

**Acción de reparación directa. Masacre el Aro. Cosa juzgada internacional.
Reparación integral**

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

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil siete (2007)

Radicación: 050012331000199802290 01

No. interno: 29.273

Actor: Roberto Zuleta Arango y otros

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-

Proceso: Acción de reparación directa

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de dos de julio de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en el proceso de la referencia, y en la cual se decidió lo siguiente:

“NIÉGANSE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA” (fl. 375 cdno. ppal. 2ª instancia - mayúsculas del texto original).

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el cinco de agosto de 1998, Roberto Zuleta Arango, María Magdalena Zabala, Margarita, Rodrigo, Orlando, Aracelly y Joaquín Guillermo Zuleta Zabala, Celia Monsalve y María Graciela Cossio Jaramillo, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Andrés, Carlos Adrián y Juan Felipe Cossio; María Oliva Calle Fernández, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Omar Albeiro, Juan Carlos, Deisy Tatiana, Cristian de Jesús y Johan Daniel Calle Fernández; María Livia Carmona, Gudiel del Carmen, Orlando de Jesús, Rosangela y Oscar Ortiz Carmona, solicitaron por medio de apoderado judicial que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, de los daños ocasionados con motivo de la muerte de los señores Fabio Zuleta Zabala y Omar Ortiz Carmona, imputable a miembros del Ejército Nacional, en hechos que tuvieron ocurrencia el 22

de octubre de 1997, en el municipio de Ituango, Departamento de Antioquia.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a la demandada al pago de perjuicios inmateriales, en la modalidad de daño moral, a 1.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes. Igualmente, que se reconociera por concepto de daños materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, en favor de la compañera permanente e hijos del señor Fabio Zuleta, la suma mínima de \$48.600.000.00 y, para la familia del señor Omar Ortiz Carmona, la cantidad mínima de \$74.100.000.00, que debía dividirse en un 50% para la esposa y el otro 50% para los hijos –motivo por el cual el proceso es de doble instancia– (fls. 36 a 38 cdno. ppal. 1º).

3. Como fundamento de sus pretensiones, los demandantes, narraron que el 22 de octubre de 1997, a eso de las 6:30 de la noche aproximadamente, se hicieron presentes soldados del Ejército Nacional en la finca de los señores Fabio Zuleta y Omar Ortiz, los increparon, según adujeron, por ser colaboradores de la guerrilla; luego de conversar con ellos durante un lapso aproximado de 10 minutos, procedieron a darles muerte y, adicionalmente, amenazaron a los trabajadores para que guardaran silencio sobre lo acontecido.

Los señores Fabio Zuleta Zabala y Omar Ortiz Carmona eran poseedores de un lote de terreno ubicado en el sector de Puguí, perteneciente al corregimiento de Puerto Valdivia, allí se dedicaban a labores agrícolas, por esa zona transitaban en ocasiones, grupos subversivos que pedían alimentos a los campesinos y también colaboración para transportar víveres. En el sector, además, patrullaba de manera permanente el Ejército Nacional.

Miembros del batallón Girardot del Ejército Nacional, en varias oportunidades, habían visitado la finca de Fabio Zuleta, solicitando colaboración para transportar mercado y víveres para los soldados que se encontraban patrullando en el sector.

4. La demanda fue admitida el 29 de abril de 1999, y notificada en debida forma (fls. 45 cdno. ppal. 1ª). La entidad demandada la contestó, y se opuso a las pretensiones de los actores, manifestando que: "Estas se encuentran fundamentadas

en hechos perpetrados por terceros, es decir, las muertes que se atribuyen a la fuerza pública fueron perpetradas por personas ajenas absolutamente a la institución, sin que haya responsabilidad alguna por acción u omisión del Ejército". Así mismo, propuso como excepciones: "No haberse presentado prueba de la calidad en que actúa el demandante", e "incapacidad o indebida representación del demandado" (fls 48 a 52 cdno. ppal. 1°).

5. Mediante providencia de cuatro de agosto de 2004, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, durante el traslado para alegar de conclusión, ellas y el Ministerio Público guardaron silencio.

1. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia desestimó las pretensiones de la demanda. En criterio de la Corporación, en el asunto *sub examine*, de las pruebas allegadas al proceso no es posible deducir la responsabilidad del Ejército Nacional. Así, entonces, "la carga de la prueba, que incumbía a la parte demandante no fue adecuadamente allegada o cumplida, razón por la cual no es posible probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, puesto que se convirtieron los argumentos esbozados por el actor en especulaciones" (fls. 375 a 383 cdno. ppal. 2°).

2. Recurso de apelación

2.1. La parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la anterior sentencia; éste fue admitido mediante providencia de 11 de marzo de 2005 (fl. 396 cdno. ppal. 2ª).

Los fundamentos de la impugnación radican, básicamente, en que el fallo de primera instancia desconoció las pruebas que habían sido solicitadas por el actor y que fueron decretadas por el Tribunal, como lo es la copia de la investigación realizada por la Unidad de Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación, con motivo de las muertes por las que se reclama. Al respecto, señala que esta prueba cumple con el principio de contradicción, como quiera que en el proceso disciplinario,

aquella fue practicada con la audiencia de la Nación-Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

2.2. Mediante proveído de 21 de marzo de 2006, se citó a las partes a audiencia de conciliación judicial, ésta se llevó a cabo el 1º de junio del mismo año; sin embargo, fue improbadada por la Sala mediante auto de 16 de mayo de 2007 (fls. 885 a 891, 396 y 404 cdno. ppal. 2º instancia).

2.3. En contra de la decisión anterior, el Ministerio Público, formuló recurso de reposición a efectos de que se revocara y, en su lugar, se aprobara la conciliación en relación con el señor Joaquín Guillermo Zuleta Zabala –quien no acudió a la jurisdicción internacional. En relación con los otros demandantes, solicitó que se declarara la terminación del proceso por haber operado, frente a los mismos, el fenómeno de la cosa juzgada internacional.

2.4. A través de providencia de 25 de julio de 2007, se decidió no reponer el auto de 16 de mayo anterior, por cuanto es al momento de dictar sentencia cuando el juez ostenta la facultad y competencia para analizar el soporte fáctico y normativo de cada una de las pretensiones contenidas en la demanda; así mismo, para determinar si en el caso concreto, operó la cosa juzgada respecto de la mayoría de los demandantes.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado, y decretada la prelación de fallo en el presente asunto, aborda la Sala el análisis de la controversia a través del siguiente orden conceptual: 1) Responsabilidad de los Estados en el Sistema Interamericano de derechos humanos; 2) Reparaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y complementariedad con la indemnización en la Jurisdicción Contencioso Administrativa a nivel interno; 3) Contenido y alcance del principio de “reparación integral” en el derecho interno colombiano; 4) Cosa juzgada internacional; 5) Situación jurídica de los demandantes en los procesos contencioso administrativos

internos que no acudieron ante la jurisdicción interamericana; 6) Los hechos probados; 7) Caso concreto, y 8) Condena en costas.

1. Responsabilidad de los Estados en el sistema interamericano de derechos humanos:

Es un principio del derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso, por parte de un Estado, genera su responsabilidad, la cual se traduce en la obligación de reparar de una forma adecuada¹.

Dentro del sistema interamericano de derechos humanos, la responsabilidad de los Estados que han ratificado la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, se deriva no sólo de la suscripción de la misma (Estados miembros de la OEA), sino que, también, se presenta cuando los Estados, adicionalmente a su participación en la Declaración, han ratificado la Convención Americana, aceptando la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana².

La Convención Americana es una *Lex specialis* del derecho internacional, dentro del sistema interamericano, fue suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978, en ella se encuentran consagrados los derechos humanos que los Estados ratificantes han acordado respetar y garantizar³, y es el principal instrumento de aplicación e interpretación frente a la responsabilidad de los Estados parte, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos.

El Estado colombiano adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos mediante la ley 16 de 1972, realizó el depósito de ratificación el 31 de julio de 1973, y aceptó la competencia de la Corte a partir del 21 de julio de 1985; por tal razón, al ratificar este instrumento internacional y al aceptar la competencia jurisdiccional de

¹ International Court of Permanent Justice, Usina de Chorzów, sentencia de 27 de julio de 1927. En Verdad, justicia y reparación, Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2007, pág. 34.

² Al respecto ver, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-10 de 1989 del 14 de julio de 1989. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 23/81 de 14 de julio de 1981 y Caso 2141 contra Estados Unidos de América.

³ Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2004. Capítulo II. Bases Jurídicas y Actividades de la CIDH durante 2004, Párr. 6.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado colombiano se ha obligado de forma voluntaria a acatar las decisiones de este tribunal, en los casos que resulte comprometida su responsabilidad.

La Corte Interamericana es el organismo encargado de la salvaguarda de la Convención Americana y conoce de aquellos eventos, en los cuales intervengan los Estados que han reconocido expresamente la competencia de ese tribunal internacional; dicha competencia se refiere a la resolución de casos en los que se atribuye responsabilidad internacional a un Estado parte⁴ por la violación de los derechos humanos consagrados en la Convención o de cualquier otro instrumento en el que se reconoce la competencia expresa de la Corte Interamericana para pronunciarse.

En el sistema interamericano de derechos humanos, junto a la Convención Americana, también se encuentran otros instrumentos que poseen efectos jurídicos iguales a los de aquélla: el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵, Protocolo Adicional a la Convención Americana Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte⁶, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁷, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁸, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer⁹, y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad¹⁰.

Por ser ésta una jurisdicción eminentemente subsidiaria, la responsabilidad estatal, bajo el sistema interamericano, sólo puede ser exigida, a nivel internacional, luego

⁴ Artículo 62 de la Convención Americana.

⁵ De conformidad con el artículo 23 literal C. de este instrumento, la Corte Interamericana tiene competencia contenciosa para conocer sobre las violaciones a los artículos 8 (derechos sindicales) y 13 (derecho a la educación). El Estado Colombiano ratificó este instrumento el 23 de diciembre de 1997, también conocido como Protocolo de San Salvador.

⁶ Colombia no ha ratificado este instrumento.

⁷ El Estado Colombiano ratificó este instrumento el 19 de enero de 1999.

⁸ Colombia no ha ratificado este instrumento.

⁹ La Comisión Interamericana tiene Competencia para conocer sobre las violaciones al artículo 7 (deberes de los Estados), conforme al artículo 12 de este instrumento. El Estado Colombiano ratificó este instrumento el 15 de noviembre de 1996.

¹⁰ Colombia no ha ratificado este instrumento.

de que el Estado haya tenido la oportunidad de investigar, sancionar y reparar una presunta violación de derechos humanos con los recursos de su jurisdicción interna.

De otra parte, para que la Corte Interamericana pueda conocer de un caso de violación a los derechos humanos, necesariamente se tiene que haber tramitado de manera previa, el procedimiento ante la Comisión Interamericana, y se debe haber agotado una serie de requisitos, entre los que se encuentran:

La materia o el asunto, debe versar sobre hechos que constituyan una trasgresión de los derechos humanos consagrados en alguno de los instrumentos que hacen parte del sistema interamericano, y que le atribuyan esa competencia a la Comisión Interamericana.

-Deben haber sido agotados los recursos contemplados en la jurisdicción interna, salvo las excepciones contempladas en la Convención Americana.

-La petición deberá ser presentada dentro de los seis meses siguientes al agotamiento de los recursos internos¹¹.

Como se manifestó anteriormente, dentro del sistema interamericano, el hecho que genera la responsabilidad de los Estados, consiste en una violación de alguna de las obligaciones establecidas en los instrumentos suscritos dentro del sistema¹².

La piedra angular sobre la cual se fundamenta la responsabilidad en éste sistema, se encuentra establecida en el artículo 1º de la Convención Americana, que prescribe:

“Obligación de respetar los derechos: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (...).”

Como se puede observar, de la lectura de este artículo se desprenden dos obligaciones para los Estados parte, en relación con los derechos consagrados en el

¹¹ Artículos 46 de la Convención y 32 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

¹² Verdad, Justicia y Reparación, Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos humanos, Instituto interamericano de derechos humanos, 2007. pág 36.

texto de la Convención, a saber: i) la obligación de respeto, que exige del Estado una conducta de abstención, denominada también obligación negativa y, por otro lado, ii) se impone una obligación de garantía, que exige a los Estados parte emprender las acciones necesarias tendientes a asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y garantizarlos.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, ambos contra el Estado de Honduras, interpretó estas obligaciones de la siguiente forma:

"165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

"166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. El Estado está en el deber jurídico de prevenir razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"¹³.

Por su parte, la obligación consagrada en el artículo 2º de la Convención Americana establece:

"Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos tales derechos y libertades".

Sobre el alcance de esta disposición, la Corte Interamericana, ha precisado que este deber tiene dos implicaciones: "Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166 y ss. Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 183 y ss. Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 62.

Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”¹⁴.

Para llegar a determinar la responsabilidad de un Estado en un caso particular, dentro del sistema interamericano, se requiere definir si los hechos que se consideran una violación de los derechos son o no imputables al mismo¹⁵, para ello, la Corte Interamericana ha establecido que no sólo los actos u omisiones del Estado o de sus agentes, que lesionen uno o más de los derechos consagrados por la Convención Americana comprometen la responsabilidad del Estado, puesto que también puede derivarse responsabilidad por actos presumiblemente cometidos por particulares¹⁶.

Así las cosas, un Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por las actuaciones de sus agentes, o puede hacerlo por omisión de actuar ante acciones de particulares que afectan los derechos de la Convención Americana.

En relación con la responsabilidad de tipo directa la Corte Interamericana, ha precisado:

“Conforme al artículo 1.1. es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o una institución de carácter público que lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en este artículo.”¹⁷

Respecto de la responsabilidad por acción de particulares, la Corte determinó en el Caso la Masacre de Pueblo Bello (vs) Colombia, que:

“Para la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los mismos frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de

14 Caso Fermín Ramírez, párrs. 96 a 98, y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 113.

15 Verdad, Justicia y Reparación, Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos humanos, Instituto interamericano de derechos humanos, 2007. pág 36.

16 Ibidem, pág 40.

17 Corte interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166 y ss. Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 183 y ss. Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 62.

adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente imputable al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.”¹⁸

En cuanto a la imputación de responsabilidad internacional de un Estado dentro del sistema interamericano, la Corte señala que las infracciones a la Convención no pueden ser juzgadas con aplicación de reglas que tengan en cuenta elementos de naturaleza psicológica, orientados a calificar la culpabilidad individual de sus autores. A efectos de este análisis, señala la Corte que, “la tesis de responsabilidad objetiva es la que más contribuye a asegurar la efectividad de un tratado de derecho humanos y la realización de su objeto y propósito.”¹⁹

La Corte Interamericana señala que un Estado al ser parte de la Convención Americana asume una posición de garantía y, por tal razón, afirma que:

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

“La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, *objetiva* o "absoluta", teniendo presentes *conjuntamente* los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.”²⁰

¹⁸ Corte interamericana de Derechos Humanos. Caso la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, párrs 123 y ss; Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Rights, Kiliç v. Turkey, judgment of 28 March 2000, Application No. 22492/93, par. 62 y 63; Osman v. the United Kingdom judgment of 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, par. 115 y 116.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Voto Razonado del Juez Cancado Trindade. Sentencia Caso de la Masacre del Plan de Sánchez.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripan, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141y Caso Maritza Urrutia párr. 41. “(...) Es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención. (...) En conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”.

En los casos contra Colombia, la Corte interamericana ha aplicado esa figura para atribuir responsabilidad internacional al Estado, señalando que:

“Este Tribunal recuerda que ya se ha pronunciado sobre la responsabilidad internacional de Colombia por haber emitido un marco legal a través del cual se propició la creación de grupos de autodefensa que derivaron en paramilitares y por la falta de adopción de todas las medidas necesarias para terminar de forma efectiva con la situación de riesgo creada por el propio Estado a través de dichas normas”²¹.

No obstante lo anterior, la Corte en reciente jurisprudencia, ha expresado que:

“Si bien esta atribución se realiza con base en el derecho internacional, las diversas formas y modalidades que pueden asumir los hechos en situaciones violatorias de derechos humanos hacen poco menos que ilusoria la pretensión de que el derecho internacional defina en forma taxativa o cerrada - o *numerus clausus* - todas las hipótesis o situaciones o estructuras de atribuibilidad o imputabilidad al Estado de cada una de las posibles y eventuales acciones u omisiones de agentes estatales o de particulares”²².

En ese contexto, la Corte Interamericana al atribuir la responsabilidad internacional a un Estado en particular, examina si ha existido alguna conducta que se constituya como violatoria de alguna obligación internacional, bien sea por acción u omisión, siempre que, en términos de la Convención Americana se haya faltado a los deberes de respeto y garantía, o cuando aquel Estado no ha adoptado la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a lo previsto en la Convención Americana o también como consecuencia de la no expedición de normas y el no desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

Así las cosas, se podría inferir que, en materia de responsabilidad en el sistema interamericano de derechos humanos, la Corte Interamericana, si bien manifiesta aplicar el régimen objetivo de responsabilidad, lo cierto es que a la luz de nuestra tradición jurídica, este tipo de imputación encuadraría en el régimen subjetivo, denominado por la jurisprudencia Colombiana como la falla o falta en el servicio, la cual consiste en el incumplimiento de una obligación a cargo del Estado.

²¹ Corte Interamericana. Caso masacre de la Rochela. párr 78. Caso 19 Comerciantes, párrs. 115 a 124. Caso de las Masacres de Ituango, párrs. 134 y 135; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, párrs. 125 a 127, 139 y 140.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre de Pueblo Bello contra Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. párr. 116.

En cuanto a las similitudes, diferencias y limitaciones en los regímenes de responsabilidad por violación a los Derechos Humanos que se establecen en la jurisdicción contencioso administrativa colombiana a través de la acción de reparación directa, y a las que se realizan en el sistema interamericano, las mismas, han sido objeto de estudio por parte de la Corte Interamericana en el caso de la masacre de Ituango contra el Estado Colombiano.

De este estudio se logró establecer lo siguiente:

“Una de las finalidades principales de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana, a través de la acción de reparación directa es, precisamente, la de otorgar la reparación material que corresponda en la hipótesis de un daño generado por un acto ilícito producido por funcionarios públicos. En cambio, esta Corte busca determinar, principalmente, si en los casos sometidos a su conocimiento existió o no responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción.”²³

Sin perjuicio de lo anterior, en el sistema interamericano de derechos humanos, se busca determinar principalmente, si en los casos sometidos a su conocimiento existió o no responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre las personas sujetas a su jurisdicción, y que como consecuencia de ello, se ordene una reparación integral y adecuada en el marco de la Convención, que contenga las medidas tendientes a garantizar la rehabilitación, la satisfacción, y las garantías de no repetición²⁴. Por su parte, en el ordenamiento jurídico colombiano, una de las finalidades principales de la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la acción de reparación directa es, precisamente, la de otorgar la correspondiente indemnización de perjuicios, producidos como consecuencia de un daño antijurídico imputable al Estado, que sin duda se puede referir a un derecho consagrado en la Convención.

²³Corte Interamericana. Sentencia, Caso de las Masacres de Ituango, párrs. 341 y 342.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos humanos.. Caso de la Masacre de Ituangó. Párr 238, Caso Baldeón García, párr. 174; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, párr. 195; y Caso Acevedo Jaramillo y otros, párr. 294.

2. Reparaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y complementariedad con la indemnización en la Jurisdicción Contencioso Administrativa a nivel interno

Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, eventualmente, podría surgir la responsabilidad de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de cesación de las consecuencias derivadas de la violación²⁵.

Esta obligación, se fundamenta en el artículo 63 numeral 1 de la Convención Americana, el cual dispone:

“Artículo 63.1: Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Sobre este punto, la Corte Interamericana ha señalado que:

“Toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, dicha reparación requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.”²⁶

De conformidad con lo anterior, la Corte Interamericana señala que las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos material e inmaterial y, por consiguiente, las mismas no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores²⁷.

En cuanto a las modalidades de reparación en el sistema interamericano, como se mencionó antes, las mismas pueden ser pecuniarias y no pecuniarias e incluyen:

²⁵ Corte Interamericana. Caso Baena Ricardo y otros. Competencia, párr. 65; Caso Maritza Urrutia, párr. 142; y Caso Myrna Mack Chang, párr. 235.

²⁶ Corte Interamericana. Caso de la Masacre de Ituangó. Párr 238, Caso Baldeón García, párr. 174; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, párr. 195; y Caso Acevedo Jaramillo y otros, párr. 294.

²⁷ Corte Interamericana. Caso de la masacre de Ituango, párr. 297. Caso Baldeón García, párr. 177; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, párr. 198.

- a) La restitución o *restitutio in integrum*, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias²⁸.
- 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 inmaterial²⁹.
- c) Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o siquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole³⁰.
- 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, etc³¹.
- 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 otras³².

Sobre las indemnizaciones en los procesos contencioso administrativos internos y su efecto en la reparación integral en el sistema interamericano, la Corte ha precisado que:

“El Tribunal señaló que las indemnizaciones dispuestas en los procesos contencioso administrativos podían ser consideradas al momento de fijar las reparaciones

²⁸ 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.

²⁹ Corte Interamericana. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 50.

³⁰ Corte Interamericana. Caso masacre de pueblo Bello. Párr. 273.

³¹ Corte Interamericana. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr 68.

³² Ibidem.

pertinentes, "a condición de que lo resuelto en esos procesos haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso"³³.

"En el presente caso, la Corte valora los resultados alcanzados en dichos procesos contencioso administrativos, que incluyen algunos aspectos que abarcan las reparaciones por conceptos de daño material e inmaterial. Estos aspectos serán tomados en cuenta al momento de fijar las reparaciones pertinentes por las violaciones a la Convención declaradas en la presente Sentencia"³⁴.

En consonancia con lo anterior, en los casos promovidos contra el Estado colombiano, la Corte Interamericana ha determinado la pertinencia de otorgar reparaciones pecuniarias, así como los montos respectivos debidos en cada caso, para lo cual ha tenido en cuenta que el Estado haya otorgado indemnizaciones a nivel interno en el ámbito de procesos contenciosos administrativos.

Sobre el particular, dicho organismo internacional ha precisado:

"376. Respecto de los acuerdos conciliatorios presentados como prueba ante este Tribunal que ya hayan sido resueltos en los procesos contencioso administrativos (*supra* párr. 125.101), la Corte recuerda el principio que establece que las indemnizaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. Según fue señalado (*supra* párrs. 335 a 343), dichos acuerdos establecen indemnizaciones por concepto de daños materiales y morales, que incluyen algunos de los aspectos que abarcan las reparaciones por dichos conceptos otorgados por la Corte. Por lo anterior, el Tribunal tomará en cuenta los casos de las personas que han sido beneficiadas a través de dichos acuerdos en esos procesos contencioso administrativos, tanto en relación con el daño material, como con el daño inmaterial cuando corresponda. Toda vez que el Tribunal no cuenta con prueba del pago efectivo de los montos otorgados a nivel interno en la jurisdicción contencioso administrativa en relación con los hechos de la masacre de El Aro, la Corte procederá a ordenar reparaciones por concepto de daño material e inmaterial a las víctimas del presente caso que vivían en dicho corregimiento. Lo anterior, sin perjuicio de que el Estado pueda descontar las cantidades otorgadas a nivel interno al momento de la liquidación de las reparaciones ordenadas por la Corte. En caso de que las reparaciones otorgadas en los procesos contencioso administrativos sean mayores que las ordenadas por este Tribunal en esta Sentencia, el Estado no podrá descontar dicha diferencia a la víctima.

"377. Respecto de procesos de reparación directa incoados por las víctimas del presente caso o sus familiares que se encontraran pendientes ante la jurisdicción contencioso administrativa colombiana, la Corte fija en esta Sentencia las reparaciones pertinentes, independientemente de su estado actual. Al momento en que, en su caso, el Estado haga efectivo el pago de las mismas, deberá comunicarlo a los tribunales que estén conociendo dichos procesos para que resuelvan lo conducente"³⁵.

³³ Corte Interamericana. Caso de la Masacre de Mapiripán, párr. 214. En igual sentido Caso de las Masacres de Ituango, párr. 339; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, párr. 206.

³⁴ Corte Interamericana. Caso masacre de la Rochela vs. Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007. párr. 222.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Masacres de Ituango, párrs. 366, 376 y 377. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, párr. 251.

3. Contenido y alcance del principio de “reparación integral” en el derecho interno colombiano

De conformidad con el artículo 16 de la ley 446 de 1998 –a través de la cual se expidieron normas sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia–, la valoración de daños irrogados a las personas o a las cosas, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, deberá atender a los principios de reparación integral, equidad y de actualización técnico actuarial.

En similar sentido, el artículo 8 de la ley 975 de 2005³⁶, 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 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.”

³⁶ 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.

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

Por lo tanto, la coexistencia del principio general del derecho referido a la "reparación integral del daño", debe ser objeto de estudio, con el fin de determinar cuál es el alcance de dicho postulado normativo en el marco internacional, específicamente, en el relativo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos –de ahora en adelante "SIDH"–, y cómo se proyecta en el contexto del derecho interno colombiano.

Corresponderá, por consiguiente, definir a partir de este paralelo, ¿cuál debe ser el papel del Juez de lo Contencioso Administrativo en la aplicación de dichos axiomas?; ¿cómo debe armonizar el principio de "reparación integral" en el ámbito interno?, y ¿qué tanta influencia y fuerza vinculante proyecta en el derecho interno dicho canon reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos?

Efectuado un análisis completo del sistema de reparación en el Derecho Internacional Americano de los Derechos Humanos, es necesario abordar el estudio de la aplicación concreta del principio de reparación integral en el ordenamiento jurídico interno, así como la forma como el mismo se imbrica y desarrolla a partir del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, específicamente, a partir del concepto de resarcimiento del daño.

Toda reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado (daño antijurídico), o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser

valorado como antijurídico dado el origen del mismo (una violación a un postulado normativo preponderante).

Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas:

- Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento.
- No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa.

Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias³⁷, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes (ley 446 de 1998 y 975 de 2005), se debe procurar inicialmente por la *restitutio in integrum* (restablecimiento integral) del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos.

En esa dirección, en reciente oportunidad, la jurisprudencia constitucional puntualizó:

“No puede en consecuencia la entidad accionada negar a las víctimas del conflicto armado interno la asistencia que demandan, fundada en las circunstancias en que se produjo la vulneración, porque, cualquiera fuere la modalidad utilizada por los actores, el derecho internacional humanitario proscrib e impone la restitución de todo acto de violencia contra la vida y la persona, contra la dignidad personal, la toma de rehenes y las ejecuciones

³⁷ En este punto resulta pertinente señalar que, a diferencia del marco internacional de los derechos humanos, en Colombia no existe ningún tipo de autoridad que pueda de manera independiente y autónoma, adoptar todas y cada una de las medidas tendientes a la reparación integral del daño. Es por ello que, necesariamente, en el ámbito interno, es necesario a efectos de obtener la verdadera concreción de la justicia restaurativa de derechos humanos trasgredidos, obtener la coordinación y convergencia de las diversas entidades encargadas de la efectiva materialización de las medidas de reparación (v.gr. Procuraduría, Fiscalía, Jurisdicción Ordinaria, Jurisdicción Constitucional, Jurisdicción Contencioso Administrativa, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Acción Social (Programa Presidencial), etc.”

sin sentencia previa, pronunciada por tribunal competente y con sujeción a las garantías constitucionales.

Se observa, entonces, que, para efecto de aplicar las normas del derecho internacional humanitario, no interesa que la vulneración se haya producido o no en combate, ataque, acto terrorista o masacre.

"Esta Corte, al resolver sobre qué debe entenderse por desplazado por la violencia, en función del Registro Único de Población Desplazada, ha considerado que las víctimas no requieren del "*reconocimiento oficial para la configuración del desplazamiento forzado en un caso concreto*", toda vez que la realidad del desplazamiento desborda "*la afirmación de su configuración por parte de las autoridades*"³⁸.

Y más adelante, en la misma providencia, el tribunal constitucional precisó:

"(...) El primero entre los treinta y ocho Principios que conforman la directriz de apoyo a los Estados, para la adopción de medidas eficaces de lucha contra la impunidad, elaborada de conformidad con la actualización ordenada por la Resolución 2004/72³⁹, expedida por la Comisión de Derechos Humanos establece:

"La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de perjuicios sufridos, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones".

"Señala el Principio Diecinueve de la directriz a que se hace mención i) que los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y "adoptarán medidas apropiadas respecto de los autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente" y ii) que, sin perjuicio de la responsabilidad estatal en la materia, se adoptarán medidas complementarias para garantizar la participación de las víctimas y de toda persona u organización no gubernamental "interesada (...) como partes

³⁸ Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería.

³⁹ La Comisión de Derechos Humanos pidió al Secretario General designar un experto independiente que actualizara el Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad i) conforme la evolución del derecho y las prácticas internacionales en la materia, ii) que partiera del estudio Independiente sobre el tema, elaborado en cumplimiento de la Resolución 2003/72 –Luis Jonet 1997- y iii) que recogiera las opiniones recibidas de los Estados y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. El escrito fue confiado a la profesora Diane Orentlicher y presentado como Add.1 conjuntamente con el informe E/CN.4/2005/102.

civiles o como personas que inician un juicio en los Estados, cuyo derecho penal contemple esos procedimientos”.

“Los Principios prevén, además, medidas contra la prescripción i) con miras a que ésta no opere, tanto respecto de la investigación, como de las penas, en tanto “no existan recursos eficaces contra esa infracción” y ii) que la misma no se invoque dentro del marco de “las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación” –Principios 22 y 23-.

“En lo que tiene que ver con la reparación de los daños, la directriz distingue el derecho de las víctimas y sus derechohabientes a ser indemnizados por los perjuicios causados, del derecho de los Estados a repetir contra los autores, de manera que, con independencia de los resultados de la investigación, toda persona afectada en su vida, honra, bienes, derechos y libertades, por hechos sucedidos dentro del marco del conflicto armado interno, puede exigir “medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional”, sin perjuicio del derecho del Estado de dirigirse contra los responsables de la vulneración –artículo 2º C.P. Principio 34-.

“Siendo así, ante la decisión de la Fiscalía General de la Nación de abstenerse de emprender la investigación que demanda la ocurrencia de hechos criminales, dentro del marco del conflicto armado -desconociendo el derecho de las víctimas a conocer la verdad y a que los autores de la violación sean procesados, juzgados y condenados-, la Red de Solidaridad Social no puede, de contera, condicionar la reparación a la expedición de una certificación -sobre los “móviles ideológicos y políticos”- que solo podrían haber expedido las autoridades judiciales, una vez culminado el troncado enjuiciamiento.

“Lo anterior, toda vez que la exigencia de requisitos que las víctimas no pueden cumplir y que solo el Estado en cuyo territorio ocurren las vulneraciones debe asumir, para condicionar el acceso a los programas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, vulnera el derecho fundamental de las víctimas a la reparación y hace imperativa la intervención del juez constitucional para su restablecimiento.

“(…)”⁴⁰

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

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (*strictu sensu*), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos.

La Corte Permanente de Justicia Internacional (ONU), acerca del concepto de reparación integral, puntualizó:

“Constituye un principio del derecho internacional que la infracción de un compromiso entraña la obligación de reparación en forma debida. Por lo tanto, la reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de una convención y no es necesario expresar esto en la propia convención. Las diferencias relativas a la reparación, que puedan obedecer al incumplimiento de una convención, son en consecuencia diferencias relativas a su aplicación.

“(…) El principio esencial que consagra el concepto real de hecho ilícito (principio que parece establecido por la práctica internacional y en particular por los laudos de los tribunales arbitrales) es que la reparación debe, en toda la medida de lo posible, hacer desaparecer las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho.”⁴¹

Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, *per se*, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio.

En ese contexto, resulta imprescindible diferenciar dos escenarios al interior del derecho de la reparación, los cuales pueden ser expresados en los siguientes términos: i) de un lado, los relativos a los restablecimientos de daños antijurídicos derivados de violaciones a derechos humanos y, por el otro, ii) los referentes al

⁴¹ Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Factory of Chorzów*, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245.

resarcimiento de daños antijurídicos emanados de lesiones a bienes o intereses jurídicos que no se refieran a derechos humanos de la persona. La anterior distinción permitirá establecer, en el marco del derecho interno, qué efectos genera el pronunciamiento de un organismo o un tribunal internacional que juzgue los hechos en los cuales se controvierta la responsabilidad del Estado por violaciones a derechos humanos y, adicionalmente, servirá para determinar, en el caso de las acciones constitucionales, con qué potestades cuenta el juez nacional para hacer cesar la amenaza o vulneración del correspondiente derecho.

Por consiguiente se puede afirmar, sin ambage alguno, que si existe una condena internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a un Estado por la violación de uno o varios derechos humanos, y dentro del proceso se adoptó una decisión vinculante en relación con la indemnización de los perjuicios a favor de las víctimas y sus familiares, a nivel interno la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo -en sede de un proceso ordinario de reparación directa- deberá declarar, de oficio o a petición de parte, la cosa juzgada internacional, como quiera que no le es viable al órgano jurisdiccional de carácter nacional desconocer la decisión proferida en el marco internacional, más aún cuando la Corte Interamericana define de manera genérica toda la responsabilidad del Estado, y no sólo se circunscribe al aspecto puntual del perjuicio.

A la anterior conclusión se aproxima la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando, en reciente oportunidad, al interior de este mismo proceso, en relación con los efectos que producen las sentencias de la Corte Interamericana en el orden jurídico interno manifestó:

“Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible que en el derecho interno se hayan adelantado varios procesos tendientes a la indemnización del daño causado, eventos éstos en los cuales, lo procedente será, bajo el supuesto de que se profiera sentencia por la Corte Interamericana, descontar los valores cancelados a nivel interno, como quiera que según las reglas del derecho indemnizatorio, no es posible resarcir dos veces un mismo perjuicio o daño.

“La anterior hipótesis, deja a salvo la competencia jurisdiccional internacional de la Corte, como quiera que, independientemente de la existencia o no de procesos judiciales a nivel interno, el organismo internacional no pierde competencia para verificar si existió una vulneración o desconocimiento a los derechos amparados por la convención interamericana de derechos humanos.

“Diferente situación se presenta, cuando existe un fallo proferido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, adicionalmente, las partes se encuentran adelantando procesos judiciales – con la posibilidad de celebrar conciliaciones judiciales-, o conciliaciones prejudiciales en el derecho interno. Corresponde por lo tanto, en esta oportunidad, definir cuál debe ser la solución que debe adoptarse en estos eventos en los cuales el juez competente a nivel interno observa que existió una condena internacional por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴².

“Sobre el particular, podrían ser varias las soluciones posibles a saber, razón por la que se abordará el análisis específico de cada una de ellas, para determinar cuál de todas se acompasa mejor con los postulados constitucionales – incluido el bloque de constitucionalidad- y legales:

“i) Una primera solución señalaría que es perfectamente posible adelantar simultáneamente procesos internos e internacionales para perseguir la indemnización del perjuicio, y que, por consiguiente, si bien puede existir una condena judicial internacional al Estado colombiano⁴³ por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a nivel interno, podrán coexistir y, por lo tanto, fallarse los respectivos procesos judiciales iniciados.

“ii) Una segunda posibilidad, reconoce que la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al definir el respectivo caso sometido a su consideración, mediante sentencia, agota cualquier posibilidad de someter el asunto a nivel interno, en la medida que la decisión internacional al establecer la reparación integral del daño – y por lo tanto, decretar las indemnizaciones a que haya lugar, ordenar iniciar los procesos penales y disciplinarios respectivos, entre otros-, está definiendo la controversia con efectos de cosa juzgada internacional y, por ende, cualquier manifestación adicional o contraria por parte de un órgano judicial a nivel interno devendría en ilegal, por cuanto estaría desconociendo la cosa juzgada.^{44/45}

⁴² “(...) 251. Respecto de los procesos de reparación directa incoados por familiares de las personas desaparecidas y de las privadas de su vida que se encuentran pendientes ante la jurisdicción contencioso administrativa colombiana (*supra* párrs. 95.148 a 95.158), la Corte fija en esta Sentencia las reparaciones pertinentes, independientemente de su estado actual. **Al momento en que el Estado haga efectivo el pago de las mismas, deberá comunicarlo a los tribunales que estén conociendo dichos procesos para que resuelvan lo conducente.**” (negritas y subrayado de la Sala). Corte Interamericana de Derechos Humanos – Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006.

“(...) 377. Respecto de procesos de reparación directa incoados por las víctimas del presente caso o sus familiares que se encontraran pendientes ante la jurisdicción contencioso administrativa colombiana, la Corte fija en esta Sentencia las reparaciones pertinentes, independientemente de su estado actual. Al momento en que, en su caso, el Estado haga efectivo el pago de las mismas, deberá comunicarlo a los tribunales que estén conociendo dichos procesos para que resuelvan lo conducente⁴².” Corte Interamericana de Derechos Humanos – Caso de Ituango (vs) Colombia, sentencia de 1º de julio de 2006.

⁴³ Las personas que concurren con las características de la personalidad jurídica, en materia internacional, por regla general, son los Estados. Al respecto ver: PASTOR Ridruejo, José A. “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”, Ed. Tecnos, Pág. 277. “El Estado continúa ostentando una posición clave de protagonismo en las relaciones internacionales y sujeto por excelencia del Derecho Internacional.”

⁴⁴ Esta posición no niega la posibilidad de que se inicien los respectivos procesos judiciales a nivel interno, en contra de las autoridades públicas que se consideren responsables de indemnizar el perjuicio, sólo que se advierte, adicionalmente, que si la persona acude ante el organismo internacional competente (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y este último judicializa al Estado Colombiano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y ésta profiere sentencia,

Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones.

Debe resaltarse, por ende, el papel que desempeña el juez en el Estado Social de Derecho, toda vez que es el llamado a servir, en términos del profesor Zagrebelsky, como mediador entre el Estado y la sociedad, en tanto el ordenamiento jurídico le confiere, de acuerdo con la naturaleza de la controversia puesta a su consideración, una gama amplísima de posibilidades tendientes a la materialización de una verdadera justicia material, en donde independientemente al origen del daño o la lesión del interés o del derecho, en todos los casos, la persona tenga, valga la redundancia, un derecho fundamental a que la reparación del perjuicio sea integral, y fundamentada en criterios de justicia y equidad.

4. Cosa juzgada internacional

A la cosa juzgada o "*res judicata*" se le ha asimilado al principio del "*non bis in idem*", y tiene por objeto que los hechos y conductas que han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes por cuanto lo decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, plena eficacia jurídica, es por ello que la cosa juzgada comprende todo lo que se ha disputado.

habrá lugar a declarar, a nivel interno, que existe cosa juzgada material y formal sobre la indemnización discutida a nivel interno, por cuanto la Corte dentro del ámbito de competencias – que son múltiples- determina, además, las indemnizaciones a que haya lugar a favor de las víctimas de las violaciones.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 16 de mayo de 2007, exp. 29273, M.P. Enrique Gil Botero.

Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada en los artículos 332 del C.P.C. y 175 del C.C.A., en los cuales se contienen los elementos formales y materiales para su configuración. El formal implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma causa petendi y fundamentos jurídicos, lo anterior, para garantizar la estabilidad y la seguridad propia de la esencia del orden jurídico. Por su parte, el material, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que esta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.

Para que se configure la cosa juzgada, es necesario analizar los requisitos concurrentes establecidos en ambos códigos, a saber: i) que los procesos versen sobre el mismo objeto, ii) que tengan la misma causa y, iii) que exista identidad jurídica de partes.

Al respecto, esta Sala ha precisado lo siguiente:

“Es claro que si se trata exactamente de las mismas partes que actuaron en el proceso anterior y que actúan en el nuevo, entonces sin duda se cumple este requisito, pese a que la norma lo que exige es la “identidad jurídica de partes”, lo que denota que físicamente no tienen que ser necesariamente las mismas personas. No se trata, pues, de una identidad física, sino jurídica. Para la Sala el objeto del proceso radica no sólo en las pretensiones sino también en la sentencia como un todo, pues la pretensión es sólo el petitum de la demanda, mientras que el proceso judicial también se ocupa de revisar los hechos en que el mismo se apoya, para definir si, en caso de ser ciertos tal como se plantean y se prueban, se pueda seguir una determinada decisión judicial. En este orden de ideas, resulta claro que lo sometido al proceso no es sólo la pretensión sino también los hechos que la fundamentan, resumidos en la sentencia que declara alguna de las posibilidades jurídicas planteadas en el proceso. La identidad de causa se refiere a que las razones fácticas por las cuales se demanda sean las mismas. De manera que cuando la causa de la demanda es la misma, se configura este tercer supuesto de la cosa juzgada. De no ser exactamente así, el proceso es diferente y no se configura esta institución procesal.”⁴⁶

Para efectos del presente proceso, advierte la Sala que mediante sentencia de 1º de julio de 2006, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de “las Masacres de Ituango vs. Colombia”, se decidió admitir el reconocimiento

⁴⁶ Sentencia, Sección Tercera del Consejo de Estado de 10 de noviembre de 2005. Expediente 14109.

de responsabilidad internacional efectuado por el Estado Colombiano por la violación a los derechos consagrados en los artículos: 4° (vida), 5° (integridad), 7° (libertad personal), 21° (propiedad privada), todos ellos en conexión con el artículo 1.1. (obligación de respeto y garantía); y en consecuencia, se condenó al Estado a asegurar una reparación integral por dichas violaciones.

Ahora bien, como quiera que el asunto de la referencia fue fallado por la Corte Interamericana, decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada, se analizará la configuración de "la cosa juzgada internacional":

En cuanto al objeto de ambas jurisdicciones, como se mencionó antes, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se busca determinar principalmente, si en los casos sometidos a su conocimiento existió o no responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, sobre las personas sujetas a su jurisdicción. Así mismo, en el ordenamiento jurídico colombiano, una de las finalidades principales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de la acción de reparación directa, es precisamente la de otorgar la correspondiente indemnización de perjuicios producidos como consecuencia de un daño antijurídico imputable al Estado, que sin duda, se puede referir a un derecho consagrado en la Convención.

Sobre el objeto del litigio, tanto en el sistema interamericano como en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la declaratoria de responsabilidad implica, en el primero de ellos, que se ordene a éste reparar integralmente el daño, compeliéndole a tomar medidas tendientes a garantizar la rehabilitación, la satisfacción, y las garantías de no repetición. Igualmente, dentro de la jurisdicción interna se busca indemnizar los perjuicios de índole moral y material producidos como consecuencia de un daño antijurídico. Así mismo, la causa es idéntica, toda vez que se trata de la masacre de Ituango, La Granja, El Aro, ocurrida en octubre de 1999, en el Departamento de Antioquia.

Por último, encuentra la Sala que existe identidad de partes, tal como lo exige la ley administrativa y la civil para configurar la cosa juzgada, por cuanto los demandantes en el proceso de la referencia, actuaron como tales ante la jurisdicción del sistema

interamericano, a excepción del señor Joaquín Zuleta Zabala quien no acudió a la jurisdicción interamericana. Por otra parte, si bien la demandada en el proceso de la referencia es la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, para efectos de determinar la responsabilidad internacional del Estado, la Nación Colombiana resulta ser la misma persona jurídica, sólo que a nivel interno.

Acerca del contenido y alcance de la cosa juzgada, inclusive en diferentes órdenes normativos, la doctrina extranjera ha puntualizado:

“La cosa juzgada consiste en la prohibición de que los juicios se repitan. Existe para dar firmeza a los juicios ya emitidos, y como consecuencia, seguridad jurídica al sistema jurídico – social. Para existir, precisa de un enjuiciamiento, así como de la necesidad de estabilidad de ese enjuiciamiento. Toda resolución judicial que posea esos dos elementos, tiene eficacia de cosa juzgada.

“(…) La cosa juzgada es una institución única para cualquier orden jurisdiccional. **Siempre que precisen estabilidad, los juicios de todo orden jurisdiccional poseen eficacia de cosa juzgada más allá de las fronteras de su propia jurisdicción, en tanto en cuanto se haya fallado sobre asuntos pertenecientes al orden propio del juez.**”⁴⁷(destaca la Sala).

Ahora bien, mediante la referida sentencia de 1º de julio de 2006, la cual fue debidamente allegada a este proceso (fls. 439 a 639 cdno. ppal. 2º), se aprecia la condena decretada a favor de los familiares de los señores Fabio Antonio Zuleta Zabala y Omar de Jesús Ortiz Carmona, quienes figuran como demandantes en el proceso de la referencia, luego de que la Corte decidiera admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado Colombiano por los mismos hechos objeto de este proceso y, por esta razón, se dispuso ordenar al Estado acatar una serie de medidas tendientes a obtener la reparación integral del daño producido.

Así las cosas, surge de forma evidente que los elementos que identifican el proceso tramitado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, coinciden con los que se analizan en la apelación en el proceso de la referencia, pues no sólo hay identidad de partes, sino de causa y objeto, por lo que ha de declararse la cosa juzgada internacional.

⁴⁷ NIEVA Fenoll, Jordi “La cosa juzgada”, Ed. Atelier, Barcelona, 2006, Pág. 288 y 289.

De esta forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al definir el respectivo caso sometido a su consideración, mediante sentencia definitiva, agota cualquier posibilidad de someter el asunto a nivel interno, en la medida que la decisión internacional al establecer la reparación integral del daño y, por consiguiente, decretar las indemnizaciones a que haya lugar, ordenar iniciar los procesos penales y disciplinarios respectivos, entre otros, está definiendo la controversia con efectos de cosa juzgada internacional y, por ende, cualquier manifestación adicional o contraria por parte de un órgano judicial a nivel interno devendría en ilegal por cuanto estaría desconociendo la cosa juzgada.⁴⁸

5. Situación jurídica de los demandantes en los procesos contencioso administrativos internos que no acudieron ante la jurisdicción interamericana.

Sobre este punto, la Corte interamericana de Derechos Humanos ha manifestado lo siguiente:

"354. "El Tribunal aclara que la determinación de las reparaciones en esta instancia internacional no obstaculiza ni precluye la posibilidad de otros familiares de víctimas no individualizados o identificados en el presente proceso, de plantear los reclamos pertinentes ante las autoridades nacionales."

⁴⁹(Subrayado de la Sala).

Para la Sala es necesario aclarar que para las personas que no acuden al trámite internacional, de ninguna manera operaría para ellas el fenómeno jurídico de la cosa juzgada internacional, toda vez que sobre los mismos no ha existido proceso ante la Corte, caso contrario sería el de quienes acuden ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, obteniendo una sentencia desestimatoria de sus pretensiones.

⁴⁸ Esta posición no niega la posibilidad de que se inicien los respectivos procesos judiciales a nivel interno, en contra de las autoridades públicas que se consideren responsables de indemnizar el perjuicio, sólo que se advierte, adicionalmente, que si la persona acude ante el organismo internacional competente y este último judicializa al Estado Colombiano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y ésta profiere sentencia, habrá lugar a declarar, a nivel interno, que existe cosa juzgada material y formal sobre la indemnización discutida a nivel interno, por cuanto la Corte dentro del ámbito de competencias – que son múltiples- determina, además, las indemnizaciones a que haya lugar a favor de las víctimas de las violaciones.

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Masacres de Ituango, párrs. 354.

Por lo anterior, la Sala procederá a resolver el recurso de apelación formulado por el señor Joaquín Zuleta Zabala quien figura como demandante en el presente proceso; él no acudió al trámite internacional y, sobre quien, no ha operado la cosa juzgada internacional, conforme a lo expuesto.

6. Los hechos probados

Analizado el acervo probatorio allegado al expediente, se tiene que el mismo refleja los siguientes aspectos:

6.1. De folios 83 a 85 del cuaderno 1, obra la declaración del señor Carlos Mario Castañeda, quien estuvo presente el día de los hechos, y manifestó lo siguiente:

“(…) La gente que llegó allí le preguntaron (sic) a Fabio y a Omar que si ellos le colaboraban a la guerrilla, entonces ellos les dijeron que no, y el que los mandaba a ellos les dijo que los mataran a Omar y a Fabio. PREGUNTANDO: Cuénteles al despacho si reconoció por su nombre o alias a algún miembro de ese grupo?, CONTESTÓ: Yo por el apodo no, por el nombre tampoco, los distinguí porque ya los había visto ahí mismo, ellos habían estado allí antes, distinguí a tres, yo los había visto una vez que nos agarró el Ejército allá en la misma finca, distinguí a un mal (sic) alto él, con la cara un poquito ruñida (sic), como pues que le daban muchos barros cuando estaba joven, era blanco, cabello negro, no recuerdo más, había otro que era moreno, bajito prácticamente era negro peloquieto, distinguí a otro alto, moreno, acuerpado, era como costeño. PREGUNTANDO: Quien dio la orden de matar a los señores OMAR ORTIZ y FABIO ZULETA?, CONTESTÓ: El mismo que le decían cabo, ósea el carirruñido... (sic)” (fls. 83 a 85 cdno. ppal. 1°).

6.2. Testimonio rendido por el señor Adrián Octavio Velásquez Pérez, quien también estuvo presente el día de los hechos, en el cual especifica lo siguiente (fls. 77 a 78 cdno. ppal. 1°):

“(…) Llegaron unos uniformados como soldados, entonces nos cogieron y nos sentaron en una banca, y cogieron a FABIO y a OMAR que eran nuestros patrones y les preguntaron que si ellos le colaboraban a la guerrilla, y ellos dijeron que no, entonces ya los mataron por eso, PREGUNTANDO: Cuénteles al despacho si reconoció por su nombre o alias a algún miembro de ese grupo, o por haberlo visto anteriormente?, CONTESTÓ: Yo distinguí a un moreno que había entrado primero cuando llegó el Ejército, cuando los problemas antes, y otro que le decían piña...” (fls 77 a 78 cdno. ppal. 1°).

6.3. De folios 439 a 639 del cuaderno principal 2° instancia, obra copia auténtica de la sentencia de 1° de julio de 2006, proferida por la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, sobre los mismos hechos debatidos en el presente proceso y, en la cual se decidió lo siguiente:

“LA CORTE DECIDE,

Por unanimidad,

1. Admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida) de la Convención, en perjuicio de los señores William de Jesús Villa García, María Graciela Arboleda Rodríguez, Héctor Hernán Correa García, Jairo de Jesús Sepúlveda Arias, Arnulfo Sánchez Álvarez, José Darío Martínez Pérez, Olcris Fail Díaz Pérez, Wilmar de Jesús Restrepo Torres, Omar de Jesús Ortiz Carmona, Fabio Antonio Zuleta Zabala, Otoniel de Jesús Tejada Jaramillo, Omar Iván Gutiérrez Nohavá, Guillermo Andrés Mendoza Posso, Nelson de Jesús Palacio Cárdenas, Luis Modesto Múnera Posada, Dora Luz Areiza Arroyave, Alberto Correa, Marco Aurelio Areiza Osorio y Elvia Rosa Areiza Barrera; 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención, en perjuicio de los señores Jairo de Jesús Sepúlveda Arias, Marco Aurelio Areiza Osorio y Elvia Rosa Areiza Barrera; 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención, en perjuicio de los señores Marco Aurelio Areiza Osorio y Elvia Rosa Areiza Barrera; y 21 (Derecho a la Propiedad Privada) de la Convención, en perjuicio de los señores Luis Humberto Mendoza, Libardo Mendoza, Francisco Osvaldo Pino Posada, Omar Alfredo Torres Jaramillo, Ricardo Alfredo Builes Echeverry y Bernardo María Jiménez Lopera, todos ellos en conexión con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho instrumento, de conformidad con los párrafos 56 a 72 de la presente Sentencia, con sus consecuencias jurídicas en materia de reparaciones.

2. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado, de conformidad con los párrafos 103 y 104 del presente Fallo.

DECLARA,

Por unanimidad, que:

3. El Estado violó, en perjuicio de William de Jesús Villa García, María Graciela Arboleda Rodríguez, Héctor Hernán Correa García, Jairo de Jesús Sepúlveda Arias, Arnulfo Sánchez Álvarez, José Darío Martínez Pérez, Olcris Fail Díaz Pérez, Wilmar de Jesús Restrepo Torres, **Omar de Jesús Ortiz Carmona, Fabio Antonio Zuleta Zabala**, Otoniel de Jesús Tejada Jaramillo, Omar Iván Gutiérrez Nohavá, Guillermo Andrés Mendoza Posso, Nelson de Jesús Palacio Cárdenas, Luis Modesto Múnera Posada, Dora Luz Areiza Arroyave, Alberto Correa, Marco Aurelio Areiza Osorio y Elvia Rosa Areiza Barrera, el derecho a la vida, consagrado en el artículo 4 (Derecho a la Vida) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en los términos de los párrafos 126 a 138 de la presente Sentencia.

4. El Estado violó, en perjuicio de los señores Francisco Osvaldo Pino Posada, Omar Alfredo Torres Jaramillo, Rodrigo Alberto Mendoza Posso, Noveiri Antonio Jiménez Jiménez, Milciades De Jesús Crespo, Ricardo Barrera, Gilberto Lopera, Argemiro Echavarría, José Luis Palacio, Román Salazar, William Chavarría, Libardo Carvajal, Eduardo Rua, Eulicio García, Alberto Lopera, Tomás Monsalve y Felipe “Pipe” Gomez, el derecho a no ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio, consagrado en el artículo 6.2 (Prohibición de la Esclavitud y

Servidumbre) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho Tratado, por las razones expuestas en los párrafos 145 a 148 y 154 a 168 de esta Sentencia.

5. El Estado violó, en perjuicio de los señores Francisco Osvaldo Pino Posada, Omar Alfredo Torres Jaramillo, Rodrigo Alberto Mendoza Posso, Noveiri Antonio Jiménez Jiménez, Milciades De Jesús Crespo, Ricardo Barrera, Gilberto Lopera, Argemiro Echavarría, José Luis Palacio, Román Salazar, William Chavarría, Libardo Carvajal, Eduardo Rúa, Eulicio García, y Alberto Lopera, el derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 7 (Derecho a la Libertad) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho Tratado, por las razones expuestas en los párrafos 145 a 153 de este Fallo.

6. El Estado violó, en perjuicio de las personas que perdieron bienes en El Aro, quienes se encuentran señaladas en el párrafo 200.a de esta Sentencia, el derecho a la propiedad privada, consagrado en el artículo 21 (Derecho a la Propiedad Privada) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, de conformidad con lo señalado en los párrafos 172 a 188 de la presente Sentencia.

7. El Estado violó, en perjuicio de las personas cuyos domicilios fueron destruidos en El Aro, quienes se encuentran señaladas en el párrafo 200.b de esta Sentencia, el derecho establecido en el artículo 11.2 de la Convención relativo a la prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y en el domicilio, en relación con los artículos 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, de conformidad con lo señalado en los párrafos 189 a 199 de esta Sentencia.

8. El Estado violó, en perjuicio de las personas desplazadas de El Aro y La Granja, quienes se encuentran señaladas en los párrafos 225 y 235 de esta Sentencia, el derecho de circulación y de residencia, consagrado en el artículo 22 (Derecho de Circulación y de Residencia) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, de conformidad con lo señalado en los párrafos 204 a 235 del presente Fallo.

9. El Estado violó, en perjuicio de los niños Wilmar de Jesús Restrepo Torres, Jorge Correa Sánchez, Omar Daniel Pérez Areiza, José Leonel Areiza Posada y Marco Aurelio Areiza Posada, el derecho a las medidas de protección que por condición de menor requerían, consagrado en el artículo 19 (Derechos del Niño) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho tratado, por las razones expuestas en los párrafos 239 a 248 de esta Sentencia

10. El Estado violó, en perjuicio de las víctimas ejecutadas en El Aro y La Granja y sus familiares, quienes se encuentran señaladas en los párrafos 257 y 265 de esta Sentencia, el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, de conformidad con lo señalado en los párrafos 252 a 268 del presente Fallo.

11. El Estado violó, en perjuicio de las personas señaladas en los párrafos 269, 270, 276 y 277 de esta Sentencia, el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención, en relación con los artículos 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre), 7 (Derecho a la Libertad), 11.2 (Protección de la Honra y de la Dignidad), 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 22 (Derecho de Circulación y de Residencia) y 1.1 (Obligación

de Respetar los Derechos) de la misma, de conformidad con lo señalado en los párrafos 269 a 277 y 279 de la presente Sentencia.

12. El Estado violó, en perjuicio de todos los pobladores de La Granja y El Aro, el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención, en relación el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, de conformidad con lo señalado en los párrafos 278 y 279 del presente Fallo.

13. El Estado violó, en perjuicio de todas las personas cuyos derechos fueron vulnerados, y no se les garantizó el pleno acceso a la justicia, quienes se encuentran señaladas en el párrafo 344 de la presente Sentencia, los derechos consagrados en los artículos 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, de conformidad con los párrafos 283 a 344 del presente Fallo.

14. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 387 de la misma.

Y DISPONE,

Por unanimidad, que:

15. El Estado debe llevar adelante las diligencias necesarias para proveer justicia en el presente caso, en los términos de los párrafos 399 a 402 de esta Sentencia.

16. El Estado debe brindar gratuitamente, y por medio de los servicios nacionales de salud, el tratamiento adecuado que requieran los familiares de las víctimas ejecutadas en el presente caso, en los términos del párrafo 403 de esta Sentencia.

17. El Estado deberá realizar las acciones necesarias para garantizar las condiciones de seguridad para que los ex habitantes de los corregimientos de El Aro y La Granja que se hayan visto desplazados puedan regresar a El Aro o La Granja, según sea el caso y si así lo desearan, en los términos del párrafo 404 de este Fallo.

18. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, con presencia de altas autoridades, en los términos de los párrafos 405 y 406 de este Fallo.

19. El Estado debe implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que perdieron sus casas y que así lo requieran, en los términos del párrafo 407 de esta Sentencia.

20. El Estado deberá fijar una placa en un lugar público apropiado en cada uno de los corregimientos de La Granja y El Aro, con el propósito de que las nuevas generaciones conozcan acerca de los hechos que dieron lugar al presente caso. Lo anterior en los términos del párrafo 408 de este Fallo.

21. El Estado debe implementar, en un plazo razonable, programas de educación en derechos humanos y derecho internacional humanitario permanentes dentro de las fuerzas armadas colombianas, en los términos del párrafo 409 de esta Sentencia.

22. El Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, por una sola vez, el capítulo relativo a los hechos probados de este Fallo, sin las notas al pie de página correspondientes, y la parte resolutive de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 410 de la misma.

23. El Estado debe pagar a las personas señaladas en los anexos I y III del presente Fallo, en el plazo de un año, por concepto de la indemnización por daño material, las cantidades fijadas en el párrafo 379 y en los anexos I y III de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 358, 359, 363, 364, 376, 377, 417 y 420 a 424 de la misma.

24. El Estado debe pagar a las personas señaladas en los anexos I, II y III de la presente Sentencia, en el plazo de un año, por concepto de la indemnización por daño inmaterial, las cantidades fijadas en el párrafo 390 y en los anexos I, II y III del presente Fallo, en los términos de los párrafos 358, 359, 363, 364, 376, 377, 390, 417 y 420 a 424 del mismo.

25. El Estado debe pagar, en el plazo de un año, por concepto de las costas y gastos generados en el ámbito interno y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, las cantidades fijadas en el párrafo 416 de la presente Sentencia, las cuales deberán ser entregadas, según corresponda, al Grupo Interdisciplinario de Derechos Humanos y a la Comisión Colombiana de Juristas, en los términos de los párrafos 416, 417 y 419 a 421 del presente Fallo.

26. Supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 425 del presente Fallo.

Los Jueces García Ramírez y Cançado Trindade hicieron conocer a la Corte sus Votos Razonados, los cuales acompañan a la presente Sentencia. (folios 585 a 589 cdno. ppal. 2º - destaca la Sala)."

7. Caso concreto

Realizadas las anteriores precisiones, la Sala como se señaló anteriormente, procederá a decretar de oficio, de conformidad con la potestad establecida en los artículos 170 del C.C.A.⁵⁰ y 306 del C.P.C.⁵¹(aplicable por la remisión del artículo 267 del C.C.A.), la cosa juzgada internacional y, por consiguiente, el análisis de responsabilidad se circunscribirá al señor Joaquín Guillermo Zuleta Zabala –

⁵⁰ "La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones..."

⁵¹ "Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda..."

demandante–, quien no acudió al Sistema Interamericano de Derechos Humanos a reclamar la reparación integral del perjuicio a él causado.

Los fundamentos del anterior aserto, son los siguientes:

7.1. En relación con la cosa juzgada internacional que afecta a los señores Roberto Zuleta Arango, María Magdalena Zabala, Margarita, Rodrigo, Orlando, Aracelly y Joaquín Guillermo Zuleta Zabala, Celia Monsalve y María Graciela Cossio Jaramillo, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Andrés, Carlos Adrián y Juan Felipe Cossio; María Oliva Calle Fernández, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Omar Albeiro, Juan Carlos, Deisy Tatiana, Cristian de Jesús y Johan Daniel Calle Fernández; María Livia Carmona, Gudiela del Carmen, Orlando de Jesús, Rosangela y Oscar Ortiz Carmona, debe precisarse que al acudir voluntariamente a un organismo internacional que juzga la responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos, y cuya forma de resarcimiento se fundamenta en el principio de “reparación integral”, lo cierto es que una de las maneras de restituir las cosas al estado anterior frente a las víctimas, es la denominada indemnización de perjuicios –materiales e inmateriales–, motivo por el cual, cuando existe una condena por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente al Estado Colombiano, uno de los aspectos que se encuentra cubierto por la cosa juzgada es el relativo a la indemnización decretada en el fallo.

En ese orden de ideas, no es posible que, a nivel interno, se determine una segunda indemnización por los hechos que fueron objeto de juzgamiento en la Corte Internacional de Derechos Humanos, por cuanto dicha situación trasgrediría dos pilares del derecho constitucional y procesal moderno: i) el principio al respeto por la cosa juzgada, en directa relación con el derecho fundamental al non *bis in idem*, y ii) el postulado general de prohibición de enriquecimiento derivado de un mismo hecho; ello quiere significar que nadie puede pretender derivar de un daño un doble resarcimiento o indemnización, por cuanto se estaría generando un claro evento de enriquecimiento injustificado no amparado por la legislación internacional, ni por la nacional.

Es cierto que la jurisprudencia internacional en la materia, ha señalado que las indemnizaciones decretadas en el orden interno, esto es, de cada Estado, no pueden ser oponibles a la reparación en el marco internacional y, por lo tanto, no son óbice para que las personas acudan a los organismos internacionales de derechos humanos a efectos de que sea declarada la responsabilidad del Estado por violaciones al estatuto del mencionado orden. Lo anterior es razonable, en tanto en el derecho interno la indemnización de perjuicios que, eventualmente puede disponer la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede abarcar el macro concepto antes mencionado de la "*reparación integral*", al menos en ese plano, por cuanto a nivel interno, esa reparación se podría obtener a partir del movimiento del aparato estatal desde diversas ramas del poder público (Jurisdicción Ordinaria Penal, Jurisdicción Contencioso Administrativa, Fiscalía General de la Nación, etc.) y órganos independientes del mismo (Procuraduría, Contraloría, etc.)

Por lo tanto, el concepto de "*reparación integral*" a nivel internacional comprende no sólo el resarcimiento integral de un daño –como acontece a nivel interno–, sino que abarca un contenido, proyección y alcance mayor, como quiera que, a través de una serie de medidas no sólo de índole económicas, sino también conminativas, conmemorativas y simbólicas, se propende por restablecer los derechos humanos que fueron trasgredidos. Entonces, si bien, a nivel interno es posible hacer referencia a la "reparación del perjuicio padecido" decretada por la Jurisdicción Contencioso Administrativo, es claro que dicho contenido no alcanza el universo de medidas que puede, en determinado caso, decretar la jurisdicción internacional.

Lo anterior, como quiera que a nivel internacional, la Corte Interamericana cuenta con competencia para adoptar todas las medidas indemnizatorias, o de cualquier otra índole, con el fin de restablecer el derecho o conjunto de garantías humanas que han sido trasgredidas por uno de los Estados sometidos a su jurisdicción. *A contrario sensu*, en el orden interno, la "reparación integral" a que hace referencia la ley 446 de 1998, atiende al criterio del resarcimiento del concepto "daño", por consiguiente, no es posible confundir los mencionados ámbitos, en tanto a nivel internacional se propende no sólo por el resarcimiento material de los daños que ocasiona una específica vulneración de un derecho humano por parte de la organización estatal, sino que además, aplican una serie de medidas, no sólo de ese orden, en aras de

blindar los derechos humanos mismos, como también mecanismos que trascienden la mera reparación patrimonial y extramatrimonial, mientras que, a nivel interno, la Jurisdicción Contencioso Administrativa propende por el resarcimiento integral de un daño antijurídico causado por el Estado.

Entonces, la labor adelantada por la Corte Interamericana en la esfera internacional, puede ser desarrollada a nivel interno igualmente, pero la misma implica el movimiento de diversas entidades públicas jurisdiccionales (Jueces y Cortes), de control (Fiscalía y Procuraduría), de la Rama Ejecutiva (Presidente, Acción Social, entre otros), quienes en el marco de sus competencias deben propender por el resarcimiento integral del derecho o derechos fundamentales, colectivos o humanos en general que hayan sido transgredidos en relación con la población.

Es por lo anterior, que en el plano interno o nacional, de otro lado, debe diferenciarse la actividad del juez constitucional del ordinario o de reparación, en tanto el primero puede adoptar una serie de medidas no sólo económicas dirigidas al restablecimiento de los derechos y garantías vulneradas, mientras que el segundo, aunque nunca se despoja de su condición de garante de la Constitución Política y de las normas que integran el bloque de constitucionalidad (art. 93 C.P.), concretamente, el de lo contencioso administrativo que juzga la responsabilidad del Estado, busca determinar la indemnización integral de un daño o perjuicio causado con ocasión de una concreta actuación u omisión administrativa.

7.2. En esa perspectiva, toda vez que en el asunto *sub exámine* existe identidad de partes, objeto y causa en relación con la providencia proferida el 1º de julio de 2006, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para la Sala no habrá lugar a abordar el análisis de responsabilidad del Estado, esto es, la comprobación del daño antijurídico y su imputación a la administración pública, en tanto ésta quedó decidida en el orden internacional con efectos de cosa juzgada, circunstancia por la cual los demandantes en el presente proceso deberán estarse a lo resuelto en la citada providencia, salvo el señor Joaquín Zuleta Zabala, quien no se encuentra en la situación precitada.

Como corolario, de lo anterior, para la Sala sin anfibología alguna, se encuentra probada la excepción de cosa juzgada formal y material, escenario que imposibilita el análisis del fundamento fáctico y jurídico en que se estructuran las pretensiones de la demanda, evento que motiva a declarar oficiosamente la mencionada excepción.

Así las cosas, es claro que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al definir el respectivo caso sometido a su consideración, mediante sentencia, agota cualquier posibilidad de someter el asunto a nivel interno, en la medida que la decisión internacional al establecer la reparación integral del daño – y por lo tanto, decretar las indemnizaciones a que haya lugar, ordenar iniciar los procesos penales y disciplinarios respectivos, entre otros-, está definiendo la controversia con efectos de cosa juzgada internacional y, por ende, cualquier manifestación adicional o contraria por parte de un órgano judicial a nivel interno devendría en ilegal, por cuanto estaría desconociendo la cosa juzgada⁵².

7.3. Ahora bien, como quiera que uno de los demandantes en el presente proceso, Joaquín Zuleta Zabala, no acudió ante la jurisdicción internacional para deprecar la responsabilidad del Estado colombiano por los perjuicios a él causados, debe la Sala entonces efectuar el correspondiente análisis de responsabilidad patrimonial extracontractual de los entes públicos demandados, en tanto el fenómeno de la cosa juzgada internacional no pudo afectarlo o cubrirlo en los términos anteriormente señalados.

A folio 13 del cuaderno principal número uno, obra registro civil de nacimiento del señor Joaquín Guillermo Zuleta Zabala, expedido por el Notario Único del Círculo de Valdivia (Antioquia), documento que certifica que es hijo de Roberto Zuleta Arango y Magdalena Zabala Mesa. Así mismo, se allegó con la demanda copia del registro civil de nacimiento y de defunción del señor Fabio Antonio Zuleta Zabala (fls. 18 y 20 cdno. ppal. 1º), instrumentos de los cuales se desprende, fehacientemente, que Joaquín Guillermo y Fabio Antonio Zuleta Zabala eran hermanos, producto de la unión de Roberto Zuleta Arango y Magdalena Zabala Mesa (fl. 17 cdno. ppal. 1º).

⁵² Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 16 de mayo de 2007, exp. 29.273.

En esa perspectiva, y acreditado el parentesco existente entre el señor Fabio Antonio Zuleta Zabala con su hermano Joaquín Guillermo, quien obra como único demandante frente a quien no ha operado la cosa juzgada internacional, debe la Sala determinar la viabilidad de las pretensiones elevadas por este último, las cuales se encuentran circunscritas al perjuicio moral.

7.4. En cuanto concierne a la responsabilidad de las entidades demandadas, para la Sala, la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que fue allegada en copia al presente proceso mediante oficio remisorio suscrito por la Directora de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Cancillería (Ministerio de Relaciones Exteriores), constituye plena prueba de la responsabilidad de las entidades públicas demandadas, motivo por el cual a partir de esa providencia judicial, de rango internacional, se deriva la convicción en relación con el daño antijurídico causado al demandante Joaquín Guillermo Zuleta Zabala, así como la imputación del mismo a la administración pública.

En relación con la valoración de este medio de convicción, resulta incuestionable que por tratarse de una decisión jurisdiccional, proferida por un organismo internacional, no es posible desconocer los planteamientos y conclusiones allí contenidas, pues, como se ha manifestado de manera reiterada, se encuentra amparada por los efectos de la cosa juzgada y, por consiguiente, ninguna autoridad del orden nacional puede desatender los preceptos contenidos en tal proveído.

En ese contexto, la Sala, con fundamento en la sentencia de 1º de julio de 2006, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declarará la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas en cuanto se refiere a los perjuicios morales padecidos por el señor Joaquín Guillermo Zuleta Zabala, por lo que, a continuación, procederá a liquidarlos.

7.5. Establecido el parentesco con los registros civiles, se da por acreditado el perjuicio moral padecido por Joaquín Guillermo Zuleta Zabala con ocasión de la muerte de su hermano Fabio Antonio Zuleta Zabala, por cuanto las reglas de la

experiencia hacen presumir⁵³ que el óbito de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia.

En efecto, científicamente, ese tipo de pérdidas es conocida como duelo, que se caracteriza por tener un componente de aflicción o dolor, el cual la doctrina médica ha definido en cuanto a su contenido y alcance en los siguientes términos:

“El duelo (la pérdida de alguien a quien la persona siente cercana y el proceso de ajustarse a ésta) afecta prácticamente todos los aspectos de la vida de un sobreviviente. A menudo, el duelo acarrea un cambio de estatus y de papel (por ejemplo, de esposa a viuda o de hijo o hija a huérfano). También tiene consecuencias sociales y económicas (la pérdida de amigos y en ocasiones de ingreso). En primer lugar se presenta la aflicción, que es la respuesta emocional experimentada en las primeras fases del duelo.

“La aflicción, al igual que la muerte es una experiencia personal. La investigación actual ha cuestionado las nociones previas de un solo patrón “normal” de aflicción y un programa “normal” de recuperación. El hecho de que una viuda hablara con su difunto marido era considerado como una señal de perturbación emocional, que ahora se reconoce como una conducta común y útil (Luna, 1993b). Aunque algunas personas se recuperan con bastante rapidez después del duelo otras nunca lo hacen.”⁵⁴

Las reglas de la experiencia, y la práctica científica⁵⁵ han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo

⁵³ 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 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 pag 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002)

⁵⁴ PAPALIA Diane E., Wendkos Olds Rally y Duskin Feldman Ruth. Desarrollo Humano. Ed. Mc Graw Hill. Novena Edición. Méjico D.F. 2004. pag. 766 y s.s.

⁵⁵ Fernández Liria, B. Rodríguez Vega. Intervenciones sobre problemas relacionados con el duelo para profesionales de Atención Primaria: El proceso del duelo. Universidad Autónoma de Madrid. [Http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf](http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf) “Aunque es difícil establecer inequívocamente relaciones causa-efecto, numerosos estudios han relacionado las pérdidas de diverso tipo con alteraciones de la salud^d. Hoy se acepta generalmente que en torno a un tercio de los pacientes que acuden a las consultas de Atención Primaria presentan problemas de salud mental que

que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación mediante la sentencia de 17 de julio de 1992⁵⁶ donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así:

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

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

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

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

"1o. Los descendientes legítimos;

"2o. Los ascendientes legítimos;

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

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

requerirían algún tipo de tratamiento y, aproximadamente una cuarta parte del total presenta problemas que podrían considerarse relacionados con algún tipo de pérdida¹."

⁵⁶ Radicado 6750, actor: Luis María Calderón Sánchez y otros.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.⁵⁷
(negrillas de la Sala).

Así las cosas, como la demandada no desvirtuó la presunción de aflicción causada a Joaquín G. Zuleta Zabala, por la pérdida de su hermano, pariente en segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, se tiene por demostrado el daño moral.

7.6. Conforme a lo expresado en sentencia del seis 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; 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 salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado⁵⁸.

En atención a lo anterior, se reconocerá en favor del único demandante y frente a quien se analizaron las pretensiones, esto es, el señor Joaquín Guillermo Zuleta Zabala, la suma de 50 salarios mínimos legales vigentes, que equivalen a la fecha a \$21.685.000,00, como quiera que, dadas las reglas de la experiencia, los hermanos sufren un dolor moral menor frente al que pueden padecer los padres con los hijos o viceversa, con la salvedad de que siempre se podrá acreditar dentro del proceso un porcentaje mayor al que rige la presunción, pero deberá estar plenamente demostrado, situación que no ocurre en el *sub judice*.

⁵⁷ Posición que ha sido reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 30 de marzo de 2004. S 736 Actor: Nelly Tejada. Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade. "Del parentesco cercano con la víctima se infiere el padecimiento moral que su muerte inflige a los suyos. El parentesco es indicio vehemente del daño moral." Y recientemente por la Sección Tercera. En sentencia e 30 de agosto de 2007. Expediente 15.724, actor: Oswaldo Pérez Barrios. Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

8. Condena en costas

Si bien las pretensiones de la demanda serán denegadas parcialmente en el asunto de la referencia, en términos de lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte actora, por cuanto la conducta procesal de ésta no evidencia mala fe, ni es constitutiva de abuso del derecho.

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

FALLA:

Primero: Modifícase la sentencia de 2 de julio de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual quedará así:

Segundo: Declárase probada la excepción de **cosa juzgada internacional** en relación con las pretensiones formuladas por Roberto Zuleta Arango, María Magdalena Zabala, Margarita, Rodrigo, Orlando, Aracelly, y Guillermo Zuleta Zabala, Celia Monsalve, María Graciela Cossio Jaramillo; Andrés, Carlos Adrián y Juan Felipe Cossio; María Oliva Calle Fernández; Omar Albeiro, Juan Carlos, Deisy Tatiana, Cristian de Jesús y Johan Daniel Calle Fernández; María Livia Carmona, Gudiel del Carmen, Orlando de Jesús, Rosangela y Oscar Ortiz Carmona, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Declárase patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de los perjuicios causados al señor Joaquín Guillermo Zuleta Zabala, quien no se encuentra amparado por los efectos de la cosa juzgada internacional.

Cuarto. Como consecuencia de lo anterior, **condénase** a la demandada, a pagar, por concepto de perjuicios morales la suma equivalente en pesos de cincuenta (50)

salarios mínimos legales mensuales a favor del señor Joaquín Guillermo Zuleta Zabala.

Quinto. Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirán las copias pertinentes, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que se entregarán a quien viene figurando como apoderado de los actores.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA