actor: Carmen Rosa Muñoz de Sarmiento

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía y Ejército Nacional

Proceso: Acción de reparación directa

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 14 de diciembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en la cual se decidió lo siguiente:

"PRIMERO: Absolver a la Demandada y en consecuencia negar lo pedido.

"SEGUNDO: Por Secretaría devolver los dineros no utilizados.

"TERCERO: Como quiera que el escrito de alegatos de conclusión presentado por el Apoderado (sic) de la Policía Nacional obrante a folios 175 a 178 no corresponde al presente proceso, sino que se dirige al No. 5125 de Francisco Hernández, por Secretaría desglósese e incorpórese al respectivo expediente." (fl. 202 cdno. ppal. 2ª instancia – mayúsculas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y trámite procesal en la primera instancia

1.1. El 10 de febrero de 1995, mediante apoderado judicial, Aurora Pardo de Martínez, quien obra en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Bladimir, Wilder Leonardo, Jazmín Adriana y Marllori Astrid Martínez Pardo; Alcira

Guevara Pérez, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Luis Celico, José Félix, Jairo, Fredy y Luz Dary Beltrán Guevara, y Carmen Rosa Muñoz de Sarmiento quien obra en nombre propio y en representación de su hija menor Marlene Sarmiento Muñoz, interpusieron demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional, para que se le declare patrimonialmente responsable de los perjuicios irrogados, a causa de la desaparición forzada de los señores Álvaro Martínez Parrado, José Arquímedes Beltrán Bejarano y José Fabián Sarmiento Muñoz, ocurrida el 11 de febrero de 1993 (fls. 19 a 32 cdno. ppal. 1º).

Como consecuencia de la anterior declaración, deprecaron que se condenara a la demandada a pagar: i) los perjuicios materiales en la cuantía que se demuestre en el proceso, con su correspondiente actualización monetaria, y ii) por daño moral, la suma de 1.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes (fls. 19 y 20 cdno. ppal. 1º).

El supuesto fáctico de la demanda se desarrolla, básicamente, a partir de la transcripción de varios documentos entre los que se encuentran: i) la denuncia presentada por la señora Aurora Pardo de Martínez, el 13 de febrero de 1993, por la presunta desaparición forzada de su esposo Néstor Álvaro Martínez Parrado; ii) la denuncia formulada, de igual manera, por la señora Alcira Guevara Pérez por la desaparición de su cónyuge José Beltrán, y iii) la comunicación radicada por la Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz, de la Conferencia de Religiosos de Colombia, ante Amnistía Internacional de Londres e igualmente otros organismos internacionales.

En consecuencia se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos

1.1.1. El 11 de febrero de 1993, fueron desaparecidos cerca de la ciudad de Villavicencio, los campesinos José Arquímedes Beltrán Bejarano, Álvaro Martínez, y Fabián Sarmiento.

1.1.2. Los ciudadanos cuyos nombres se viene de indicar se dirigían de Villavicencio a Monfort (Meta), en un campero Carpati de servicio público, en compañía de otros siete pasajeros. En un retén militar instalado de manera conjunta entre el Ejército y la Policía Nacional, ubicado a la salida de Villavicencio, fueron detenidos por una hora y revisados sus documentos.

1.1.3. Existe evidencia de que los militares se comunicaron telefónicamente desde el retén con el Batallón Albán (Villavicencio), con el fin de informar que en ese vehículo se transportaba el señor Fidel Ortíz, campesino de la zona que había sido catalogado por la fuerza pública como "colaborador de la guerrilla".

1.1.4. Frente al retén, a pocos metros, se encontraba parqueado un campero de marca Daihatsu, de color rojo con rayas blancas.

1.1.5. Transcurrida una hora, finalizó la requisa practicada a los pasajeros, lo que les permitió continuar su camino. No obstante, como a los diez minutos de haber emprendido de nuevo la marcha el campero fue alcanzado por el Daihatsu rojo con rayas blancas el cual bloqueó la vía; de este último se apearon seis hombres fuertemente armados y obligaron a los pasajeros del Carpati a tenderse en el suelo boca abajo, mientras procedían a plagiar a los tres campesinos quienes se transportaban en la parte de atrás del vehículo. Desde entonces, no se tiene noticia de los tres retenidos ilegalmente.

Vale la pena resaltar que el señor Fidel Ortíz, a quien probablemente buscaban, había cambiado de puesto con otro campesino.

1.1.6. De las declaraciones de los testigos presenciales del hecho, así como de los informes de las autoridades que han investigado el suceso, se ha establecido que las autoridades militares conocían de la presencia del Daihatsu y de sus ocupantes, puesto que estaba estacionado al frente del retén militar, en durante el lapso en que fueron requisados los ocupantes del campero de servicio público.

1.1.7. A partir de las quejas y reclamos presentados por la sociedad civil y los familiares de las víctimas, la Procuraduría General de la Nación, a través de la Oficina de Investigaciones Especiales, asumió la investigación de los hechos con el fin de establecer la eventual responsabilidad de funcionarios del Estado.

1.2. El Tribunal Administrativo del Meta admitió la demanda en auto de 28 de febrero de 1995 (fls. 33 y 34 cdno. ppal. 1º); el 2 de junio de 1995 se abrió a pruebas el proceso para decretar las solicitadas por las partes (fls. 46 a 48 cdno. ppal. 1º) y, por último, mediante providencia del 29 de abril de 1999 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 173 cdno. ppal. 1º).

1.3. Surtidas las notificaciones correspondientes, el Ministerio de Defensa por intermedio de su apoderado, contestó el libelo petitorio para oponerse a las pretensiones contenidas en el mismo. Sostuvo que en relación con los hechos referidos en la demanda, se abrieron las respectivas investigaciones, las que no arrojaron resultados como quiera que no se logró constatar que algún integrante del Ejército o de la Policía Nacional hubiese participado en la criminal desaparición. En consecuencia, en criterio de la demandada, el daño es imputable a terceras personas, quienes fueron los responsables del ilícito (fls. 40 y 41 cdno. ppal. 1º).

2. Sentencia de primera instancia

En sentencia de 15 de enero de 1999, el Tribunal Administrativo del Meta denegó las pretensiones de la demanda. En criterio de la Corporación, en el asunto *sub examine*, el daño antijurídico no es imputable a la entidad demandada, toda vez que, en su criterio, fue producido por terceros que no se vinculan con la actuación de la fuerza pública.

Entre otros aspectos, el *a quo*, puntualizó lo siguiente:

“(…) VI. Como se observa hay prueba demostrativa de que los ciudadanos MARTÍNEZ, BELTRÁN y SARMIENTO, si fueron retenidos para el día que se memoró, de ello da fe los testimonios anotados ello es indudable, pero de

lo que si no hay evidencia es de que esa retención estuviera por cuenta de los Agentes de la Administración.

"A.- Repárese que siendo los pasajeros del campero testigos presenciales de los hechos que no ocupan, ninguno de ellos ni por asomo advierte en afirmar que la retención de los mentados hubiese sido promovida o realizada por miembros de las fuerzas armadas, por el contrario alguna de las versiones asevera que se trataba de rateros.

"B.- La Sala valida los testimonios de antes, pues sus versiones son desprevenidas y concurrentes, ellas atinan o insinúan a revelar que las personas que retuvieron a los tres ciudadanos perseguían algún dinero que se dice portaban los retenidos, ello se desprende de las versiones recopiladas.

"C.- En resumen, concluyentemente debe decirse que no se verificó en autos soporte probatorio alguno que sirva de relación o de indicación tendiente a demostrar los hechos en que se apoya la causa para pedir, por lo tanto, las pretensiones se negarán. No obran elementos de persuasión que le den a la Sala para inferir que la retención reclamada se pueda achacar a la autoridad.

"(...) (fls. 136 a 212 cdno. ppal. 2ª instancia).

3. Recurso de apelación

Inconforme con la providencia, la parte actora interpuso recurso de apelación (fls. 204 a 210 cdno. ppal. 2ª instancia), el cual fue concedido por el tribunal en auto del 8 de febrero de 2000 (fls. 213 y 214 cdno. ppal. 2ª instancia), y admitido por esta Corporación en proveído del 18 de mayo de esa anualidad (fls. 221 y 222 cdno. ppal. 2ª instancia).

Los fundamentos de la impugnación fueron planteados en los siguientes términos:

3.1. En lo que se refiere a la relación de causalidad, que el tribunal señala como inexistente, debe precisarse que en la demanda se indicó que los hechos ocurrieron como consecuencia de las acciones y omisiones de la fuerza pública que permitieron y facilitaron la actuación de grupos al margen de la ley.

3.2. Se insiste, nunca se pretendió afirmar que los miembros del Ejército y de la Policía Nacional, presentes en el retén, fueran los autores materiales directos

del censurable suceso, pero de los relatos y de las pruebas se concluye que la acción de ese grupo de personas al margen de la ley, dada la cercanía temporal y espacial existente entre el retén y el lugar de los hechos, fue producto de la complicidad, inadvertencia o descuido de los agentes del orden público que estaban localizados en esa zona.

3.3. De otro lado, las transcripciones de la sentencia son fragmentarias. La fundamentación de la sentencia es frágil, tanto así que se llega a conclusiones erróneas, puesto que en los apartes A y B de la providencia se toma partido por la tesis de que el móvil de los delincuentes era robar a las tres personas desaparecidas. Y, si bien las distintas investigaciones indican que probablemente esa causa también incidió en la producción de los hechos, y aunque tal circunstancia fuera cierta, en nada disminuye la responsabilidad de la autoridad pública, cuando el vehículo en que se movilizaban los perpetradores del ilícito se encontraba parqueado en el retén de la fuerza pública, pudieron sobrepasar el citado control portando armas sin ser detenidos y, por último, cometieron el ilícito sin ser capturados.

4. Alegatos de conclusión en la segunda instancia

Mediante proveído del 8 de junio de 2000 (fl. 224 cdno. ppal. 2ª instancia), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión, etapa en la cual intervinieron los apoderados judiciales del Ejército y la Policía Nacional, con el fin de solicitar sea confirmada la sentencia de primera instancia. El Ministerio Público guardó silencio.

El mandatario judicial del Ejército Nacional, resalta la falencia probatoria que acompaña al proceso, lo que demuestra que en ningún momento se vinculó la actividad de la administración en relación a los hechos planteados (fls. 225 a 227 cdno. ppal. 2ª instancia).

La Policía Nacional reiteró los argumentos expuestos por la entidad a lo largo de las diferentes etapas procesales; de otro lado, puntualizó que en el caso concreto no se encuentra establecida la falla del servicio invocada por la parte

actora. Así mismo, solicita se tenga en cuenta que en contra de los miembros de la institución se abrió investigación penal, la cual concluyó con archivo de la actuación porque se consideró que en los hechos no participaron miembros del Estado (fls. 230 y 231 cdno. ppal. 2ª instancia).

5. Trámite probatorio en la segunda instancia

Con el fin de dilucidar algunos aspectos de la controversia, la Sala a través de auto del 12 de diciembre de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169 del C.C.A., dispuso oficiar a la Procuraduría General de la Nación – Oficina de Investigaciones Especiales y Delegada para los Derechos Humanos, para que remitiera el expediente No. 2321 – 03/93, investigación abierta con ocasión de la desaparición de los señores José Arquímedes Beltrán, Fabián Sarmiento y Álvaro Martínez, documentación allegada en dos cuadernos, y acompañada del oficio No. 2008 – 84, suscrito por la Coordinadora de la Secretaría de la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos (fl. 261 cdno. ppal. 2ª instancia).

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, a través del siguiente orden conceptual: 1) los hechos probados, 2) análisis probatorio y conclusiones, 3) valoración de perjuicios y 4) condena en costas.

1. Los hechos probados

Del acervo probatorio que integra el proceso, se destacan los siguientes aspectos:

1.1. Testimonio rendido ante el Magistrado Director del proceso, por el señor Edgar Enrique Baquero, Agente de la Policía, quien interrogado sobre los supuestos fácticos respondió¹:

"(...) Me encontraba yo haciendo tercer turno de vigilancia, servicio que nombra de 1 de la tarde a 7 de la noche, me nombraron como radiooperador de servicio en el puesto No. 10 y en el cual me encontraba en compañía del señor Agente Ramírez Garzón Gabino a quien le correspondía el puesto No. 9. Más o menos como entre las 4 o 4:30 de la tarde la Central de radio nos ordenó que bajáramos del cerro y nos ubicáramos sobre la vía para hacer control del tránsito vehicular, ya que pasaba una comisión, no recuerdo de qué era, que iba hacia el aeropuerto, esperábamos hasta que pasara la comisión y la Central nos informó que nos devolviéramos hacia los lugares de facción, lo cual ya nos íbamos a retirar cuando los señores del Ejército que se encontraban al mando de un señor Sargento Segundo, que no recuerdo su apellido, emprendieron la misión de hacer retén, lo cual era tarea que le ordenaban a ellos ya que se había instalado una base militar en ese lugar, haciendo referencia al vehículo de color rojo, los señores del Ejército lo requisaron, hicieron bajar a todas las personas que venían ahí, identificaron a unos señores que venían en el mismo vehículo, e hicieron bajar la carga, que eran canastas de gaseosa y víveres, eran como las 5:30 de la tarde cuando ellos pararon al vehículo. Nosotros nos devolvimos a los cerros y los señores del Ejército se quedaron ahí con el carro y los ocupantes, dicho vehículo subió a Monfort siendo casi las 6 de la tarde de lo cual no supimos más. Faltaban como unos 15 minutos para las siete de la noche, **la Central nos reportó que a unos 6 o 7 kilómetros hacia arriba se encontraban unos sujetos tirados al lado de un vehículo, pero no nos dio las características del vehículo que se trataba. Nosotros y yo personalmente, que me encontraba como radio – operador le informé al Sr. Sargento que se encontraba al mando de los soldados del Ejército lo que nos había reportado la Central y él nos manifestó: "muchachos yo con mucho gusto les colaboro, pero primero me toca llamar al Batallón a ver si nos autorizan desplazarnos, hasta el lugar que ustedes nos dicen, ya que está muy alejado, ya que se considera un lugar de riesgo."** El señor Sargento hizo la llamada al Batallón y le informaron que no lo autorizaban a hacer ningún desplazamiento, que podían desplazarse pero en horas de la mañana... yo informé a la Central que si nos desplazábamos nosotros los agentes y no nos autorizaron tampoco, pues ya que los señores del Ejército no nos acompañaban, ya que nosotros éramos muy pocos y además estaba de noche, nos llegó el relevo, e informamos la novedad y que estuvieran pendientes a ver que ordenaban, no recuerdo más..." (fls. 58 y 59 cdno. ppal. 1º - destaca la Sala).

¹ Es importante destacar que esta prueba fue deprecada por la parte demandada, según se puede verificar en la contestación de la demanda.

1.2. Copia íntegra y auténtica de la indagación preliminar adelantada por la Auditoría de Guerra No. 14 del Ejército Nacional, con miras a establecer la eventual responsabilidad por la desaparición forzada de los señores Néstor Álvarez Martínez Parrado, José Arquímedes Beltrán Bejarano, y José Fabián Sarmiento Muñoz.

Resulta pertinente señalar que los citados medios de prueba serán valorados en esta instancia, por cuanto se cumplió la regla de traslado de la prueba establecida en el artículo 189 del C.P.C., en tanto todas las actuaciones fueron adelantadas, en el proceso penal, con la audiencia del Ejército Nacional, quien actúa como demandado en la presente actuación. En consecuencia, como la propia institución fue la que adelantó la investigación sumarial respectiva, es claro que los medios de convicción allí decretados y practicados surtieron el principio de contradicción y, por consiguiente, son valorables en este proceso².

En relación con las pruebas recaudadas en el curso de la investigación penal, vale la pena destacar las siguientes:

1.2.1. Declaración de la señora Lida Maryoli García Salgado, en su condición de testigo presencial de los supuestos fácticos objeto de análisis:

"(...) Si yo viajaba ese día de Villavicencio a Monfort, cuando nos requisaron ahí eran las seis de la tarde, nos la hizo el Ejército y la Policía, y eran como cuatro del Ejército casi no nos fijamos... Ahí estuvimos como cerquita (sic) de media hora, el trato fue bueno, normal, no nos trataron mal, únicamente no hicieron bajar las maletas, a los hombres les pidieron cédulas y a nosotras nada. PREGUNTADO. Diga los nombres de las personas que viajaban con usted hacia Monfort el día once de febrero. CONTESTÓ. El niño Migue Díaz Jiménez, Inés Jiménez, Jorge Céspedes, don Álvaro Martínez, don José Beltrán, Fidel Ortíz, Javier Sarmiento, el conductor Humberto Mejía el ayudante John Rojas, y mi persona. PREGUNTADO. Haga un relato claro y preciso de la forma como fueron secuestrados los tres pasajeros del campero en que usted viajaba la noche del 11 de febrero. CONTESTÓ. Después de la requisa nos fuimos, todos los 10 que íbamos, como a diez minutos nos alcanzó un carro rojo el conductor le dio paso para que siguiera, porque el otro iba rápido, se pasó adelante, se nos atravesó ahí, se bajaron unos tipos armados, vimos armados a dos, iban seis con el conductor, pero los dos primeros nos dijeron que todo el mundo al suelo boca abajo, entonces no vimos más,

² Sobre el particular se puede consultar la sentencia de 30 de mayo de 2002, exp. 13476, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

17.994

Carmen Rosa Muñoz de Sarmiento y otros

ellos únicamente dijeron que el que levantara la cabeza le disparaban pues ninguno la levantamos, por temor, solamente el muchacho que llevaban le decían que se subiera al carro, era el muchacho que venía por allá debajo de Miraflores, no supe más, no le dijeron nada ni le preguntaron el nombre ni nada. Nosotros supimos que el muchacho se lo llevaron, y cuando nos paramos del piso echamos de menos los otros dos compañeros, y a los otros dos tampoco escuchamos que les dijeran por el nombre ni nada... PREGUNTADO. Qué aspecto tenían los asaltantes, es decir si eran de la región o eran disfrazados. CONTESTÓ. **Iban de civil, no me fijé en nada más, los dos primeros que se bajaron dijeron a tierra todo el mundo entonces obedecimos y no vimos más, ellos no tenían la cara cubierta.** PREGUNTADO. Diga qué clase de armas portaban los asaltantes y si los habían visto anteriormente y en dónde. CONTESTÓ. **Eran armas cortas, yo no los había visto anteriormente...** PREGUNTADO. Diga cuántas carreteras conducen a Monfort desde Villavicencio. CONTESTÓ. Una, la que entra por el puente por areneras, y la de Bavaria llega hasta Puente Abadía donde vive Álvaro Martínez. PREGUNTADO. **Diga si por la carretera que sale de Bavaria se puede llegar fácilmente al sitio donde ustedes fueron asaltados.** CONTESTÓ. **No...** PREGUNTADA. Ya que vio usted a las seis personas en el vehículo de color rojo, diga si conoció alguno de ellos, si iban vestidos de militar o de policías y cómo era el corte de pelo. CONTESTÓ. **Ellos iban de civil, el corte de pelo era normal, no era estilo militar...**" (fls. 20 a 22 cdno. 2 – destaca la Sala).

1.2.2. Interrogada sobre los hechos ocurridos el 11 de febrero de 1993, la señora Inés Jiménez de Díaz, manifestó lo siguiente:

"(...) Sí viajaba en un campero, cogimos el carro a las cinco de la tarde, en la plaza de San Isidro, en compañía de Jorge Céspedes, José Arquímedes Beltrán, Álvaro Martínez, Fabián Sarmiento, Lida García, el chofer que se llama Humberto Mejía y el ayudante que no sé el nombre, y mi hijo de once años, que se llama Miguel Alexis Díaz. Y Fidel Ortiz, no más... PREGUNTADA. Diga en qué sitio la Policía y el Ejército les hicieron el retén a ustedes... CONTESTÓ. El retén está ubicado en el piqueteadero chorillano, nosotros llegamos ahí, más o menos a las cinco y cuarto, hicieron parar el carro que era para una requisa nos hicieron separar las maletas a cada uno, comenzaron a requisarnos todo lo que llevábamos, entonces al pelado Fabián Sarmiento, Arquímedes (sic) y a Fidel, les pidieron las cédulas llamaron hicieron una llamada y entonces ellos son todos conocidos de nosotros, viendo que le quitaron unos vinóculos (sic) a Fabián, yo se los vi en las manos de un Policía, entonces yo fui a hablar a favor de Fabián, porque es un muchacho que estaba trabajando en Miraflores, hacía mas o menos un año que se había ido y venía a visitar a la familia, yo le dije que lógico que no lo habían visto porque es un muchacho que se la pasa trabajando, yo lo distingo muy bien desde pequeño... yo hablé con otro comandante, yo le dije que qué estaba pasando con el muchacho, entonces me dijo que simplemente estaban averiguando antecedentes, nos mandó subir al carro... Todos subimos nuestras maletas, el comandante dijo que menos las de Fidel que porque él tenía orden de captura, entonces yo le dije al comandante que nosotros

necesitábamos saber si se lo llevaban y entonces él nos contestó que estaba cumpliendo órdenes, pues le dije yo sé que son órdenes, pero nosotros también tenemos nuestros derechos y necesitamos si se llevaba a Fidel o lo dejaban para avisarle a la familia para donde había cogido, entonces volvieron y llamaron los del Ejército, entonces nos dijeron que como no había carro disponible entonces que siguiera con nosotros... llevábamos más o menos diez minutos de recorrido cuando FIDEL me dijo, comadre viene un carro rojo tras de nosotros, y donde hubo pasó el chofer le dio vía, se nos adelantó inmediatamente abrieron las puertas traseras, se bajaron todos armados, eran unas seis personas con el conductor, **nos mandaron que nos bajáramos del carro, nosotros nos bajamos a tierra, nos mandaron a que nos acostáramos en el piso con palabras groseras, entonces dijeron hijueputas (sic) síganle sirviendo a la guerrilla fue todo lo que nos dijeron, le preguntaron la identidad a Jorge Céspedes, que qué labor desempeñaba, no fue más ahí, unos dieron la vuelta y dijimos miremos a ver que llevan, le pidieron las llaves al conductor del carro donde íbamos nosotros, nos dejaron tirados en el piso, y nos dijeron que el que el que levantara la porra le volaban los sesos,** pero en ese momento no nos dimos de cuenta (sic) sino que se llevaron a una sola persona a Fabián Sarmiento, como vimos que pasó el rato y no se oyó nada, nos levantamos, y nos dimos cuenta que faltaban los otros dos compañeros, o sea Arquímedes Beltrán y Álvaro Martínez y la maleta del muchacho Fabián, fue lo único que bajaron del carro. El conductor prendió el carro directo y seguimos la marcha nosotros... PREGUNTADA. Diga si el vehículo de color rojo usted lo vio donde el Ejército les estaba haciendo la requisa. CONTESTÓ. Yo no lo vi, porque había bastante carro ahí estacionado, yo no lo vi... PREGUNTADA. Qué aspecto tenían las personas que se bajaron del campero color rojo, es decir cómo vestían, cómo era su peluqueado. CONTESTÓ. **Eran civiles, una edad media, el cabello no era de corte militar, cuando ellos se bajaron del carro yo pensé que eran unos rateros, porque yo les identifiqué las caras, pues eran los que estaban sentados ahí cuando nosotros tomamos gaseosa** [se refiere al momento en que tomaron gaseosa en el restaurante mientras terminaba la requisa]... Vestidos de estilo llanero nada de saco, únicamente camibuso (sic), uno morado y otro verde... PREGUNTADA. Qué explicación dieron las personas que asaltaron el campero donde ustedes iban y secuestraron a las tres personas. CONTESTÓ. Ninguna, simplemente dijeron sigan colaborando con la guerrilla, entre ellos no hablaban nada, y uno a otro le dijo esas viejas ya las identificaron el otro contestó que no, entonces nos requisaron... PREGUNTADA. Diga si usted está convencida o sospecha que los autores del secuestro sean miembros del Ejército o de la Policía Nacional. CONTESTÓ. Yo no estoy segura de que sean ellos... PREGUNTADA. Informe cuál es la actividad del señor FIDEL ORTÍZ, y si el comandante de la base lo identificó y le dijo por qué lo iba a retener el día once de febrero. CONTESTÓ. Él es un campesino negociante de cuajada, el comandante de la base le dijo que tenía orden de retenerlo, porque habían quejas de él en el comando, y tenía que presentarse no más... **Quiero aclarar que para Monfort hay una sola carretera y la de Bavaria llega hasta el puente de Abadía. Nosotros necesitamos de seguridad para poder seguir viajando...**" (fls. 23 a 27 cdno. 2 – mayúsculas del original y negrillas adicionales).

1.2.3. Carta dirigida al señor Gobernador del Meta, en la que algunos familiares de los señores Néstor Álvarez Martínez Parrado, José Arquímedes Beltrán Bejarano, y José Fabián Sarmiento Muñoz, solicitan protección frente a su vida e integridad personal, así como el hecho de que sea gestionada la liberación de los retenidos.

La respectiva misiva expresa lo siguiente:

“Siendo las 6:00 p.m. del día de la referencia, fue requisado el vehículo de placas SW-1952 afiliado a Arimena (Campero) por unidades militares y de la Policía que prestan servicio de control en la vía Cruce – Restrepo Monfort, por espacio de una hora, en el (sic) se movilizaban los pasajeros Fidel Ortiz, Álvaro Martínez, José Fabián Sarmiento, José Arquímedes Beltrán, Inés Jiménez de Díaz, una joven de apellido García, el ex inspector de Monfort Jorge Céspedes, el conductor y dos pasajeros más que no sabemos el nombre, una vez dejado el vehículo en libertad para seguir su marcha fue alcanzado a los 5 minutos por un Daihatsu color rojo que según los pasajeros estaba situado frente a la patrulla... Le rogamos señor Gobernador intervenga por nosotros a donde considere necesario para que la vida de estos humildes campesinos sea respetada y devueltos a sus hogares donde son esperados por sus esposas, hijos y familiares.” (fls. 4 y 5 cdno. 2).

1.2.4. Declaración del Sargento Segundo Jairo Alberto Pachón Sánchez, quien acerca de los hechos ocurridos el 11 de febrero de 1993, y que son objeto de análisis en esta instancia, sostuvo:

“(…) Ese día yo estuve entre las cinco y las diez de la noche bajo el puente, de cinco y media a seis y cuarto más o menos haciendo un retén a un vehículo de los que van hacia Monfort con pasajeros, y a las siete de la noche estuve en la base hasta el otro día. PREGUNTADO.- Diga si a las seis de la tarde aproximadamente fue requisado un vehículo tipo campero y afiliado a Arimena por unidades militares y de la Policía en el cruce Restrepo – Monfort. CONTESTÓ. **Sí ese día requisamos un campero en conjunto, la Policía y el Ejército, era una Carpati color Rojo.** PREGUNTADO.- Diga si las personas que iban en el vehículo se identificaron y qué cantidad de personas ocupaban dicho vehículo y que llevaban. CONTESTÓ. Sí se identificaron iban más o menos entre ocho y diez personas, llevaban en su mayoría mercado. PREGUNTADO. Diga qué tiempo permaneció el campero inmovilizado y a qué horas se dirigió a Monfort. CONTESTÓ. **Más o menos unos cuarenta y cinco minutos, y como a las seis y media se fue hacia Monfort, porque cuando se acabó la requisa se vinieron al restaurante a tomar gaseosa...**

PREGUNTADO.- Diga si durante el tiempo que usted estuvo haciendo la requisita en compañía de los agentes de la Policía vieron algún vehículo de color rojo marca DAIHATSU y qué persona lo ocupaba. CONTESTÓ. No, tanto carro que pasa no supe. PREGUNTADO. Diga si en el sitio donde queda ubicado el restaurante se encontraba algún vehículo de color rojo. CONTESTÓ. No me fijé porque es restaurante permanentemente hay vehículos. PREGUNTADO. Diga en qué vehículo llegaron los agentes de la Policía y a qué hora. CONTESTÓ. Los dos con los que hice el retén bajaban a pie ellos estaban en el cerro... PREGUNTADO. Diga si usted tiene conocimiento que el día once de febrero y en el carro que fue requisado por ustedes fueron secuestradas tres personas en un lapso de cinco minutos y qué persona le hizo el comentario. CONTESTÓ. Sí tuve conocimiento, el Inspector de Santa Teresa me comentó que como los tres o cuatro días más o menos. **Hago la aclaración que el día once de febrero después de haber requisado el campero más o menos a las siete o siete y cinco de la noche, la Policía recibió una llamada de la central donde ordenaban que hicieran un registro en la carretera vía Monfort, a la altura de la Arenera donde se encontraba un campero y tres muertos, y me informaron a mí, que había que hacer un registro a lo cual yo les respondí que lo hicieran (sic) bajo su responsabilidad porque para moverme de noche primero tenía que informar al Batallón, llamé por radio al Batallón y el Oficial de Inspección me ordenó quedarme en el sitio hasta el día siguiente y que a primera hora saliera a efectuar un registro, no se encontró ningún rastro, sólo un muchacho que vive en la arenera él dijo haber visto un campero DAIHATSU rojo que subió detrás del vehículo de pasajeros y volvió y bajó nuevamente, pero no se sabe que carro... También quiero agregar que yo tenía la orden de retener al señor FIDEL ORTÍZ, que es residente de Monfort, y justamente ese día iba en ese vehículo, iba como pasajero, entonces delante de los demás pasajeros yo le informé que debía rendir una declaración en el Batallón, y que debía de esperarse ahí, entonces dos señoras que iban en el vehículo bajaron las maletas y dijeron que si él se quedaba ahí ellas también, entonces como yo tenía el número del Batallón pedí apoyo a la Policía para que llamaran y preguntaran por mi Mayor Montaña y verificara que hacía yo con el señor Fidel Ortíz, recibió una llamada de alguien de apellido Posada e informó que mi Mayor no se encontraba en la guarnición y que no había nadie por ahí, eso mientras ellos requisaban, yo le informé que debía rendir una declaración al Batallón y que cuando debía de bajar entonces respondió que bajara el próximo jueves, para responder lo que fuera, que el no le debía nada a nadie. Entonces al verme sin el apoyo de nadie le dije que se podía ir, porque yo no tenía ninguna orden escrita, yo le dije que se fuera..." (fls. 8 a 11 cdno. 2 – negrillas adicionales).**

1.2.5. Testimonio del soldado José Clodomiro Pardo Saenz, quien para la fecha de los hechos estaba igualmente dispuesto en el retén militar a que se ha hecho referencia y, por lo tanto, tuvo conocimiento directo de los hechos.

17.994
Carmen Rosa Muñoz de Sarmiento y otros

Sobre el particular, el soldado precisó:

"(...) PREGUNTADO. Diga si el Comandante de la base el doce de febrero en las horas de la madrugada salió con alguna patrulla por el sitio de la Arenera y si es así cuál era el motivo de tal patrullaje. CONTESTÓ. Ese día me quedé de centinela por la mañana de siete a doce, ellos salieron temprano, para hacer la descubierta. **PREGUNTADO. Diga a qué distancia, queda el sitio la Arenera de la base militar y al puesto de policía. CONTESTÓ. Queda más bien cerca, por la carretera arriba.**" (fl. 16 cdno. 2 – mayúsculas del original, negrillas adicionales).

1.2.6. Testimonio del señor Jorge Antonio Céspedes Acosta, en relación con el desarrollo de los hechos del 11 de febrero de 1993, relato del cual resulta oportuno destacar los siguientes aspectos:

"(...) Sí viajaba en compañía de ÁLVARO MARTÍNEZ, FABIÁN SARMIENTO, INÉS JIMÉNEZ, LIDA GARCÍA, MIGUELITO DÍAZ, HUMBERTO MEJÍA QUE ES EL CONDUCTOR, UN MUCHACHO JOHN como ayudante del carro, FIDEL ORTÍZ, JOSÉ ARQUÍMEDES BELTRÁN, y yo... Sí nos requisaron [se refiere al retén de la fuerza pública] en la salida que hay para Monfort donde siempre mantienen el retén, nos requisó el Ejército, tres del Ejército, uno de bozo y dos soldados, bajaron toda la mercancía que iba en el carro, ahí en la requisa permanecimos como una hora, no sé porque nos demoramos, pues el teniente dijo que tenía que hacer una llamada para ver si había carro acá para dejar a FIDEL ORTÍZ, que dijo que tenía que presentarse acá en el Batallón... No, ellos en ningún momento nos trataron mal, normal, como hacen las requisas, no nos mandaron tender en el piso. PREGUNTADO. Haga un relato claro y preciso sobre los hechos ocurridos el once de febrero en las horas de la noche cuando fueron secuestrados BELTRÁN, MARTÍNEZ, Y SARMIENTO. CONTESTÓ. **Pasó la requisa común y corriente, salimos de ahí nos tuvieron como una hora aproximadamente, el Sargento del Ejército dijo que habían llamado al Batallón para ver si había carro para recoger a Fidel, que como no había carro él no podía detener a nadie, entonces por lo tanto podíamos viajar, que subiéramos la carga al carro, yendo más o menos a dos kilómetros del retén yo iba sentado en el bomper del carro en la parte de adelante cuando en un momento se atravesó un carro rojo,** en el mismo instante se bajaron una gente armada del carro, de una me dijeron que boca abajo en el suelo, pues como iba en el bomper del carro me boté y me quedé ahí, en ese momento un muchacho me puso el pie en la nuca que no fuera a levantar la cabeza, porque me volaba los sesos de un tiro, luego me preguntó el nombre, luego bajaron a todos del carro, y decían súbanse al carro empáquense para allá gran hijueputas (sic), y también dijo sigan colaborándole a la guerrilla gran hijueputas (sic) y lo verán, y en ese momento dijeron quédense usted, con la metraladora (sic), y el que levante la porra dele plomo, **y escuché que el carro salió y se devolvieron para Villavicencio,** y al momento comencé a levantar la cabeza y vi que no

17.994
Carmen Rosa Muñoz de Sarmiento y otros

había nadie y le dije a los otros que se levantaran, en ese momento o antes de levantarnos subió una moto pero no supimos quien, claro que la gente comenta que eran los gringos que viven más allá... PREGUNTADO. Diga si en el sitio donde el Ejército y la Policía les hizo la requisa se encontraba el campero rojo que los asaltó a ustedes. CONTESTÓ. Pues no sé, yo vi varios carros ahí, pero no puedo decir si eran o no el carro...PREGUNTADO. Diga si en el establecimiento, que es el único que queda al frente al retén, había algún grupo de hombres y si es así haciendo qué. CONTESTÓ. Si yo vi unas gentes (sic) tomando gaseosa, había un grupo de personas, cuatro o cinco habían en otra mesa... PREGUNTADO. Diga si en el momento del secuestro había claridad o estaba oscuro. CONTESTÓ. Estaba entre oscuro y claro serían más o menos las seis y media... estaban vestidos de civil, ellos tenían armas cortas, no sé de qué clase... PREGUNTADO. Diga a qué actividad se dedicaban los tres señores que fueron secuestrados el once de febrero. CONTESTÓ. Don José Beltrán lo conocí como comprador de cuajada, intercambiaba cuajada por mercado, a don Álvaro Martínez hacía unos quince años que lo distinguía, el negociaba por ahí en una cosa y otra y era el esposo de la profesora de Puente Abadía ella llama (sic) Aurora Pardo, y Sarmiento se qué era de San Roque, dicen que estaba trabajando en Miraflores pero no se en que..." (fls. 29 a 31 cdno. 2 – mayúsculas del original y negrillas adicionales).

1.2.7. Declaración del señor Fidel Ortíz, en su condición de testigo presencial de los hechos que son objeto de análisis, quien presentó el siguiente relato sobre las características de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los sucesos:

"(...) Sí, nosotros fuimos requisados por el Ejército, inclusive me dijeron que me tocaba quedarme por la remesa que llevaba, y que habían hablado para que me recogieran, y a última hora me dijeron que no, que siguiera... No a mi no me dijeron por qué me iban a retener ni nada, el trato de los militares fue bueno ahí no me trataron mal... Demoramos más de media hora ahí, ahí estuvimos siempre después de que nos requisaron, yo le pregunté que si podíamos tomar gaseosa y nos dijo que sí... A nosotros nos alcanzó ese carro, un Daihatsu rojo, yo no me di cuenta si era carpado o cabinado, y pasó, y nos atacaron de una vez, sacaron un arma de largo alcance, era como una metralleta, la llevaban envuelta en un poncho, las otras eran armas cortas, de atrás se bajaron cuatro, adelante miré dos, el chofer y otro, cuando nos dijeron a tierra, o si no nos llenaban de plomo los sesos... No yo no vi ninguna prenda militar y el peluqueado era bien, no peluqueado militar... **PREGUNTADO. En qué dirección se dirigieron los secuestradores. CONTESTÓ. Se devolvieron para abajo.**" (fls. 35 a 38 cdno. 2 – mayúsculas del original).

1.2.8. Providencia del 18 de marzo de 1993, mediante la cual el funcionario de Instrucción Penal del Batallón No. 7 de la Séptima Brigada del Ejército Nacional, se abstiene de abrir investigación penal en contra de miembros de la institución,

por los hechos del 11 de febrero de 1993, ocurridos en la vía que de Villavicencio conduce al municipio de Monfort (fls. 69 a 72 cdno. 2).

1.3. Copia del expediente No. 008-138881-1993 de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, en el que consta que se archivó la investigación disciplinaria adelantada en contra de los miembros del Ejército y la Policía Nacional que participaron en el retén el 11 de febrero de 1993, en la vía que conecta a Villavicencio con Monfort (cuadernos No. 3 y 4).

1.4. Registros Públicos de: i) matrimonio de Néstor Álvaro Martínez con Aurora Pardo Molano; ii) nacimiento de Bladimir, Wilder Leonardo, Jazmín Adriana y Marllory Astrid Martínez Pardo; iii) nacimiento de José Arquímedes Beltrán Bejarano; iv) matrimonio del señor Beltrán Bejarano con la señora Alcira Guevara Pérez; v) nacimiento de Luis Célico, José Félix, Jairo, Fredy, y Luz Dary Beltrán Guevara; vi) nacimiento de José Fabián Sarmiento Muñoz; vii) nacimiento de Elci Marleny Sarmiento Muñoz, donde consta que es hija de José Fabián Sarmiento Muñoz y de Carmen Rosa Muñoz Penagos (fls. 4 a 18 cdno. ppal. 1º).

2. Análisis probatorio y conclusiones

La Sala revocará la decisión apelada y, en su lugar, accederá parcialmente a las pretensiones formuladas en la demanda, con fundamento en lo siguiente:

El daño antijurídico, entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar, está acreditado en tanto que de los documentos públicos allegado al proceso se puede verificar que el once de febrero de 1993, en horas de la noche, fueron desaparecidos los señores Néstor Álvaro Martínez, José Arquímedes Beltrán Bejarano y José Fabián Sarmiento Muñoz, en circunstancias que, hasta el momento, no han sido esclarecidas por las autoridades públicas.

En efecto, el daño entendido como la lesión a un interés protegido por el

ordenamiento jurídico, y que la persona no está en el deber de tolerar, se delimita en el caso concreto a partir de la verificación de la desaparición forzada de la que fueron víctimas tres campesinos oriundos del municipio de Monfort, que se desplazaban en un campero de servicio público el once de febrero de 1993, y que en extrañas circunstancias fueron retenidos por un grupo de asaltantes que se movilizaban en un campero rojo, según lo precisan los testigos del hecho.

Así mismo, la afectación antijurídica se presenta, de igual manera, para los familiares de las víctimas del delito de desaparición, puesto que ellas son las que padecen las consecuencias que representa la pérdida de un ser querido en tan deplorables acontecimientos, lo que conlleva a afirmar que el daño antijurídico está establecido y precisado, razón por la cual se torna imperativo abordar el análisis de la imputación, con miras a establecer si el mismo es atribuible a las entidades demandadas o, si por el contrario, fue el producto única y exclusivamente de la actuación de un tercero, lo que enervaría la declaratoria de responsabilidad deprecada.

En esa perspectiva, el problema jurídico que aborda la Sala, se contrae a determinar si se dio una omisión por parte de la fuerza pública que posibilitó la materialización del daño reclamado, consistente en el desaparecimiento de tres ciudadanos, lo cual constituye una grave violación a los derechos humanos toda vez que el delito de desaparición se cataloga como un crimen de lesa humanidad que supone la trasgresión de múltiples derechos y bienes jurídicos esenciales de la persona.

Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la administración pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.

En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento

necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, *prima facie*, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatio facti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política³.

Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁴.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁴ “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos”

En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. *A contrario sensu*, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto.

En consecuencia, la imputación fáctica contenida en la demanda se dirige a censurar la actitud de la fuerza pública, puesto que, según lo formulan los actores fue aquélla la que produjo con su acción el daño antijurídico y, al margen de que no hubiera sido así, la omisión en la que se incurrió lo que se hizo fue permitir que se concretara el daño antijurídico. Sobre el particular, y en relación con la figura de la comisión por omisión en materia de la responsabilidad de la

(Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

administración pública, la doctrina con excelente sindéresis ha precisado:

“Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima)⁵ y la concreción del grado de capacidad evitadota del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoración normativas, para imputar el resultado.”⁶

En ese orden de ideas, el hecho de analizar la un resultado bajo la perspectiva de ingredientes normativos (v.gr. como la posición de garante), fijados por la ley y la jurisprudencia es lo que permite, con mayor facilidad, establecer la imputación fáctica (atribución material), esto es, se itera, la asignación de un determinado daño en cabeza de un específico sujeto.

En relación con la posibilidad de emplear la posición de garante, como elemento normativo para la construcción de la imputación fáctica del resultado, la jurisprudencia de la Sala ha señalado:

“Por posición de garante debe entenderse aquélla situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho⁷.

⁵ “En la determinación de cuándo existe posición de garante o no del sujeto responsable no tiene ninguna incidencia que la responsabilidad se configure como objetiva o basada en la culpa. Aquella determinación constituye una cuestión previa: solo cuando se haya verificado que el sujeto estaba obligado a evitar el resultado entrará en juego la circunstancia de que la responsabilidad sea objetiva o no.”

⁶ PUIGPELAT, Oriol Mir “La responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria”, Ed. Civitas, Pág. 243 y 244.

⁷ “La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico.” Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LÓPEZ Díaz, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther “Derecho Penal

“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.^{8/9}

De otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, acerca del contenido y alcance de la mencionada institución ha sostenido, en sentencia de unificación de jurisprudencia, lo siguiente:

“(…) En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: Si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo. **Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal.** Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. **Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger**

– Parte General”, Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus “Derecho Penal – Parte General “Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

⁹ Ver igualmente: sentencias de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, de 20 de febrero de 2008, exp. 16996, de 1º de octubre de 2008, exp. 27268.

De igual manera, el Consejo de Estado ha sostenido que los eventos señalados en el Código Penal, como constitutivos de posición de garante, son igualmente extensivos a la responsabilidad extracontractual del Estado, motivo por el cual son aplicables para definir en qué casos un daño antijurídico es imputable a la organización estatal. Así las cosas, las causales de posición de garante, para efectos de imputar responsabilidad o daños causados, se encuentran contenidas en el artículo 25 del Código Penal (que regula la acción y omisión), y su análisis y aplicación puede ser trasladado a la responsabilidad extracontractual del Estado, con precisas salvedades. Tales circunstancias son las siguientes:

“Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.”

a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos. La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho.”¹⁰

Desde esa perspectiva, la posición de garante se erige como uno de los ejes basilares sobre los cuales se edifica el concepto de imputación fáctica, puesto que a partir del conjunto de principios establecidos en el artículo 1º de la Constitución Política, se hace responsable, desde diversas perspectivas jurídicas (penal, disciplinaria, patrimonial, etc.) a la persona que con su omisión ha facilitado la producción del daño, lo que desvirtúa en el plano jurídico el principio causal según el cual a partir de la omisión no se deriva nada¹¹. En ese contexto, la posibilidad de atribuir resultados o daños, con base en un criterio normativo – jurídico, no es otra cosa distinta que la reivindicación de la multiplicidad de valores y principios jurídicos sobre los que se basamenta el Estado Colombiano, es decir, como un Estado Social de Derecho, en el cual los asociados no solo se benefician de una gama de derechos y garantías, sino que, de igual manera, se encuentran conminados al cumplimiento de una serie de deberes (v.gr. principio de solidaridad, de dignidad humana, de tolerancia, etc.) sin los cuales la sociedad no podría funcionar¹².

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹¹ “Ex nigilo nili fit”. De la nada, nada.

¹² “Estas posiciones de garantía están acordes constitucionalmente con el principio de solidaridad, el cual, principalmente viene exigido cuando se trata de la protección de bienes jurídicos relacionados con la vida e integridad personal... Sobre esto ha dicho la Corte Constitucional: “La solidaridad es un valor constitucional que sirve de pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas situaciones.” Los deberes constitucionales son patrones de conducta social impuestos por el Constituyente a todo ciudadano, más no exigibles, en principio, como consecuencia de su mera consagración en la Carta Política, sino en virtud de una ley que los

Y, si los particulares se encuentran vinculados por esos imperativos categóricos –en términos Kantianos–, con mayor razón los órganos y funcionarios estatales se hallan sometidos al cumplimiento y salvaguarda de esos principios y valores constitucionales. En consecuencia, tal y como lo ha sostenido el máximo tribunal constitucional, la fuerza pública se encuentra en posición de garante frente a la protección de los bienes y derechos de los ciudadanos, sin que ello suponga someter al Estado a lo imposible –puesto que existe el principio de falla relativa del servicio–, pero sí obliga a que se analice en cada caso concreto las posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado¹³.

La doctrina ha explicado con especial claridad este suceso, en los términos que se transcriben a continuación:

“Se ha dejado deliberadamente para el último momento una cuestión importante en materia de causalidad: ¿qué virtualidad causal tiene la omisión? ¿puede una omisión, un no hacer, generar un resultado positivo? A pesar de que existan voces de discrepancia, es hoy determinante la opinión de que la misión no puede ser nunca causa (en el sentido naturalístico por el que nos decantamos) de un resultado. En palabras de Mir Puig “resulta imposible sostener que un resultado *positivo* pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza por un puro *no hacer* (*ex nihilo nihil fit*)”. O, en las palabras de Jescheck, “la causalidad, como categoría del ser, requiere de una fuente real de energía que sea capaz de conllevar a un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión (*ex nihilo nihil fit*).

“Ello no significa, naturalmente, que una omisión (en nuestro caso, una omisión administrativa) no pueda generar responsabilidad extracontractual del omitente. **Pero ello se tratará de una cuestión de imputación, no de causalidad. Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el deber jurídico de evitar el resultado lesivo, poseyendo la acción –debida– omitida capacidad para evitarlo.**”¹⁴
(Destaca la Sala).

desarrolle.” OVIEDO Pinto, María Leonor “La posición de garante”, Ed. Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, Pág. 138.

¹³ “En el marco de toda imputación, incluyendo la jurídico penal, se vinculan un suceso en el mundo y un destinatario de imputación, de tal modo que el destinatario aparece como aquel a quien pertenece el suceso: es él quien lo ha creado o ha permitido que tuviese lugar, tanto para bien, en el marco de la imputación a título de mérito, como en lo malo, en la imputación a título de reproche.” JAKOBS, Günter “La imputación objetiva en el derecho penal”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Pág. 23.

¹⁴ PUIGPELAT, Oriol Mir Op. Cit. Pág. 241 y 242.

En el caso concreto, la imputación fáctica del resultado se hace consistir en la eventual omisión, en la que habrían incurrido los miembros del Ejército y la Policía Nacional al abstenerse de acudir al lugar de los hechos en que se produjo el desaparecimiento de los campesinos de Monfort.

No debe perderse de vista que el retén de la fuerza pública, según dan cuenta los testimonios de los propios uniformados y de las personas que fueron víctimas del asalto a mano armada, se encontraba a diez minutos –aproximadamente dos kilómetros señala otro testigo– del lugar de los hechos en el lugar conocido como la arenera. Así mismo, para la Sala reviste especial importancia el hecho de que la única vía que conduce de Villavicencio a Monfort –y a la inversa–, es aquella en la cual se ejecutó el episodio criminal.

Para la Sala, los testimonios de los uniformados, tanto de la Policía como del Ejército, aunados a las declaraciones de los testigos presenciales del acontecimiento, sirven para dar por acreditado el límite espacial y temporal existente entre el puesto militar y el lugar de los hechos, que según la narración de los declarantes no era otro distinto que el de la cercanía¹⁵, conclusión a la que incuestionablemente se llega en virtud de la prueba que así lo pone de manifiesto.

En ese orden de ideas, le asiste razón al tribunal de primera instancia al señalar que hay ausencia probatoria dirigida a radicar en cabeza de los militares y policías la autoría material por la desaparición de los señores Martínez, Beltrán y Sarmiento; *a contrario sensu*, los testimonios rendidos en el proceso dan cuenta de la forma como sucedieron los hechos y, lo más importante, de la proximidad entre el lugar del retén y aquel donde se produjo el execrable suceso.

La prueba testimonial que obra en el proceso es valorable y comporta mérito suasorio, puesto que los declarantes no pueden ser catalogados como sospechosos, máxime si se tiene en cuenta su capacidad, raciocinio, la libertad en las apreciaciones manifestadas, la similitud en que fueron expuestas las

¹⁵ Cercanía. Cualidad de cercano. Lugar cercano o circundante. Cercano. Próximo, inmediato.

características de tiempo, modo y lugar, sin que fueran planteadas de forma idéntica –lo que sí sería sospechoso¹⁶ y, adicionalmente, que ese conjunto de percepciones fueron recibidas, en su gran mayoría, un par de días después de los hechos por los funcionarios de instrucción penal militar, lo que permite inferir una mayor claridad sobre los supuestos fácticos relatados dada la inmediatez en el recaudo de la prueba.

Resulta particularmente trascendente y relevante el medio de convicción testimonial para establecer si, en el caso concreto, la fuerza pública se hallaba en posición de garante y, por lo tanto, debió hacer todo lo posible por impedir el resultado o, si por el contrario, el mismo le es imputable al hecho de un tercero, tal y como lo determinó el *a quo* en la sentencia denegatoria que es objeto del recurso de alzada.

Sobre el particular, se tiene que las declaraciones del agente de policía, Edgar Enrique Baquero, y del Sargento Segundo Jairo Alberto Pachón Sánchez son lo suficientemente indicativas de que tanto la Policía como el Ejército Nacional, fueron informados acerca del asalto a un vehículo de transporte público por parte de un grupo de personas al margen de la ley que se encontraban armados.

Ahora, al tener conocimiento de los hechos, y dada la cercanía del retén en relación con el punto geográfico donde se estaba materializando la desaparición de los tres ciudadanos, es evidente que tanto el Ejército como la Policía Nacional, estaban en posición de garante frente a la vida, las libertades y los bienes de los campesinos que se transportaban en el vehículo de servicio público, ese once de febrero de 1993, máxime si se tiene en cuenta que, según todas las declaraciones de los ocupantes del automotor de transporte público, sólo existe una vía que de Villavicencio conduce al municipio de Monfort, y los ocupantes del Daihatsu rojo, perpetrada la retención ilegal, tomaron la vía con rumbo a la capital del

¹⁶ “La razón y la experiencia enseñan que no debe entenderse como tales solo aquellos cuyas declaraciones coinciden en todos los detalles, aun los más insignificantes. Lejos de eso, una identidad completa en las declaraciones, sobre todo de ciertos puntos característicos, es más bien sospechosa y suele ser un indicio de concierto o de preparación de los testigos. Varios espectadores de un mismo hecho no verán jamás las cosas del mismo modo, ni las apreciarán y relatarán de idéntica forma.” DELLEPIANE, Antonio “Nueva Teoría de la Prueba”, Ed. Temis, Bogotá, Pág. 137.

departamento, es decir, se itera, con destino al punto en el cual se localizaba el retén de la fuerza pública.

En esas condiciones, el daño es atribuible en el plano material a las entidades demandadas, puesto que con su comportamiento pasivo, permitieron que se efectuara y consumara la desaparición de los campesinos Martínez, Beltrán y Sarmiento, omisión de la fuerza pública que se integra por varias conductas censurables, puesto que: i) no puede ser tolerado el hecho de que conociendo la circunstancia de asalto, no se hayan movilizado, o al menos iniciado las gestiones necesarias para evitar la producción del daño o limitar al máximo las consecuencias del mismo, toda vez que ello supone la trasgresión del deber de protección y cuidado. En efecto, el hecho de que los uniformados hubieran sido advertidos del suceso criminal, y las dos fuerzas del orden, esto es, Policía y Ejército Nacional se hubieran abstenido de evitar, o efectuar al menos las acciones tendientes a enervar la conducta penal, es demostrativa de la grave omisión en que se incurrió y, ii) que habiendo sido informados tanto los miembros del Ejército como de la Policía Nacional en relación con el asalto del que eran víctimas los campesinos, no hubieran detenido a los criminales en su retorno hacia Villavicencio, ya que como lo sostienen los declarantes, el campero en que se movilizaba el grupo armado ilegal tomó rumbo hacia Villavicencio, es decir, necesariamente tuvo que traspasar, de nuevo, el retén militar – policial, ahora con nueve ocupantes, los seis delincuentes más los tres campesinos¹⁷, única vía que según los declarantes conecta a los dos municipios referidos.

¹⁷ “Así pues, donde la razón humana aprecia la evidencia, tiene un criterio suficiente para afirmar que allí está la verdad... La evidencia, más que la abundancia de los datos probatorios, se produce por la intimidad del nexo que los reúne y por la facilidad de aprehensión de la vinculación, en forma que permita valorar el hecho en modo rápido y seguro, y casi dominarlo... Tanto más evidente es la prueba, cuanto más grande es el número de los nexos, de las relaciones que tienen lugar entre los varios datos, no sólo sino también cuanto más estrecho, positivo, definido, concreto, es el ligamen que los une a todos juntamente... La prueba evidente, precisamente por ser tal, nos presenta la demostración de un hecho de un modo tan claro, tan rápido, tan explícito, ya sea en los elementos que lo componen, ya sea en la unidad lógica que lo reúne, que la demostración que de ello nace parece manifiesta a nuestro intelecto y al mismo tiempo fácil; facilidad que es una confirmación de la verdad del hecho emergente... La prueba evidente, manifiesta, podría calificarse de prueba intuitiva, porque una prueba semejante permite a aquel que la debe valorar, captar la verdad con rapidez, con inmediata percepción y juicio y, por lo tanto, sin esfuerzo, sin vacilación, condensando en un solo acto de pensamiento el procedimiento que se desarrolla a través de un gran número de nexos intermedios, aunque la demostración particularizada de la verdad tenga lugar más tarde...” BRICHETTI, Giovanni “La evidencia en el derecho procesal penal”, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, Pág. 39, 41, 57, 61, 79. (Negritillas adicionales).

Definidos los anteriores aspectos, para la Sala el daño deviene imputable jurídicamente a las entidades demandadas, a título de falla del servicio, puesto que estando en posición de garante, tanto la Policía como el Ejército Nacional incumplieron con el deber de protección y seguridad encomendado constitucionalmente; igualmente, actuaron de manera permisiva en la producción del mismo, el cual, por cierto, constituye una grave violación a derechos humanos, en una de sus más censurables y execrables modalidades que es la desaparición forzada y, por lo tanto, la más brutal trasgresión al derecho de integridad personal, tanto así que ha sido clasificado como delito de lesa humanidad.

En efecto, de otro lado, no resulta admisible, en modo alguno, que el Estado se escude en la supuesta peligrosidad del sitio donde se produjo la desaparición de los campesinos, porque tal y como lo reconocen los testigos, la distancia entre el lugar donde estaban dispuestos los efectivos del Ejército y la Policía, no suponía una distancia vehicular en tiempo superior a diez minutos, razón por la cual no se puede acudir al concepto de *relatividad de la falla*¹⁸.

La omisión, entendida como una conducta pasiva o inactiva de un sujeto, puede contribuir a que se genere una modificación en el mundo exterior que sea imputable a la administración pública. En efecto, por regla general, las autoridades están obligadas por la ley al cumplimiento de una serie de exigencias y deberes que deben ser ejecutados en los términos y parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico (v.gr. artículo 2 Constitución Política)¹⁹. Un desconocimiento de los principios y reglas que imponen estas exigencias en cabeza de la

¹⁸ Sobre el particular, la Sección ha precisado de manera reciente: "Ahora, la obligación de seguridad que corresponda prestar al Estado en un evento determinado, conforme a la jurisprudencia que la Sala ha desarrollado desde vieja data, debe determinarse en consideración a su capacidad real de prestar ese servicio, atendidas las circunstancias concretas, bajo el criterio de que "nadie está obligado a lo imposible" (...) Con el fin de precisar aún más el concepto, la Sala, en providencia dictada antes de la expedición de la actual Constitución, señaló que el cumplimiento de las obligaciones del Estado debía examinarse a la luz del nivel medio que se espera del servicio, según su misión, las circunstancias y los recursos de que disponía, de tal manera que se presentaría la falla cuando el servicio se prestaba por debajo de ese nivel medio..." sentencia del 6 de marzo de 2008, exp. 14443, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁹ "(...) Las autoridades públicas están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

organización pública puede acarrear, *prima facie*, un pronunciamiento de responsabilidad institucional por la no ejecución, o tardío cumplimiento de las obligaciones estatales, lo que traduce la falla del servicio.

La jurisprudencia de la Sala en relación con los parámetros específicos para determinar la falla del servicio por omisión, ha puntualizado:

“La doctrina distingue las omisiones en sentido laxo y las omisiones en sentido estricto, para considerar que las primeras están referidas al incumplimiento de los deberes de cuidado necesarios para prevenir un evento, de por sí previsible y evitable, cuando se ejerce una actividad. De este tipo serían, por ejemplo, las relacionadas con la falta de señalización de obstáculos que en la actividad de la construcción se dejan sobre una vía; en tanto que las segundas están relacionadas con el incumplimiento de una actuación a la cual se hallaba obligado el demandado, es decir, la omisión de una actuación que estaba en el deber de ejecutar y que podía impedir la ocurrencia de un hecho dañoso. El caso típico sería el del incumplimiento del deber de protección que el Estado debe brindar a las personas, que de haberse cumplido hubiera podido impedir la ocurrencia del hecho dañoso. En relación con las omisiones que bajo estos criterios se han denominado como de sentido restringido, la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño [imputación fáctica]. **Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión...** Ahora bien, debe quedar claro que de haberse requerido esa protección especial, no era justificación el hecho de que se contara con poco personal de Policía, porque en tal caso, los funcionarios competentes debieron solicitar refuerzo del pié de fuerza. Como se señaló antes, **no es la incapacidad en abstracto la que determina la relatividad de la obligación, sino la demostración de una incapacidad absoluta atendidas las circunstancias particulares del caso y si era posible la ampliación del recurso humano para brindar el servicio**, en el evento de que se tuvieran razones para considerar que era necesario.”²⁰ (Negrillas y subrayado de la Sala).

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de marzo de 2008, exp. 14443, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

En consecuencia, si bien en el asunto *sub examine* el daño fue cometido por un grupo armado al margen de la ley, lo cierto es que el mismo se posibilitó y concretó a partir de la falla del servicio en que incurrieron las entidades públicas demandadas, toda vez que lo decisivo en la causación del perjuicio fue el *iter* de acontecimientos en los cuales la autoridad jugó un papel preponderante como quiera que al no evitar la materialización de la desaparición, procediendo a la captura de los criminales y, por el contrario, se abstuvo de ello, incurriendo así en una clara omisión en el cumplimiento de las funciones legales, y ello en atención a que se trataba de la fuerza pública que está instituida para la protección, garantía y satisfacción de los derechos de las personas.

De otro lado, y como se desprende de los lineamientos jurisprudenciales, la fuerza pública en el caso concreto no puede escudarse en la peligrosidad de la zona y en el tema horario –ya que eran las siete de la noche aproximadamente–, puesto que se trataba de un retén donde se encontraba un pie de fuerza tanto de la Policía como del Ejército, fueron informados oportunamente de la situación irregular, y estaban localizados muy cerca del lugar de los hechos y, por último, el asalto fue realizado por un grupo que se movilizaba en un vehículo de tipo campero –que de por sí no tiene mayor capacidad para emprender una huída a altas velocidades–, y que necesariamente debió pasar, se reitera de nuevo, por el lugar donde se desarrollaba el retén puesto que la vía que tomaron los delincuentes, según los testigos presenciales, fue hacia Villavicencio, es decir, de regreso al punto donde se ubicaba el puesto militar – policial.

Así las cosas, para la Sala la falla del servicio se encuentra plenamente acreditada por la falta de cumplimiento del deber de protección y seguridad, circunstancia que permite reiterar la jurisprudencia trazada al respecto²¹.

²¹ “Lo que la Sala Plena ha sostenido de manera constante en esta materia de falla del servicio y consecuente responsabilidad administrativa es que en circunstancias de especial conmoción, de quebrantamiento del orden público, de perturbación de la normalidad ciudadana, de zozobra y peligro colectivos, en suma, de anormalidad en términos de convivencia social, no es indispensable que la autoridad sea requerida para que accione, prevenga el daño que pueda presentarse y sea capaz de precaver el hecho que pueda lesionar la vida, honra y bienes de los ciudadanos.” Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de abril de 1998, exp. S-661.

No se trata frente a los deberes y obligaciones de las autoridades, de calificarlos de obligaciones de medios. La perspectiva es diferente, es lo que en la doctrina constitucional contemporánea se denominan obligaciones jurídicas superiores y que: *"son aquéllas que acompañan a la propia concepción del sistema jurídico político, constituyendo la expresión de sus postulados máximos, hasta tal punto que el propio ordenamiento equipara su revisión a la de todo el texto constitucional"*²². En efecto, la relación del Estado frente al ciudadano implica necesariamente la existencia de poderes y deberes, que en el derecho anglosajón se denominan "obligaciones funcionales del Estado", y que son verdaderas obligaciones jurídicas cuyo incumplimiento acarrea algún tipo de consecuencia o sanción. Esa es la razón que justifica la existencia de las autoridades, el proteger los bienes jurídicos de los asociados en los términos que los consagra el ordenamiento legal en su integridad, por ello la doctrina, con especial énfasis, ha precisado que:

"El deber u obligación de un buen gobierno en su aspecto general no es otra cosa que la resolución de las necesidades y pretensiones individuales, políticas, económicas, sociales y culturales, así como el establecimiento de las obligaciones propias de los individuos a él sometidos, teniendo como punto de apoyo el constituido por el respeto, en la libertad y la igualdad, la dignidad humana como expresión de la comunicación intersubjetiva. **Este deber no es sólo de protección sino también de promoción.**"²³
(destaca la Sala).²⁴

Por consiguiente, para la Sala es claro que la omisión por parte de la fuerza pública, constituye una flagrante violación al deber de prevenir, contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (art. 1º)²⁵, y cuyo contenido y alcance fue delimitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en uno de sus pronunciamientos primigenios, en los siguientes términos:

²² DE ASIS Roig, Rafael "Deberes y Obligaciones en la Constitución", Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, Pág. 453.

²³ Vid. Gregorio Peces – Barba "Los deberes fundamentales", Doxa, No. 4, Alicante, Pág. 338.

²⁴ De ASIS Roig, Rafael, Ob. Cit. Pág. 276.

²⁵ "Los Estados partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

"Abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte...

"(...) 172. Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. **No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.**"²⁶

Como se aprecia, es posible que el Estado sea declarado responsable por la violación a los derechos humanos de que da cuenta la Convención Interamericana de Derechos Humanos, así como por el desconocimiento del *corpus iuris* de los Derechos Humanos. De otro lado, y aunque los hechos se hayan producido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 707 de 2001, lo cierto es que Colombia ratificó la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, motivo por el cual esta Sala empleará tal cuerpo normativo con fines interpretativos, con el fin de establecer si, en el caso objeto de examen, la actuación del Estado pudo estar enmarcada en una transgresión de los derechos humanos de los ciudadanos Martínez, Beltrán y Sarmiento, como consecuencia de la omisión y tolerancia de la fuerza pública en la operación de grupos armados al margen de la ley. Así mismo, por tratarse de un daño continuado, es posible predicar la aplicación de cualquier tratado, convención, ley, o regla jurídica que esté vigente, mientras que no cese la producción del daño.

²⁶ CIDH, Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, Sentencia de Fondo de 29 de julio de 1988.

En efecto, la desaparición forzada como conducta censurable por ser una violación sistemática, continuada y permanente a derechos fundamentales de la persona, se genera día a día con el paso del tiempo, motivo por el cual esta Sala ha señalado que se trata de un daño continuado que se prolonga en el tiempo²⁷.

En relación con el concepto de desaparición forzada, es importante acudir a la definición contenida en el citado instrumento público a que se ha hecho referencia, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo II. Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, **cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad** o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.” (Negrillas adicionales).

Ahora bien, en relación con la desaparición forzada, la Corte Constitucional ha precisado, entre otros aspectos, los siguientes:

“En el plano universal se considera que la desaparición forzada tiene como antecedente el decreto “*Nacht und Nebel*” (noche y niebla)²⁸ promulgado

²⁷ Consejo de Estado, auto del 19 de julio de 2007, exp. 31135, M.P. Enrique Gil Botero. En esa precisa ocasión, sobre el asunto en concreto, se puntualizó: “En efecto, los daños que se reclaman tienen la calidad de continuados como quiera que se producen de manera sucesiva en el tiempo, esto es, día a día sin que exista solución de continuidad. Al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sección, en el sentido de que cuando se demanda la reparación de un daño continuado en el tiempo, como sería el caso de la desaparición forzada, el término para intentar la acción, solo inicia su conteo a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo.”

²⁸ *Pie de página fuera del texto original.* La sola lectura del decreto Nacht und Nebel, permite inferir la magnitud de la desaparición forzada como conducta reprochable a nivel universal; es precisamente a partir de la posguerra que los Estados en el contexto global asumen una conducta generalizada encaminada a censurar esta práctica inhumana, de violación sistemática, y que genera una de las más graves trasgresiones del principio de dignidad humana. Algunas de las disposiciones que estaban contenidas en el citado decreto, son las siguientes: “Las personas que en los territorios ocupados cometan acciones contra las fuerzas armadas han de ser transferidas al Reich para que sean juzgadas por un tribunal especial. Si por alguna razón no fuese posible procesarlas, serán enviadas a un campo de concentración con una orden de reclusión válida, en términos generales, hasta el final de la guerra.

en Alemania el 7 de diciembre de 1941, en virtud del cual las personas bajo sospecha de poner en peligro la seguridad del Tercer Reich eran arrestadas al amparo de la noche y en secreto, para luego ser torturadas y desaparecidas sin dejar rastro y sin la posibilidad de obtener información sobre su paradero.

“Aunque este fenómeno tiene carácter universal, en América Latina ha presentado en los últimos años una excepcional intensidad. En efecto, este oprobioso comportamiento, que tiene antecedentes en las desapariciones ocurridas en El Salvador hacia comienzos de la tercera década del siglo pasado, se extendió a Guatemala a partir de 1963, luego a Chile en 1973 y posteriormente a Argentina en 1976, época desde la cual comenzó a utilizarse la expresión “*desaparecidos*” para incorporarla al vocabulario del terrorismo represivo. Además, entre 1960 y 1990 muchas personas también fueron víctimas de esta aberrante práctica en Uruguay, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México.

“(…) Mediante Resolución 47/133 de 1992 la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas -ONU- adoptó la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en la que se estableció que se presenta este comportamiento cuando “*se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna u otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndola así a la protección de la ley*”.

“Según esta declaración, se configura la desaparición forzada cuando concurren los siguientes elementos: la privación de la libertad de una persona por agentes gubernamentales, por grupos organizados o por particulares que actúan a nombre del gobierno o con su apoyo, autorización o asentimiento, y la negativa a revelar su suerte o paradero o a reconocer que ella está privada de la libertad sustrayéndola así a toda protección legal.

“El artículo primero de dicha declaración determina claramente que entre los derechos vulnerados con un acto de desaparición forzada están el derecho a la vida, la dignidad humana, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad, y el derecho a no ser objeto de torturas ni a otras penas o tratos crueles inhumanos o degradantes.

“Parientes, amigos y conocidos han de permanecer ignorantes de la suerte de los detenidos: por ello, estos últimos no deben de tener ninguna clase de contacto con el mundo exterior.

“No podrán escribir ni recibir paquetes ni visitas.

“No deben transmitirse a ningún organismo extranjero informaciones sobre la vida de los detenidos.

“En caso de muerte, la familia no debe de ser informada hasta nueva orden.”

"En el sistema de las Naciones Unidas, la desaparición forzada es concebida como un típico crimen de Estado, cuando éste actúe a través de sus agentes o de particulares que obran en su nombre o con su apoyo directo e indirecto, sin introducir distinción alguna entre la privación de la libertad de naturaleza legítima o arbitraria.

"Recientemente las Naciones Unidas en la Conferencia de Roma celebrada en julio de 1998, al adoptar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y con el objeto de proteger los bienes jurídicos mencionados, incluyó dentro de los crímenes de lesa humanidad la desaparición forzada en el artículo 7.2 literal i) definiéndola como "*la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado*". Se observa entonces que este instrumento le da un tratamiento diferente a la materia, puesto que involucra también como sujeto activo de delito a las organizaciones políticas que lo cometan directa o indirectamente.

"En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos -OEA- en la Resolución AG/RES. 666 (XII-0/83) declaró "*que la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad*. Este pronunciamiento se originó en consideración a que la calificación de la desaparición forzada de personas, como crimen internacional de lesa humanidad, es una condición importante y necesaria para su prevención y represión efectivas, para lo cual se debe promover la investigación de tales situaciones.^{29/30}

".....

"Por otra parte, el citado artículo de la Convención [se refiere a la Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece que independientemente de que la privación de la libertad adopte una forma o apariencia de legalidad, el delito se consuma cuando tal privación esté seguida "*de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero de la persona*". (Énfasis añadido) **Por lo tanto, para que se configure la conducta punible el**

²⁹ En el ámbito regional americano la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos -OEA- y la Comisión se han referido reiteradamente a la cuestión de las desapariciones para promover la investigación de tales situaciones, para calificarlas y para exigir que se les ponga fin (AG/RES. 443 (IX-0/79) de 31 de octubre de 1979); AG/RES. 510 (X-0/80) de 27 de noviembre de 1980, AG/RES. 618 (XII-0/82) de 20 de noviembre de 1982; AG/RES. 742 (XIV-0/84) del 17 de noviembre de 1984 y AG/RES. 890 (XVII-0/87) del 14 de noviembre de 1987, Comisión Interamericana de Derechos Humanos Informe Anual, 1978, págs. 22-42; Informe Anual, 1980-1981, págs. 113-114; Informe Anual, 1982-1983, págs. 49-51; Informe Anual, 1985-1986, págs. 40-42, Informe Anual, 1986-1987, págs. 299-304 y en muchos de sus informes especiales por países como OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 1980 (Argentina); OEA/Ser.L/V/II/66, doc. 17, 1985 (Chile) y OEA/Ser.L/V/II.66. doc. 16, 1985 (Guatemala).

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-317 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas.

Estado colombiano debe exigir que la privación de la libertad esté seguida por la ocurrencia de una sola de las siguientes circunstancias: a) la falta de información, b) la negativa a reconocer el hecho o c) de informar acerca del paradero de la persona.

(...) Dado que, independientemente del tiempo transcurrido, el Estado tiene las obligaciones de investigar los hechos y de juzgar a los responsables,³¹ el análisis debe hacerse teniendo en cuenta la idoneidad de las alternativas de las cuales dispone el Estado para llevar a cabo la investigación. En este sentido, podría alegarse que la acción penal no es el único medio para saber la verdad, identificar a los responsables y reparar a las víctimas. Por lo tanto, debería preferirse otro mecanismo que no afectara tanto los derechos de las personas inculpadas de haber cometido una desaparición forzada de personas. **Así, en cuanto tiene que ver con el esclarecimiento de la verdad, puede alegarse que las víctimas del delito tienen la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar del Estado la reparación directa de los perjuicios causados. Además, este proceso es público, y al serlo, se satisface también el interés general en conocer la verdad e identificar a las autoridades responsables.**³² (Destaca la Sala).

En el caso *sub lite*, la Sala a partir del análisis de los testimonios rendidos en el proceso, arriba a las siguientes conclusiones, en relación con la omisión de la fuerza pública que facilitó la materialización de los hechos del once de febrero de 1993:

i) Los militares detuvieron el vehículo de transporte público en el que se movilizaban los campesinos de Monfort, entre ellos los que fueron víctimas del delito de desaparecimiento forzado. En esa detención, según la versión de los militares y de los propios testigos presenciales, miembros del Ejército Nacional manifestaron el interés de detener y capturar al señor Fidel Ortiz, con el fin de que rindiera declaración ante el Batallón respectivo.

No obstante, previa comunicación del Sargento Segundo encargado del retén con el Batallón, se permitió al ciudadano Ortiz continuar su viaje hacia Monfort, con la excusa inadmisibles de que no se contaba con un automotor para

³¹ En este mismo sentido, la Ley 589 de 1999, en su artículo 8º crea la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la cual deberá investigar incluso los casos acaecidos antes de la vigencia de la ley.

³² Corte Constitucional, sentencia C-580 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Mediante esta providencia, el tribunal constitucional estudió la constitucionalidad integral de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, y declaró su exequibilidad.

efectuar su traslado a la base militar. Para la Sala no son de recibo las explicaciones brindadas por los miembros de la fuerza pública, en cuanto concierne a la posibilidad de que el señor Fidel Ortíz, quien presuntamente tenía orden de captura, haya continuado su camino hacia Monfort, cuando el deber de los agentes del estado era capturarlo y garantizarle el derecho al debido proceso, puesto que se trataba de una persona que debió ser puesta a disposición de los órganos de investigación del Estado.

Así las cosas, la posibilidad de que a una persona que era requerida por los organismos de investigación y seguridad públicos, le sea permitido continuar un viaje en un vehículo de servicio público, el cual es atacado por un grupo de personas al margen de la ley, armados, y cuyo obrar no es detenido por el Ejército o la Policía Nacional, demuestra una clara tolerancia de la fuerza pública en el actuar delictivo de los victimarios.

ii) Los militares se encontraban, según las versiones que se aprecian en el proceso, a diez minutos aproximadamente del lugar donde se produjo la desaparición de los campesinos. Esta circunstancia permite inferir, con claridad, la posibilidad en que se encontraba la fuerza pública de impedir que los asaltantes consumaran el delito, bien efectuando un desplazamiento hasta el lugar denominado "la arenera", o procediendo a la detención de todos y cada uno de los vehículos que pretendieran ingresar a Villavicencio, puesto que los asaltantes tomaron la vía de regreso hacia la ciudad capital de departamento, con la importante aclaración de que solo existe esa vía para comunicar a los dos municipios (Villavicencio y Monfort), por lo que el paso por el retén de la fuerza pública era obligado para los criminales.

iii) El hecho de haber sido reportada la situación en la que se encontraban los campesinos, tanto a la Policía como al Ejército, sin que en el proceso se haya acreditado al menos un mínimo interés por parte de las citadas fuerzas públicas en el cumplimiento de sus funciones, permite inferir con alto grado de certeza, que las entidades del orden público actuaron omisiva y permisivamente en los hechos ocurridos el once de febrero de 1993, y posibilitaron que se produjera un siniestro

crimen de lesa humanidad, como es la desaparición forzada de tres campesinos reconocidos como tal por los pobladores del sector.

iv) La circunstancia de esperar hasta el día siguiente, en horas de la mañana, para efectuar la correspondiente búsqueda y pesquisa de los delincuentes, así como el rescate de los retenidos, demuestra la falta de interés de la fuerza pública en que se lograra impedir el delito de desaparición forzada. Una conducta como la señalada es, sin lugar a dudas, censurable puesto que es ilustrativa de una falla del servicio flagrante, que hace referencia a una grave trasgresión de los derechos humanos, especialmente en el caso concreto, puesto que el derecho en cuestión hace parte integral del *ius cogens* y, por lo tanto, su garantía y respeto no puede ser sometido a convención por parte de los Estados o sujetos de derecho internacional, sino que hace parte del bagaje cultural universal, lo que supone su respeto irrestricto³³.

v) ¿Por qué sigue siendo una incógnita, tanto en el proceso penal como en el contencioso administrativo, quién o qué autoridad pública emitió las órdenes de no desplazarse hasta el lugar de los hechos dada la circunstancia de riesgo?

En otros términos, ¿cuál fue la justificación de la fuerza pública para esperar hasta el día siguiente para iniciar las labores de búsqueda e investigación en relación con los hechos que concluyeron con la desaparición de los señores Néstor Martínez, José Arquímedes Beltrán y Fabián Sarmiento?

Como se aprecia, no son pocos los interrogantes que plantea la actuación de la fuerza pública; cuestiones todas, que conducen a inferir una clara intención del Ejército y de la Policía por no hacer presencia en la zona hasta tanto no se hubiera materializado el ilícito.

³³ Según la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992, la desaparición forzada "constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro."

En virtud de lo anterior, la Sala encuentra acreditada la falla del servicio alegada por los actores en la demanda, consistente en la omisión en el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales a cargo de las entidades públicas demandadas, lo cual terminó en una grave violación a los derechos humanos de los señores Néstor Martínez, José Arquímedes Beltrán y Fabián Sarmiento, quienes desde el once de febrero de 1993, fueron desaparecidos en extrañas circunstancias que, hasta la fecha, no han sido despejadas ni clarificadas, sucesos en los cuales las entidades demandadas participaron, se reitera, de forma omisiva y, sin lugar a dudas, facilitaron con su conducta pasiva la comisión del citado crimen de lesa humanidad.

Sobre las implicaciones de índole personal, familiar y social del delito de desaparición forzada, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

"(...) 112. En este sentido, la desaparición forzada consiste en una afectación de diferentes bienes jurídicos que continúa por la propia voluntad de los presuntos perpetradores, quienes al negarse a ofrecer información sobre el paradero de la víctima mantienen la violación a cada momento. Por tanto, al analizar un supuesto de desaparición forzada se debe tener en cuenta que la privación de la libertad del individuo sólo debe ser entendida como el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la presunta víctima. De conformidad con todo lo anterior, es necesario entonces considerar integralmente la desaparición forzada en forma autónoma y con carácter continuo o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados. En consecuencia, el análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentalizada sólo en la detención, o la posible tortura, o el riesgo de perder la vida, sino más bien el enfoque debe ser en el conjunto de los hechos que se presentan en el caso en consideración ante la Corte, tomando en cuenta la jurisprudencia del Tribunal al interpretar la Convención Americana, así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas para los Estados que la hayan ratificado.

"(...) 115. Aunado a lo anterior, la Corte ha entendido que de la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, deriva la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser

amparado, protegido o garantizado³⁴. Así, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida. Al respecto, en el capítulo correspondiente al análisis de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, el Tribunal procederá a analizar las actuaciones del Estado en relación con la investigación de los hechos del presente caso.

"(...) 116. Por último, la Corte recuerda que la desaparición forzada supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos en la Convención, lo cual propicia las condiciones de impunidad para que este tipo de hechos vuelvan a repetirse³⁵; de ahí la importancia de que aquél adopte todas las medidas necesarias para evitar dichos hechos, investigue y, en su caso, sancione a los responsables³⁶."³⁷

Como corolario de los planteamientos desarrollados, la Sala revocará la decisión apelada, puesto que le asiste razón al impugnante al señalar que el fundamento de la responsabilidad en el asunto concreto, se fundamentaba en la omisión de los militares y policías que practicaron el retén el once de febrero de 1993, en la vía que de Villavicencio conduce a Monfort. En efecto, tal y como se pudo constatar, existieron múltiples irregularidades en el manejo de los acontecimientos referidos, todas ellas referidas a una misma conclusión ineludible que es la anuencia de la fuerza pública en el desarrollo de los hechos, máxime si se contaba con todas las posibilidades para evitar el desenlace desafortunado que terminó con la desaparición forzada de tres campesinos sin fórmula de juicio alguna, y sin que a la fecha se tenga información sobre su paradero.

En consecuencia, al haberse verificado la existencia del daño antijurídico y la imputación (*facti e iure*) del mismo en cabeza de las entidades demandadas, aborda la Sala la valoración de perjuicios que se encuentren probados en el

³⁴ Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 142; Caso Zambrano Vélez y otros, supra nota 17, párr. 88, y Caso La Cantuta, supra nota 16, párr. 110.

³⁵ Cfr. Caso Myrna Mack Chang, supra nota 37, párr. 156; Caso La Cantuta, supra nota 16, párr. 115, y Caso Goiburú y otros, supra nota 23, párr. 89.

³⁶ Cfr. Caso Goiburú y otros, supra nota 23, párr. 89, y Caso La Cantuta, supra nota 16, párr. 115.

³⁷ CIDH. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, sentencia de 12 de agosto de 2008.

proceso y que son necesarios para garantizar el principio de reparación integral del daño.

3. Valoración de perjuicios

Previo a cualquier análisis relacionado con la materia de reparación de los perjuicios, esto es, con la cuantificación y graduación del daño antijurídico, es pertinente precisar el contenido y alcance del artículo 16 de la ley 446 de 1998, según el cual, para la valoración de los daños dentro de cualquier proceso que se adelante ante la administración de justicia, en la ponderación y determinación de aquellos irrogados a las personas y a las cosas, se atenderán los postulados de "reparación integral" y "equidad".

De otro lado, el artículo 8 de la ley 975 de 2005³⁸, determinó el contenido y alcance del derecho a la reparación, en los siguientes términos:

"El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

"Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

"La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

"La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

"La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

"Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

"Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos

³⁸ Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

17.994
Carmen Rosa Muñoz de Sarmiento y otros

victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

“La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.”

Como se aprecia, el Estado colombiano reconoce claramente el derecho que le asiste a toda persona a deprecar, de parte de la organización pública, o de cualquier particular que haya ocasionado una determinada lesión a la persona o a las cosas, la correspondiente reparación del perjuicio, la cual deberá garantizarse de forma íntegra y/o en equidad.

En esa perspectiva, el Estado a nivel interno, se ve claramente comprometido a verificar la reparación integral de los daños que padezcan los asociados, principio del derecho resarcitorio que se ve igualmente reflejado en el ámbito internacional.

Así las cosas, y dadas las particularidades del caso *sub examine*, la Sala reiterará la posición jurisprudencial trazada de manera reciente sobre la materia, oportunidad en la cual se puntualizó:

“En otros términos, cuando se habla del análisis de hechos relacionados con la violación de derechos humanos, según los parámetros normativos y descriptivos contenidos en los preceptos de la Carta Política y en las normas internacionales que regulan la materia, el juez de lo contencioso administrativo no debe estar limitado por su función principal, es decir, la de establecer y decretar el resarcimiento económico de un perjuicio cuya valoración económica y técnica es posible en términos actuariales, sino que debe ir mucho más allá, con el fin de que el principio de reparación integral se vea claramente materializado, para lo cual debe aplicar el conjunto de normas que le brindan suficientes instrumentos dirigidos a que se pueda materializar un efectivo restablecimiento integral del daño.

“(…) 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 con el 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 nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del *statu quo*, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos, máxime si se tiene en cuenta que tales vulneraciones, tienen origen en delitos o crímenes que son tipificados como de *lesa humanidad*³⁹.

“La anterior conclusión se impone, a todas luces, como quiera que, en estos eventos, el reconocimiento de una indemnización económica con miras al cubrimiento de un determinado perjuicio o detrimento, en modo alguno puede catalogarse como suficiente, toda vez que la persona o conglomerado social ven afectado un derecho que, en la mayoría de los casos, es de aquellos que pertenecen a la primera generación de derechos humanos y, por lo tanto, por regla general, se ven cercenadas garantías de naturaleza fundamental, sin las cuales la existencia del ser humano no es plena.

“En esa dirección, el juez de lo contencioso administrativo debe asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias que le traza el ordenamiento jurídico interno, así como el internacional, toda vez que, la protección de los derechos humanos se ha convertido en un aspecto de regulación positiva que ha desbordado las barreras que, tradicionalmente habían sido fijadas por los Estados en su defensa acérrima del principio de soberanía nacional. Este nuevo cambio de paradigma, en el cual el sujeto y la sociedad son el eje fundamental del Estado (social y democrático de derecho), hacen que todo el ordenamiento jurídico internacional, tenga directo interés en la materialización real y efectiva de los derechos y garantías de los cuales es titular el ser humano.

“Por consiguiente, resulta perfectamente viable, en aplicación del principio de “reparación integral”, como se ha visto, que el juez de lo contencioso administrativo adopte medidas pecuniarias y no pecuniarias, en idéntico o similar sentido a las que la jurisprudencia internacional ha decantado, entre las cuales encontramos:

- a) La restitución o *restitutio in integrum*, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias⁴⁰.

³⁹ Sobre el particular, se puede consultar: Estatuto de Roma (Por medio del cual se establece la Corte Penal Internacional), ratificado por Colombia, mediante la ley 742 de 2002, la cual fue objeto de revisión automática de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-578 de 2002.

⁴⁰ Corte Interamericana. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en la sentencia de reparaciones del Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 22 de febrero de 2002.

- b) La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial ⁴¹.
- c) Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole⁴².
- d) Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc⁴³.
- e) Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras⁴⁴.

“Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el juez de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para lograr 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), mediante la adopción de medidas o disposiciones de otra naturaleza, como las ya enunciadas, entre otras.

“Ahora bien, debe precisarse que los anteriores planteamientos, en modo alguno, desconocen los principios de *jurisdicción rogada* y de *congruencia* (artículo 305 del C.P.C.)⁴⁵, toda vez que frente a graves violaciones de derechos humanos (v.gr. crímenes de *lesa humanidad*), el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional, en tanto este último impone la obligación a los Estados, a los diferentes órganos que los integran –incluida la Rama Judicial del Poder Público–, de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de esas garantías del individuo.

⁴¹ Corte Interamericana. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 50.

⁴² Corte Interamericana. Caso masacre de pueblo Bello. Párr. 273.

⁴³ Corte Interamericana. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr 68.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

“(…)”

“Por ende, el principio de reparación integral cobra mayor fuerza en aquellos eventos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo, debe decidir asuntos relacionados con presuntos desconocimientos de las garantías fundamentales del ser humano, por cuanto en tales supuestos el ordenamiento jurídico interno e internacional, lo dota de una serie de herramientas e instrumentos para procurar el restablecimiento de los derechos.

“La anterior óptica no implica, en ningún sentido, el desconocimiento de los postulados de índole procesal trazados por el legislador, sino que, por el contrario, representa la correcta y adecuada armonización de las reglas jurídicas del sistema interno, con los principios y normas que protegen al ser humano a nivel internacional, la mayoría de las cuales, han sido suscritas y ratificadas por Colombia.

“(…)”⁴⁶

Así las cosas, los derechos humanos se erigen, en el constitucionalismo moderno –paradigma dentro del cual se enmarca Colombia, con la expedición de la Carta Política de 1991–, en el fundamento de la legitimidad del poder político y público. En otras palabras, el eje central y pilar fundamental de la organización estatal ya no está radicado en el concepto de “nación”, entendida como ese elemento político abstracto de cohesión, sino en el pueblo así como en las garantías individuales y colectivas de las cuales es titular tanto el individuo (Constitución antropocéntrica) como la sociedad. En consecuencia el gobierno y, en general, las fuerzas de poder se legitiman⁴⁷, en la medida que sean respetuosos y garantes de los derechos humanos, especialmente de los derechos fundamentales del ser humano⁴⁸.

El Tribunal Supremo Alemán, ha reconocido la necesidad de que, en determinados supuestos, el derecho nacional interno tenga que ceder ante la

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16996, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁷ “Mi octava tesis es que las normas jurídicas debidamente promulgadas y socialmente eficaces que son incompatibles con el núcleo de los derechos humanos básicos son extremadamente injustas y, por tanto, no son derecho. Esta tesis coincide con la famosa fórmula de Radbruch [*/eyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes*]...” ALEXY, Robert “La institucionalización de la justicia”, Ed. Comares, Pág. 76.

⁴⁸ “Como acabamos de ver, los derechos fundamentales aparecen como instrumentos que limitan la actuación del poder, desde perspectivas políticas y religiosas. Esto significa que el poder no puede transgredir estos derechos y que su actuación tiene que estar presidida por estas figuras...La actuación y organización del poder no podrá ser contraria a los derechos fundamentales. Estos son límites no sólo en cuanto a la actuación sino también respecto de la organización.” DE ASÍS Roig, Rafael “Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder”, Ed. Debate, Pág. 43.

fuerza vinculante de los postulados de justicia y del núcleo esencial de los derechos humanos. Sobre el particular, revisten especial importancia los pronunciamientos proferidos en relación con los casos conocidos como “los centinelas del muro”, en los cuales se juzgó la responsabilidad penal de los militares y autoridades políticas que ordenaron la muerte de las personas que intentaban cruzar el Muro de Berlín, antes de que se produjera su caída. En relación con la pugna entre las normas internas y el derecho internacional, el mencionado tribunal sostuvo:

“[ante la] agresión abierta e insoportable contra mandatos elementales de la justicia y contra los derechos humanos protegidos por el Derecho Internacional, el derecho positivo ha de ceder ante la justicia.”⁴⁹

Como se desprende de los anteriores planteamientos, es posible formular algunos lineamientos en relación con el principio de reparación integral en Colombia:

i) En todo proceso en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, será posible deprecar medidas de reparación integral, con miras a que se restablezca el *statu quo* preexistente a la producción del daño.

En consecuencia, siempre será posible que en las demandas de reparación directa los demandantes formulen pretensiones dirigidas o encaminadas a la reparación *in integrum* del perjuicio, incluso reparaciones *in natura*. No obstante, en estos supuestos, el juez estará siempre vinculado por el principio de *congruencia procesal* y de la *no reformatio in pejus*.

ii) Cuando se trate de graves violaciones a derechos humanos, el juez cuenta con la facultad de decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa (correctiva), encaminadas a la satisfacción y el restablecimiento del derecho o derechos lesionados. Así las cosas, en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo no puede estar limitado, en modo alguno, por los principios

⁴⁹ Ver: BGHSt 39, 1 (16); 39, 168 (184). Sentencias proferidas en el año 1992 y 1994, en causas penales.

procesales antes mencionados, puesto que constituye un imperativo categórico que prevalece sobre las citadas garantías, el hecho de garantizar una reparación integral del perjuicio.

Este importante avance de la jurisprudencia nacional, ha sido reconocido expresamente en un reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al puntualizar:

"(...) El Tribunal reconoce tales esfuerzos efectuados por Colombia en cuanto a su deber de reparar y los valora positivamente. Asimismo, el Tribunal valora lo señalado por el perito Alier Hernández en la audiencia pública, en el sentido de que el Consejo de Estado ha señalado desde el 2007 que "el resarcimiento económico no es suficiente, [lo cual] abre la posibilidad para las víctimas en sus demandas [en procesos contencioso administrativos] formulen unas peticiones de reparación distintas del simple resarcimiento económico. La Corte considera que de darse dicho desarrollo jurisprudencial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana, podría llegar a complementar las otras formas de reparación disponibles en distintas vías jurisdiccionales o de otra índole a nivel interno con el propósito de obtener, en su conjunto, la reparación integral de violaciones de derechos humanos. Al respecto, el Tribunal reitera que una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición...

"203. Asimismo, la Corte Observa, tal y como lo ha hecho en otros casos contra el Estado colombiano, que si bien la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de una compensación, las indemnizaciones dispuestas en los procesos contencioso administrativos pueden ser consideradas al momento de fijar las reparaciones pertinentes, "a condición de que lo resuelto en esos proceso haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso."⁵⁰/⁵¹

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha destacado y empleado este nuevo paradigma y desarrollo del principio de reparación integral desarrollado por esta Corporación, en los siguientes términos:

"Esta misma apreciación fue efectuada por el Consejo de Estado en un reciente fallo en el que condenó al Estado colombiano por la muerte de cuatro hermanos siendo esta la primera vez que el máximo órgano de la

⁵⁰ CIDH, caso de la "Masacre de Mapiripán", supra nota 21, párr. 214. En igual sentido, Caso de la Masacre de La Rochela, supra nota 21, párr. 219 a 222...

⁵¹ CIDH, caso Valle Jaramillo y otros vs Colombia, sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 202 y 203.

jurisdicción contencioso administrativa adopta medidas de justicia restaurativa en una condena de responsabilidad estatal. Sobre el punto de la reparación integral en el plano de los derechos humanos se pronunció el alto Tribunal de la siguiente manera: "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 nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del *statu quo*, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos, máxime si se tiene en cuenta que tales vulneraciones tienen origen en delitos o crímenes de *lesa humanidad*./ La anterior conclusión se impone, a todas luces, como quiera que en estos eventos, el reconocimiento de una indemnización económica con miras al cubrimiento de un determinado perjuicio o detrimento, en modo alguno puede catalogarse como suficiente, toda vez que la persona o conglomerado social ven afectado un derecho que, en la mayoría de los casos, es de aquellos que pertenecen a la primera generación de derechos humanos y, por lo tanto, pro regla general se ven cercenadas garantías de naturaleza fundamental, sin las cuales la existencia del ser humano no es plena./ En esa dirección el juez de lo contencioso administrativo debe asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias que le traza el ordenamiento jurídico interno, así como el internacional, toda vez que, la protección de los derechos humanos se ha convertido en un aspecto de regulación positiva que ha desbordado las barreras que, tradicionalmente habían sido fijadas por los Estados en su defensa acérrima al principio de soberanía nacional. Este nuevo cambio de paradigma, en el cual el sujeto y la sociedad son el eje fundamental del Estado (social y democrático de derecho), hacen que todo el ordenamiento jurídico internacional tenga directo interés en la materialización real y efectiva de los derechos y garantías de las cuales es titular el ser humano."⁵²

Esbozados los anteriores planteamientos, la Sala aborda el análisis individual de cada uno de los perjuicios deprecados en la demanda, así como las medidas de justicia restaurativa, simbólica, o conmemorativas que sean necesarias imponer en el caso concreto con miras a garantizar una armoniosa reparación del daño sufrido por los demandantes.

3.1. Perjuicios materiales

Como quiera que en el proceso no obran pruebas tendientes a la demostración del daño emergente o lucro cesante reclamados por las familias demandantes, la Sala denegará este perjuicio por falta de acreditación.

⁵² Corte Constitucional, sentencia T-576 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

En efecto, para que pueda decretarse el perjuicio material es imperativo que se encuentre demostrada su causación, puesto que se trata de una carga probatoria radicada en cabeza de la parte actora en los términos establecidos en el artículo 177 del C.P.C.; cosa distinta es que el mismo se halle probado, pero no su magnitud o cuantificación, evento en el cual el juez puede emplear distintos mecanismos (v.gr. la equidad)⁵³ para fijar la correspondiente liquidación del detrimento patrimonial.

3.2. Perjuicio moral

En la demanda se solicitó se condenará por perjuicio moral en favor de cada uno de los demandantes, por valor de 1000 gramos de oro, puesto que el desaparecimiento forzado es una situación en la cual este tipo de daño se presenta en su mayor magnitud.

En relación con el perjuicio moral, debe precisarse que la Sala en recientes pronunciamientos⁵⁴ ha señalado que este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. De allí que, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral.

En el asunto *sub examine*, los demandantes son las esposas e hijos de los desaparecidos, y la presunción aludida no fue desvirtuada por la parte demandada⁵⁵.

⁵³ Al respecto ver: sentencia de 31 de mayo de 2007, exp. 15170, M.P. Enrique Gil Botero.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencias del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, del 13 de agosto de 2008, exp. 17042, y del 1º de octubre de 2008, exp. 27268.

⁵⁵ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: "La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la experiencia y la ciencia. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica

17.994
Carmen Rosa Muñoz de Sarmiento y otros

Así las cosas, se accederá a los requerimientos elevados en la demanda, motivo por el que los perjuicios morales serán decretados, previa aclaración de que conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral, y ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado⁵⁶.

Aurora Pardo Molano	100 SMMLV
Bladimir Martínez Pardo	100 SMMLV
Wilder Leonardo Martínez Pardo	100 SMMLV
Jazmín Adriana Martínez Pardo	100 SMMLV
Marllory Astrid Martínez Pardo	100 SMMLV
Alcira Guevara Pérez	100 SMMLV
Luis Célico Beltrán Guevara	100 SMMLV
José Félix Beltrán Guevara	100 SMMLV
Jairo Beltrán Guevara	100 SMMLV
Fredy Beltrán Guevara	100 SMMLV
Luz Dary Beltrán Guevara	100 SMMLV
Carmen Rosa Muñoz Penagos	100 SMMLV

metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...” (Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 pág. 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002) (Negrilla de la Sala).

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

Elci Marlene	100 SMMLV
--------------	-----------

En consecuencia, para la Sala los valores mencionados se acompasan con el sufrimiento que padecen los familiares de las personas desaparecidas, puesto que no sólo se debe reparar la aflicción moral, sino que se tiene que resarcir el hecho de que estos familiares, mientras dure el desaparecimiento, nunca podrán hacer un verdadero duelo que les permita superar las consecuencias del suceso.

3.3. Medidas de satisfacción

Toda vez que el daño antijurídico imputable a las entidades demandadas es configurativo de una grave violación a los derechos humanos, con apoyo en la jurisprudencia trazada por la Corporación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se dispondrán las siguientes medidas dirigidas a garantizar el principio de justicia restaurativa.

i) Se dispondrá oficiar a la Fiscalía General de la Nación, para que, sin perjuicio de su autonomía institucional, inicie las respectivas investigaciones dirigidas a esclarecer la responsabilidad penal y los presuntos responsables de los hechos ocurridos el once de febrero de 1993, puesto que se trata de una violación de derechos humanos. La instrucción respectiva deberá comprender, de igual manera, cualquier tipo de responsabilidad derivada de la omisión.

De abrirse investigación, los familiares de las víctimas deberán ser citados al proceso, con el fin de que tengan pleno conocimiento sobre la verdad de los hechos ocurridos el once de febrero de 1993.

ii) La presente sentencia será publicada, en un lugar visible, en el Comando de Policía de Monfort, así como en el Batallón del Ejército de la ciudad de Villavicencio, por el término de seis (6) meses, de tal forma que toda persona que

visite esas instalaciones de la fuerza pública, tenga la posibilidad de acceder al contenido de la misma.

4. Condena en costas

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes y, así mismo, como quiera que la providencia apelada será revocada en virtud del recurso de alzada interpuesto por la parte actora, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

F A L L A:

Primero. Revócase la sentencia proferida el 14 de diciembre de 1999, por el Tribunal Administrativo del Meta, la cual quedará en los siguientes términos:

"PRIMERO: DECLÁRASE administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO y POLICÍA NACIONAL, de los hechos ocurrido el 11 de febrero de 1993, en los que se produjo el desaparecimiento forzado de los señores NÉSTOR ÁLVARO MARTÍNEZ, JOSÉ ARQUÍMEDES BELTRÁN y JOSÉ FABIÁN SARMIENTO.

"SEGUNDO: CONDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO y POLICÍA NACIONAL a reconocer y pagar, por concepto de perjuicios morales las sumas de dinero que se expresan a continuación, a favor de las siguientes personas:

17.994
Carmen Rosa Muñoz de Sarmiento y otros

Aurora Pardo Molano	100 SMMLV
Bladimir Martínez Pardo	100 SMMLV
Wilder Leonardo Martínez Pardo	100 SMMLV
Jazmín Adriana Martínez Pardo	100 SMMLV
Marllory Astrid Martínez Pardo	100 SMMLV
Alcira Guevara Pérez	100 SMMLV
Luis Célico Beltrán Guevara	100 SMMLV
José Félix Beltrán Guevara	100 SMMLV
Jairo Beltrán Guevara	100 SMMLV
Fredy Beltrán Guevara	100 SMMLV
Luz Dary Beltrán Guevara	100 SMMLV
Carmen Rosa Muñoz Penagos	100 SMMLV
Elci Marlene	100 SMMLV

"TERCERO: CONDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO y POLICÍA NACIONAL, a la reparación de la violación de los derechos humanos de los señores NÉSTOR ÁLVARO MARTÍNEZ, JOSÉ ARQUÍMEDES BELTRÁN y JOSÉ FABIÁN SARMIENTO, para lo cual, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, deberán adoptar las siguientes medidas de naturaleza no pecuniaria:

"1) Se dispondrá oficiar a la Fiscalía General de la Nación, para que, sin perjuicio de su autonomía institucional, inicie las respectivas investigaciones dirigidas a esclarecer la responsabilidad penal y los presuntos responsables de los hechos ocurridos el once de febrero de 1993, puesto que se trata de una violación de derechos humanos. La instrucción respectiva deberá comprender, de igual manera, cualquier tipo de responsabilidad derivada de la omisión.

"Para los señalados efectos, por Secretaría de la Corporación, remítase copia auténtica e integral de la presente providencia con destino a la Fiscalía General de la Nación.

"De abrirse investigación, los familiares de las víctimas deberán ser citados al proceso, con el fin de que tengan pleno conocimiento sobre la verdad de los hechos ocurridos el once de febrero de 1993.

"2) La presente sentencia, será publicada, en un lugar visible, en el Comando de Policía de Monfort y en el Batallón del Ejército Nacional con sede en Villavicencio, por el término de seis (6) meses, de tal forma que toda persona que visite dicha estación, tenga la posibilidad de acceder al contenido de la misma.

17.994
Carmen Rosa Muñoz de Sarmiento y otros

“CUARTO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.”

Segundo. Sin condena en costas.

Tercero. Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto. En firme este fallo, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Presidente de la Sala
Con salvamento de voto

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO
Con aclaración de voto

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR