

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B

Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 19001-23-31-000-1994-04004-01(18225)

Actor: PEDRO GERARDO APRÁEZ LÓPEZ Y OTROS

Demandados: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA Y DAS

Asunto: Acción de reparación directa (apelación)

Por no haber sido acogido el proyecto presentado por la señora consejera Stella Conto Diaz del Castillo, procede esta Subsección, en atención a lo dispuesto por la Sección Tercera en pleno, según consta en acta 008 de 4 de mayo de 2011, a decidir con esta nueva ponencia el recurso de apelación interpuesto por la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 10 de febrero de 2000, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda. La sentencia recurrida será modificada. Su parte resolutive es la siguiente:

“1. Declárase a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL administrativamente responsable por el secuestro y posterior homicidio de la señora APRÁEZ y el secuestro y posterior abandono del menor

CARLOS ALBERTO APRÁEZ, en los hechos sucedidos en la ciudad de Popayán y culminados sobre la vía que conduce de Popayán a Pasto y en esta última ciudad.

2. Como consecuencia, CONDÉNESE a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar a las personas que a continuación se anuncian las cantidades de gramos oro, determinados así:

2.1. A los señores PEDRO GERARDO APRÁEZ LÓPEZ y AMPARO CORAL DE APRÁEZ, en su calidad de abuelos del menor CARLOS ALBERTO APRÁEZ, la cantidad de quinientos (500) gramos oro fino para cada uno de ellos.

2.2. A los señores PEDRO GERARDO APRÁEZ CORAL, ANNA LUCÍA APRÁEZ CORAL, DORIS AMPARO APRÁEZ CORAL y JOSÉ GERARDO APRÁEZ CORAL, en la calidad de tíos del menor CARLOS ALBERTO APRÁEZ, la cantidad de doscientos cincuenta (250) gramos oro fino, para cada uno de ellos.

3. Condénase a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar al menor CARLOS ALBERTO APRÁEZ, por el secuestro y posterior muerte de su madre, el equivalente a mil (1.000) gramos de oro y por su propio secuestro y posterior abandono, el equivalente en pesos a mil (1.000) gramos de oro fino.

...

4. Condénase al llamado en garantía HERNÁN OVIEDO BETANCOURT al 15% de lo que resulte a pagar la demandada. Absuélvase al llamado en garantía GABRIEL RICARDO MORENO MORA.

5. Dése aplicación a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo”.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Las pretensiones

Mediante escrito presentado el 8 de diciembre de 1994, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los

señores Pedro Gerardo Apráez López, Amparo Coral de Apráez, Carlos Alberto Apráez¹, Pedro Gerardo, Anna Lucía, Doris Amparo y José Gerardo Apráez Coral formularon demanda en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, con el objeto de que se declarara patrimonialmente responsable a esa entidad de los perjuicios que sufrieron como consecuencia del secuestro de la señora Nancy del Carmen Apráez Coral y de su hijo Carlos Alberto Apráez Coral, la posterior desaparición de la madre y el abandono del menor, en hechos que se iniciaron el 9 de diciembre de 1992, en el municipio de Popayán Cauca.

Se solicitó en la demanda la reparación de los perjuicios morales causados a los demandantes, en las siguientes cantidades: (i) a favor de cada uno de los señores Pedro Gerardo Apráez López y Amparo Coral de Apráez: 1.000 gramos de oro, por el secuestro de su hija Nancy del Carmen Apráez Coral y 500 gramos de oro para cada uno, por el secuestro de su nieto Carlos Alberto Apráez Coral; (ii) a favor de los señores Pedro Gerardo, Anna Lucía, Doris Amparo y José Gerardo Apráez Coral: 500 gramos de oro para cada uno, por el secuestro de su hermana Nancy Apráez Coral y 250 gramos de oro, para cada uno, por el secuestro de su sobrino Carlos Alberto Apráez Coral y (iii) para Carlos Alberto Apráez Coral: 1.000 gramos de oro, por el secuestro de su madre, la señora Nancy

¹ El menor Carlos Alberto Apráez Coral estuvo asistido en el proceso por curador *ad litem*, quien fue designado por el Tribunal *a quo*, mediante providencia de 24 de enero de 1995.

Apráez Coral y 1.000 gramos de oro por su propio secuestro y posterior abandono.

2. Fundamentos de hecho

Los hechos relatados en la demanda son, en resumen, los siguientes:

-El 9 de diciembre de 1992, la señora Nancy del Carmen Apráez Coral, junto con su hijo Carlos Alberto Apráez, de tan sólo once meses de edad, y el señor Elías Chanchi Becerra fueron secuestrados por un grupo de 8 encapuchados, fuertemente armados, grupo del cual hacía parte una mujer, quienes en forma violenta ingresaron al sitio donde residían y los obligaron a abordar el vehículo Toyota, de placas AG-2007, color verde y blanco, cabinado, en el cual dejaron la lista del personal que integraba el grupo UNASE, de Popayán.

-Ese vehículo fue visto por varios testigos en frente de la “casa azul”, ubicada en la carrera 6 No. 19^a-23, de Popayán, donde residían los agentes del DAS Hernán Oviedo, Ricardo Arzuaga, León Pardo, Enrique Parra, Ramón Gómez y Gabriel Ricardo Moreno Mora, quienes pertenecían al grupo UNASE-Popayán.

-La señora Nancy del Carmen Apráez fue sometida a desaparición, mientras que el menor Carlos Alberto Apráez fue abandonado en una calle de Pasto, de donde fue llevado al Instituto de Bienestar Familiar de esa

ciudad, que lo dio en adopción a la familia Bengt Erik Einar Vernerson-Inga Anne Marie Vernerson, quienes residen en la ciudad de Malmo, Reino de Suecia.

3. La oposición de la demandada

3.1. El Ministerio de Defensa se opuso a las pretensiones de la demanda. Adujo que no estaba acreditado que sus agentes hubieran causado los daños aducidos por la parte demandante; que las pretensiones carecían de soporte jurídico y probatorio.

3.2. El Departamento Administrativo de Seguridad-DAS se opuso, igualmente, a las pretensiones de la demanda. Afirmó que de probarse que los servidores estatales incurrieron en las conductas señaladas en la demanda, se trataría de hechos personales, por fuera del servicio, dado que no obedecían a una misión encomendada a ellos.

Esta última entidad formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, respecto de quienes se presentaron como consanguíneos del menor Carlos Alberto, y de éste en cuanto reclama la indemnización por la retención y muerte de su progenitora, porque el mismo fue adoptado plenamente por una familia extranjera, lo cual implicó su separación de su familia de origen.

4. Llamamiento en garantía

A solicitud del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, el Tribunal *a quo*, mediante auto de 18 de enero de 1996, dispuso el llamamiento en garantía a los señores Hernán Oviedo Betancuort y Gabriel Ricardo Moreno Mora, quienes para el momento de los hechos estaban vinculados a esa entidad y según lo narrado en la demanda, participaron en los hechos generadores de los daños por los que se pide indemnización.

En razón a que no fue posible notificar personalmente a los llamados, el Tribunal *a quo* dispuso su emplazamiento mediante Edicto, que fue fijado el 14 de mayo de 1996. Vencido el término previsto en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, los emplazados no acudieron al despacho a recibir notificación personal del auto, razón por la cual se les nombró curador *ad litem*, a quien se le notificó la providencia. En forma oportuna, el curador dio respuesta a la demanda. Manifestó que no le constaban los hechos en que ésta se funda y que se atenía a lo que resultara probado en el expediente, así como a los lineamientos normativos y jurisprudenciales relacionados con la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus agentes.

5. La sentencia recurrida

5.1. En audiencia celebrada por el Tribunal *a quo*, el 3 de agosto de 1998, la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad-DAS ofrecieron a la parte demandante

pagarle, en proporción equivalente al 50% cada entidad, la indemnización por los perjuicios morales sufridos por los señores Pedro Gerardo Apráez López y Amparo Coral de Apráez, en su calidad de padres de la señora Nancy del Carmen Apráez Coral, en cantidad equivalente a 800 gramos de oro para cada uno, y a favor de los señores Pedro Gerardo, Anna Lucía, Doris Amparo y José Gerardo Apráez Coral, hermanos de la misma, una indemnización en valor equivalente a 400 gramos de oro para cada uno. La parte demandante aceptó la propuesta señalada.

Las partes no llegaron a acuerdo alguno en relación con los perjuicios materiales, ni con la indemnización de los perjuicios morales solicitados por los demandantes por el secuestro y posterior abandono del menor Carlos Alberto Apráez.

En la misma audiencia, el Tribunal aprobó el acuerdo conciliatorio parcial logrado y dispuso que se continuara el proceso en relación con las demás pretensiones, “referidas a los reclamos por parte de los abuelos y los tíos del menor, así como del menor Carlos Alberto Apráez Coral, respecto del secuestro de su madre Nancy Apráez, establecidos en los literales c. d. y e. del numeral 1.2. del capítulo declaraciones y condenas de la demanda”.

5.2. Al resolver en la sentencia sobre las pretensiones que no fueron objeto de conciliación, el Tribunal *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por considerar que se encontraba plenamente acreditado que agentes vinculados a la Policía Nacional, al DAS y al

Ejército llevaron a cabo el ilícito, valiéndose de las armas, vehículos e instalaciones oficiales; allanaron de manera ilegal la residencia de la familia Chanchi Becerra; retuvieron al señor Jesús Becerra, a la señora Nancy del Carmen Apráez Coral y al menor Carlos Alberto Becerra; que el primero falleció como consecuencia de las torturas que le infligieron con descargas eléctricas y luego abandonaron el cadáver en el lecho del río Palacé; a la segunda, le dieron muerte con disparos de arma de fuego y arrojaron su cadáver a un abismo, en la vía Pasto-Popayán y al menor lo abandonaron en la ciudad de Pasto, donde fue recogido por un vecino y puesto a salvo en el Instituto de Bienestar Familiar, entidad que declaró el abandono del menor y lo entregó en adopción a una familia europea.

Señaló el *a quo* que esos hechos fueron cometidos con ocasión del operativo adelantado por el grupo UNASE, integrado por miembros del DAS y de la Policía Nacional, con el fin de lograr el rescate del señor Daniel Collazos Muñoz, quien fuera secuestrado en noviembre de 1992, ilícito en el cual, según una informante de dicho grupo, participó el señor César Chanchi Becerrea, hermano del señor Jesús Becerra, esposo de la señora Nancy del Carmen Apráez Coral y padre del menor Carlos Alberto Becerra, a quienes retuvieron con el fin de lograr la entrega del presunto autor del secuestro.

El *a quo* condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional al pago de los perjuicios morales sufridos por los demandantes, como consecuencia de los daños causados a Carlos Alberto Apráez, pero negó la indemnización de los perjuicios materiales, por considerar que no habían

sido acreditados.

Finalmente, se condenó al llamado en garantía, señor Hernán Oviedo Betancourt, por considerar que había obrado con dolo o culpa grave en los hechos, pero se absolvió al agente Gabriel Ricardo Moreno Mora, por estimar que de las pruebas recaudadas no se infería su participación en los mismos.

6. Lo que se pretende con la apelación

El Ministerio de Defensa-Policía Nacional solicitó que se condenara solidariamente al DAS, por haberse demostrado que varios de sus agentes hacían parte del grupo UNASE que cometió los ilícitos, tal como lo reconoció el *a quo* en la parte considerativa del fallo y quedó acreditado con el hecho de que esa entidad concilió parcialmente las condenas impuestas a favor de los demandantes. Adicionalmente, esa entidad expresó su inconformidad con el hecho de no haberse vinculado también al proceso al Ejército Nacional.

7. Actuación en segunda instancia

7.1. Del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones hizo uso el DAS. Adujo que no incurrió en falla alguna que le generara responsabilidad, lo cual se hizo evidente con el hecho de que la parte demandante no objetó la decisión. Además, reiteró sus alegaciones

relacionadas con la improcedencia de reconocer el perjuicio moral deprecado, por los daños sufridos por el menor, en consideración a que el mismo fue adoptado por una familia extranjera.

7.2. La Procuradora Quinta Delegada ante esta Corporación solicita que se modifique el fallo, para que se condene también al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, tal como lo reclamó el Ministerio de Defensa, porque esa entidad estuvo vinculada al proceso desde su inicio, con lo cual se garantizó el ejercicio de su derecho a la defensa y se acreditó que varios de sus agentes hacían parte del grupo UNASE que cometió los ilícitos.

Agregó que la inconformidad de la entidad recurrente, relacionada con la falta de vinculación del Ejército debió manifestarse al momento de contestar la demanda, con el fin de que se integrara el litisconsorcio necesario y no al momento de interponer el recurso, por ser claramente extemporánea.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en un proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, en los términos del

Decreto 597 de 1988, dado que la mayor de las pretensiones: \$9.644.620, que corresponden al valor de 1.000 gramos de oro para el día de la demanda (8 de diciembre de 1994), suma solicitada como indemnización por perjuicios morales, supera la exigida para el efecto por aquella norma².

2. Delimitación del objeto de la decisión

2.1. La competencia de la Sala se circunscribe en esta oportunidad a resolver sobre el aspecto señalado por la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional al interponer el recurso, que se refirió a la omisión del *a quo* de condenar al Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, a pagar las indemnizaciones por los perjuicios morales, reconocidos a favor de los señores Pedro Gerardo Apráez López y Amparo Coral de Apráez, en su calidad de abuelos del menor Carlos Alberto Apráez, y de los señores Pedro Gerardo, Anna Lucía, Doris Amparo y José Gerardo Apráez Coral, en su calidad de tíos del menor Carlos Alberto Apráez, y a favor de éste por el secuestro y posterior muerte de su madre y por su propio secuestro y posterior abandono.

2.2. Cabe aclarar que como el recurso de apelación sólo fue interpuesto por la Nación-Ministerio de Defensa no puede hacerse más gravosa su situación, en razón de la prohibición contenida en el artículo 31 de la Constitución, norma que limita la competencia del juzgador de segunda

² En vigencia de Decreto 597 de 1988, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de directa en el año de 1994 tuviera vocación de segunda instancia ante esta Corporación era de \$9.610.000.

instancia, en tanto no puede modificar la sentencia en aquéllos aspectos que desfavorezcan al apelante único.

En razón de la garantía de la prohibición *reformatio in pejus*, prevista en el artículo 31 de la Constitución y desarrollada por 357 del Código de Procedimiento Civil, la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y, por lo tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.

La prohibición de la *reformatio in pejus* “que es al tiempo una garantía constitucional y un principio procesal, que se inserta dentro de la noción del debido proceso”³, no sólo es aplicable en el ámbito penal sino en todas las ramas del derecho y también en el campo administrativo, como se ha señalado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴. Dicho principio se quebranta cuando el superior adopta una decisión que agrava la situación del apelante único, en todos aquellos eventos en los cuales la decisión comporta una sanción en contra de aquél que recurre en apelación. En resumen, ha considerado esa Corporación que:

“...la *reformatio in pejus* (i) va más allá del ámbito estrictamente penal; (ii) su finalidad es aquella de asegurar el ejercicio del derecho de defensa del apelante

³ Sentencia de la Corte Constitucional T-533 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ Ver, por ejemplo, sentencias T-233 de 25 de mayo de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-1553 de 2000, M.P. Jairo Charry Rivas.

único; (iii) es una manifestación del principio de congruencia de los fallos y constituye un límite a la competencia del *ad quem*; (iv) el término “*pena*” abarca cualquier sanción; (v) en algunos casos, el vocablo “*condenado*” ha cobijado la “*situación del apelante único*”, y en otros, ha aclarado que el mismo debe entenderse como el sujeto procesal integrado por todos los acusados o sus defensores debidamente reconocidos, sin importar su número; y (vi) a efectos de comprender el alcance del término “*apelante único*” es necesario tener en cuenta el interés que tengan los sujetos procesales para recurrir y la situación jurídica en que se encuentren los apelantes, siendo indispensable distinguir entre la impugnación a favor y en contra del condenado”⁵.

En pocos términos, en razón de la prohibición constitucional señalada, la Sala carece de competencia para pronunciarse sobre los demás aspectos de la controversia, en tanto impliquen una modificación desfavorable a la parte recurrente, por ser apelante único.

2.3. También destaca la Sala que quien recurrió el fallo fue el Ministerio de Defensa, para que se incluyera en la condena al Departamento Administrativo de Seguridad.

No pasa por alto la Sala que en este caso la demandada era una sola entidad: la Nación, la cual estuvo representada por dos organismos: el Ministerio de Defensa y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, porque el grupo UNASE, al cual se atribuyen las actuaciones que causaron los daños cuya indemnización se reclamó, estaba integrado por funcionarios de ambos organismos. Esa doble representación de la Nación en el caso concreto, obedece a lo dispuesto en el artículo 149 del Código

⁵ Sentencia C-591 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998, que dispone:

“Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este Código si las circunstancias lo ameritan.

“En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho...”.

Dado que tanto el Ministerio de Defensa, como el entonces Departamento Administrativo de Seguridad⁶ hacen parte del “sector central de la Rama Ejecutiva del poder público”, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 y concurren al proceso en representación de la misma entidad: la Nación, es claro que la pretensión de la recurrente no puede ir orientada a que se declare la responsabilidad solidaria de dicho Departamento. Sin embargo, se considera que el Ministerio de Defensa está legitimado para reclamar que la condena se declare también con cargo al presupuesto del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, en consideración a que dichos organismos poseen presupuestos diferentes⁷.

⁶ Cabe señalar que mediante Decreto 4057 de 31 de octubre de 2011, el Presidente de la República, haciendo uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1444 de 2011 suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad DAS.

⁷ El artículo 23 de la Ley 38 de 1989, “Normativo del Presupuesto General de la Nación”, vigente para el momento de los hechos, establecía: “El Presupuesto de Gastos se compondrá del Presupuesto de Gastos de Funcionamiento, del Presupuesto de Servicio de la Deuda y del Presupuesto de Gastos de Inversión. Cada uno de estos presupuestos se presentará clasificado en diferentes partes, las cuales corresponderán a la

2.4. En relación con el compromiso que en los hechos de que trata este proceso hubieran tenido miembros del Ejército Nacional, no puede hacerse ninguna consideración, porque la entidad demandada no ha sido juzgada por actos de ese organismo.

3. La responsabilidad de la Nación-DAS por hechos de miembros del DAS

Se reitera que en esta providencia se decide sobre la responsabilidad de la Nación-Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, en relación con las pretensiones formuladas por: (i) el menor Carlos Alberto Apráez, por los daños morales que sufrió como consecuencia del secuestro y muerte de su madre y por su propio secuestro y abandono, y (ii) por los señores Pedro Gerardo Apráez López, Amparo Coral de Apráez, Pedro Gerardo, Anna Lucía, Doris Amparo y José Gerardo Apráez Coral, quienes demandan por los perjuicios que adujeron haber sufrido como

Rama Legislativa, la Rama Ejecutiva, la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Registraduría Nacional del Estado Civil. La Rama Ejecutiva tendrá tantas secciones cuantos sean los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos. Además habrá una sección especial para la Policía Nacional...". Dicho artículo fue modificado por el 16 de la Ley 179 de 1994. Posteriormente, mediante Decreto 111 de 1996, fueron compiladas las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. En el artículo 11 de dicho Estatuto se prevé: "...El Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones. Incluirá las apropiaciones para la rama judicial, la rama legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos" (se destaca).

consecuencia del secuestro y posterior abandono de Carlos Alberto Apráez Coral.

Considera la Sala que la responsabilidad de la Nación también resulta comprometida por la participación de miembros del DAS en los hechos que dieron lugar a este juicio. Las pruebas con las cuales quedaron demostrados los hechos que configura esa responsabilidad son las siguientes:

3.1.1. El secuestro y posterior abandono del menor Carlos Alberto Apráez Coral, su entrega en adopción a una familia sueca y la nulidad posterior de ese acto, aparecen suficientemente acreditados en el expediente, con las pruebas que adelante se relacionarán y de manera muy particular, con la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, mediante la cual se declaró fundada la causal prevista en el ordinal primero del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil⁸ de revisión de la sentencia dictada el 4 de junio de 1993, por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Pasto, que lo dio en adopción a una familia sueca (fls. 224-225 c. principal), por considerar que:

“En el caso *sub judice*, al plenario se han allegado documentos de gran valía e importancia, tales como: a. registro civil del nacimiento del menor dado en adopción CARLOS ALBERTO APRÁEZ CORAL; b. registro civil de nacimiento de la madre del menor NANCY DEL CARMEN APRAÉZ

⁸ La causal primera de revisión de las sentencias del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, establece: “Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia, documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”.

CORAL, hija de los hoy peticionarios, y c. diligencias de la Fiscalía Regional de Popayán, en las cuales aparece la investigación del punible de secuestro perpetrado en contra del menor y de su madre.

“Estos documentos ciertamente son de tal valor y trascendencia que si hubieran sido presentados en la debida oportunidad ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Regional Nariño, o ante el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Pasto, no habría culminado con el proferimiento de la Resolución 018 de 4 de febrero de 1992, por medio de la cual se declaró en situación de abandono al menor Carlos Alberto y se lo hizo con el nombre de OMAR CONRADO ESPAÑA, ni mucho menos con la sentencia de 4 de junio de 1992, que decretó la adopción del precitado menor...

La madre del menor, señora NANCY DEL CARMEN APRÁEZ CORAL, por haber sido secuestrada no estaba en condiciones de buscar a su hijo y hacer valer ante cualquiera autoridad sus derechos de madre, se conjugaban en ella, por la comisión de ese punible tanto la fuerza mayor como el caso fortuito, y en ese mismo plano se hallaban los abuelos maternos del menor, pues ignoraban que CARLOS ALBERTO hubiese sido abandonado en esta ciudad e igualmente que se adelantaba el proceso administrativo de declaratoria de su nieto en situación de abandono y posteriormente haberse decretado su adopción tal y como lo hemos venido consignando en este fallo, pues los documentos que hemos reseñado...”⁹.

3.1.2. La prueba de esos hechos es suficiente para inferir el daño moral que ha sufrido Carlos Alberto Apráez Coral desde su infancia. No cabe ninguna duda que se causa un dolor inconmensurable a un niño cuando es secuestrado a tan corta edad; sometido a vivir con su madre los angustiosos días durante los cuales estuvieron a merced de sus captores; totalmente desprotegidos y reducidos a la impotencia, justamente, por parte de quienes habían jurado defender su vida e integridad; por haber sido separado de su familia de origen; entregado en adopción de una familia extranjera, de la que luego habría de ser también separado, para ser

⁹ Esa providencia fue debidamente notificada y legalmente ejecutoriada, según la constancia expedida por la secretaria adjunta del Tribunal Superior del Distrito Judicial-Sala Civil Familia, el 26 de marzo de 1999 (fl. 256 c.

reintegrado al seno de aquella familia, con quienes ha tenido que aprender a superar el drama que le tocó padecer.

3.1.3. En relación con el secuestro, desaparición y muerte de la señora Nancy del Carmen Apraéz Coral se cuenta con las pruebas a las cuales se hará alusión más adelante y en particular, con el acta de la diligencia de exhumación e identificación del cadáver (fls. 1353-1387 c-7), practicada el 21 de octubre de 1996, por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación y su posterior identificación, que permitió establecer que la víctima había sido sepultada el 4 de enero de 1993, como N.N., en el cementerio central de Pasto.

3.1.4. Obra en el expediente el registro civil del nacimiento de Carlos Alberto, en el cual consta que es hijo de la señora Nancy del Carmen Apraéz Coral (fl. 16 c. principal).

3.1.5. La prueba de su condición de hijo de la víctima permite inferir el dolor moral que se causó a Carlos Alberto con la muerte de su madre; no sólo por tratarse de la experiencia más negativa para un niño de tan sólo 11 meses de edad, sino porque al adquirir conciencia de lo sucedido ha tenido que enterarse de las circunstancias que rodearon esa pérdida, las cuales corrieron por cuenta de los servidores estatales que en vez de cumplir con su misión evitar el delito, optaron por emular y superar con creces a los delincuentes.

3.1.6. Se demostró, además, que los señores Pedro Gerardo Apráez López y Amparo Coral de Apráez eran los abuelos del menor Carlos Alberto Apráez. Obra el registro civil del nacimiento de la señora Nancy del Carmen Apráez Coral, madre de éste, en el cual figura como hija de los demandantes (fl. 15 c. principal).

3.1.7. La Sala reitera su criterio, conforme al cual en relación con los parientes más próximos (padres, hijos, hermanos y abuelos), así como en relación con el cónyuge o compañero permanente, del hecho del parentesco o de la relación marital se infiere el dolor moral que a éstos causa cualquier daño que sufra su pariente, en esos grados de consanguinidad, o su esposo (a) o compañero (a).

Por lo tanto, de la prueba de la condición de abuelos de los señores Pedro Gerardo Apráez López y Amparo Coral de Apráez, del menor Carlos Alberto Apráez se infiere el dolor moral que padecieron por su secuestro; por el tiempo en el que estuvo desaparecido; por su lucha para recuperarlo, después de que fuera entregado en adopción a una familia extranjera.

3.1.8. También se demostró que los demandantes Pedro Gerardo, Doris Amparo y José Gerardo Apráez Coral eran hermanos de la señora Nancy del Carmen Apráez Coral, porque en sus registros civiles de nacimiento figuran como hijos de los señores Pedro Gerardo y Amparo Coral (fls. 15, 17,18 y 19 c. principal y 30, 31, y 35-38 c. de pruebas 1) y, en

consecuencia, estos demandantes son tíos de Carlos Alberto.

3.1.9. Es cierto que en relación con los demás parientes, diferentes a los más próximos y al cónyuge o compañero, en la generalidad de los casos, la Sala no infiere el dolor moral, a partir de la prueba del vínculo. Sin embargo, por las especiales circunstancias en las cuales ocurrió el caso concreto, hay lugar a considerar acreditado el daño moral sufridos por los tíos. En este caso, la afectación de la familia rebasó cualquier consideración, no sólo fue secuestrada, desaparecida y muerta su hermana, sino que también su pequeño hijo fue víctima de secuestro, desaparición y abandono, hechos frente a los cuales cualquier ser humano con un mínimo de sensibilidad se siente conmovido, pero de manera especial y grave habrían de padecer aquéllos que integran la familia materna.

3.1.10. No puede llegarse a idéntica conclusión en relación con la señora Anna Lucía Apráez Coral, porque no habiéndose acreditado el parentesco, no hay lugar a realizar esa inferencia.

En efecto, la señora Anna Lucía Apráez Coral confirió poder al abogado para que demandara en su nombre; hizo presentación personal de ese poder ante el Notario Cuarto del Círculo de Cali, el 7 de diciembre de 1994 (fl. 13 c. principal); en la demanda se incluyó su nombre y se afirmó que se aportaba como prueba el registro civil de su nacimiento; sin embargo, en la constancia expedida por la secretaría del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en la cual se relacionaron los

documentos recibidos con la demanda, no se señaló el registro civil del nacimiento de la señora Anna Lucía. La demanda fue admitida por el Magistrado Ponente del Tribunal *a quo*, mediante auto de 24 de enero de 1995, pero no se relacionó en el auto el nombre de los demandantes; en auto de 21 de marzo de 1997, el *a quo* abrió el juicio a pruebas y dispuso oficiar a la Notaría Primera del Círculo de Ipiales, con el fin de que expidiera copia auténtica del acta de registro civil del nacimiento de los señores Nancy del Carmen, Pedro Gerardo, Doris Amparo y José Gerardo Apráez Coral. No se hizo mención de la señora Anna Lucía Apráez Coral. Los registros fueron remitidos por la Notaría, en los términos de la solicitud (fls. 30, 31 y 35-37).

En síntesis, no se trajo al expediente la prueba del vínculo de consanguinidad entre la demandante Anna Lucía y el menor Carlos Alberto, la cual hubiera permitido a la Sala realizar la inferencia sobre el dolor moral que a ésta le hubiera producido los daños que éste padeció, y tampoco se acreditó a través de prueba testimonial, ni de cualquiera otro medio probatorio, ese daño. Por lo tanto, la Sala se abstendrá de condenar a la Nación, por el perjuicio reclamado por esta demandante.

3.1.11. Durante el proceso, el DAS se opuso a la reclamación de las indemnizaciones formuladas por los abuelos y tíos de Carlos Alberto, por su secuestro y abandono y de éste por la muerte de su madre, con fundamento en que el mismo había sido dado en adopción plena a una familia extranjera.

Advierte la Sala, en primer término, que los perjuicios que sufran las personas como consecuencia de los daños que se infiera a otros, no se fundamentan en su condición de parientes, sino en la prueba de que esos hechos afectan sus condiciones normales de subsistencia, bien sea en su esfera patrimonial o moral¹⁰. Sólo que en los eventos en los cuales se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo, cónyuge o compañero de la víctima, el perjuicio moral se infiere del vínculo, a partir de la aplicación de las reglas de la experiencia¹¹, en tanto que en los demás eventos deberá probarse dicho perjuicio, a través de cualquier medio de prueba.

Pero, además, en el caso concreto está demostrado el parentesco, en virtud del cual puede inferirse el daño y el restablecimiento del vínculo a partir de la nulidad de la sentencia que confirió a una familia extranjera la adopción de Carlos Alberto, como antes se señaló, lo cual despoja de toda base jurídica el argumento de la demandada.

3.2. En relación con la imputación a la demandada por la participación de miembros del DAS en los hechos que dieron lugar a este proceso, se acreditó en el expediente que, en efecto, miembros de ese organismo, en

¹⁰ Ver, entre otras, sentencias del 1 de noviembre de 1991, exp: 6469 y del 18 de febrero de 1999, exp: 10.517.

¹¹A título de ejemplo se relacionan las sentencias del 17 de julio de 1992, exp: 6750; del 16 de julio de 1998, exp: 10.916 y del 27 de julio de 2000, exp: 12.788.

ejercicio de las funciones que les eran propias, aunque con un entendimiento totalmente tergiversado de las mismas intervinieron en la comisión de tales hechos.

3.2.1. Se advierte que en la parte motiva de la sentencia proferida en primera instancia, el *a quo* consideró que los hechos que culminaron con la muerte de la señora Nancy del Carmen Apráez Coral y con el abandono del menor Carlos Alberto Apráez, fueron cometidos con ocasión del operativo dispuesto por el grupo UNASE, con el fin de lograr la liberación del señor Daniel Collazos Muñoz, quien fuera secuestrado en noviembre de ese mismo año. Se dijo en esa providencia:

“...por labores de inteligencia adelantadas por el grupo UNASE, esa agencia estatal obtuvo información de parte de CLAUDIA MUÑOZ ÑAÑEZ, informante del UNASE, que apuntaba a señalar que el ciudadano COLLAZOS MUÑOZ había sido secuestrado por un grupo de delincuentes del que participaba, supuestamente, CÉSAR CHANCHI BECERRA, quien hacía vida marital con NANCY DEL CARMEN APRÁEZ CORAL, era padre del menor CARLOS ALBERTO BECERRA y hermano de JESÚS CHANCHI BECERRA.

“Contando con dicha información, los miembros del UNASE idearon y llevaron a cabo el secuestro de los antes mencionados, a fin de presionar a CÉSAR CHANCHI BECERRA para que entregase a DANIEL COLLAZOS MUÑOZ.

...

“Se ha probado por confesión ante la Fiscalía de varios de los participantes en los hechos, que el capitán SERRANO dispuso para esa fecha, 9 de diciembre de 1992, dos operativos simultáneos en procura de ubicar a CÉSAR CHANCHI BECERRA: uno en el sector occidental de la ciudad y otro hacia el oriente, en el barrio Yambitará. Para ninguno de los dos operativos que implicaban allanamiento de domicilio contó con la participación y autorización de un fiscal, como lo exige la ley, circunstancia ésta que, desde luego, facilitó la comisión del delito de secuestro ideado.

“Llegados los miembros del UNASE a la residencia de los Chanchi Becerra, en el barrio Yambitará, procedieron a irrumpir violentamente armados en el domicilio, cosa que hicieron cubiertos los rostros con pasamontañas, y tras

buscar a CÉSAR CHANCHI y no hallarlo en el lugar, tomaron retenidos a NANCY DEL CARMEN APRAEZ y su hijo menor, así como a JESÚS CHANCHI BECERRA, los subieron a vehículos asignados al servicio de esta institución y se marcharon. Adicionalmente, tomaron de la residencia allanada un vehículo particular de los CHANCHI BECERRA, el cual posteriormente se encontró despeñado en la vía que de Popayán conduce a Cali.

“JESÚS CHANCHI BECERRA fue llevado a las instalaciones del UNASE, ubicadas al interior del batallón JOSÉ HILARIO LÓPEZ, lugar en donde fue sometido a torturas físicas mediante la aplicación de corriente eléctrica en los testículos, procedimiento que en un momento dado le causó la muerte. Ante ese hecho, aparentemente inesperado decidieron los agentes del Estado desplazarse a las afueras de la ciudad y abandonar el cadáver en el lecho del Río Palacé, de lo que, con pasmosa frialdad, noticiaron a la familia CHANCHI BECERRA a través de un panfleto con el ánimo de presionar, aún más, la aparición del ciudadano secuestrado.

“A Nancy del Carmen Apráz Muñoz la condujeron a otro sitio fuera de la ciudad, aparentemente a una finca rural donde la mantuvieron junto con su pequeño hijo, dos días, al cabo de los cuales, en horas de la noche y en un vehículo oficial, un grupo de agentes del UNASE, por orden de su superior se dispusieron a conducirla hacia el sur y en un sitio intermedio entre Pasto y Popayán la bajaron del automotor y con el arma de dotación uno de ellos le dio muerte y la arrojó al abismo. Continuaron su periplo criminal hasta la ciudad de Pasto en donde dejaron abandonado al infante de once meses de edad quien habiendo sido recogido en la madrugada por un vecino del lugar lo puso a salvo y a disposición del Instituto de Bienestar Familiar, entidad que posteriormente declaró el abandono del menor y lo entregó en adopción a una familia europea, con quien actualmente vive”.

Para el Tribunal no había duda en cuanto a que el grupo UNASE que cometió los execrables hechos narrados en la demanda estaba integrado tanto por miembros de la Policía Nacional, como del DAS y así lo dijo en el fallo:

“En el presente caso, los hechos demostrados comprometen la responsabilidad de la parte demandada no solamente por presumirse ésta, como quiera que se encuentra plenamente establecido que agentes vinculados a la Policía Nacional, el DAS y el Ejército Nacional llevaron a cabo el ilícito valiéndose de sus armas de dotación, vehículos oficiales y, en el caso de JESUS BECERRA, en las instalaciones mismas de la parte demandada, sino porque además se encuentra

plenamente demostrada la ocurrencia de una falla en el servicio que permitió que los miembros de las distintas entidades encargadas de la prestación de seguridad y garantía de los derechos de los ciudadanos funcionaran para, precisamente, vulnerarlos de manera grotesca y decidida”.

Dado que, de acuerdo con la motivación del fallo cuestionado, en los hechos que dieron origen a la condena impuesta a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional también intervinieron miembros del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, la omisión de esa última entidad en la parte resolutive del fallo bien hubiera podido corregirse, conforme a lo previsto en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil¹², por tratarse en realidad de una omisión de palabras. Sin embargo, como la sentencia fue apelada y el recurso fue admitido por la Sala, se proceda a decidir el aspecto señalado por la entidad recurrente.

3.2.2. La Sala comparte plenamente las conclusiones a las cuales llegó el *a quo* relacionadas con la imputación de los hechos a la Nación por la actuación también de agentes del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, porque varios de sus servidores, como integrantes del grupo UNASE, del cual hacían parte igualmente miembros de la Policía Nacional y del Ejército, cometieron los hechos que generaron los daños cuya indemnización se reclama.

¹² El artículo 310 del C.P.C. establece: “Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión. Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1º y 2º del artículo 320. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”.

Está acreditado en el expediente que el 9 de diciembre de 1992, el grupo UNASE del Cauca, integrado por miembros de la Policía, del Ejército y del DAS, ingresaron a una residencia del barrio Yanaconas del municipio de Popayán y secuestraron al señor Campo Elías Chanchi, a la señora Nancy del Carmen Apraéz y a su hijo Carlos Alberto Apraéz, entonces de tan sólo 11 meses de edad, a quienes se llevaron en un vehículo de placa HG-2007, de propiedad de la señora Alina Orozco, compañera permanente del primero; que los secuestrados fueron llevados a las instalaciones del grupo UNASE, ubicadas en el batallón José Hilario López; que al señor Campo Elías lo torturaron hasta causarle la muerte; a la señora Nancy la mataron, para no dejar testigos de los hechos y la arrojaron del vehículo en la vía que de Popayán conduce a Pasto y que al menor Carlos Alberto lo dejaron abandonado en una calle de Pasto, de donde fue recogido por una persona que lo dejó luego al cuidado del Instituto de Bienestar Familiar; que fue dada adopción a una familia extranjera y que, finalmente su familia materna logró que se declarara la nulidad de dicha adopción.

Los daños causados a los demandantes con esos hechos son imputables a la Nación, porque fueron cometidos con ocasión de las labores adelantadas al grupo UNASE relacionadas con la investigación del secuestro del señor Daniel Collazos, en un operativo organizado por el capitán de la Policía Freddy Hernando Serrano, con el fin de retener al señor César Augusto Chanchi Becerra, de quien se tenía información de que era el autor material del delito y contra el cual se profirió con

posterioridad medida de aseguramiento de detención preventiva, mediante providencia de 23 de noviembre de 1994, proferida por la Fiscalía Regional de Cali (fls. 586-594 c-4 de pruebas).

Esos hechos están suficientemente acreditados con las pruebas susceptibles de valoración en este proceso, las cuales están integradas por: (i) los testimonios recibidos en el mismo; (ii) los documentos aportados por las partes en las oportunidades procesales correspondientes; (iii) los oficios remitidos al Tribunal por distintas autoridades, en respuesta a la solicitud del *a quo*; (iv) las pruebas trasladadas a solicitud del demandante, del expediente disciplinario que adelantó la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos en contra de los funcionarios del grupo UNASE que participaron en el operativo (fl. 40 cuaderno de pruebas 1 y cuadernos 9 a 12), y (v) las pruebas trasladadas del proceso penal que se siguió por esos mismos hechos, ante la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, las cuales obran en copia auténtica (cuadernos 2 a 8 del expediente), cuyo traslado fue ordenado de oficio por el *a quo*. De las pruebas trasladadas de los procesos disciplinario y penal se valorarán los documentos que en ellas obran y las providencias que se dictaron, pruebas que han estado a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran réplica alguna. De esas pruebas, se destacan:

(i) Los documentos relacionados con la vinculación de miembros del DAS al grupo UNASE del Cauca, en especial:

-La certificación expedida por el comandante del grupo UNASE de Popayán, conforme a la cual, dicho grupo estaba integrado por miembros del Ejército, de la Policía y del DAS. A este último pertenecían los detectives: Gabriel Ricardo Moreno, Ricardo Arzuaga Salazar, Manuel Hernán García Peña, Carlos Orlando Granja Suárez, Juan Ramón Gómez Puerto, Hernán Oviedo Betancourt, José Enrique Parra Cuadrado, Carlos Julio Puerto Gutiérrez, Eduardo Tirado Amado, Víctor Polo Vargas Rojas, Álvaro Rivera Lasso y Eustacio Leonel Pardo Rey (fl. 2847 c. de pruebas 13).

-Las transcripciones de los actos de nombramiento y de posesión y las certificaciones expedidas por el jefe de la unidad de personal de la entidad, documentos que fueron remitidos a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos (fls. 1.770-1.778 c. de pruebas 9).

-Las copias de los extractos de la hoja de vida de los funcionarios del DAS Eustaquio Leonel Pardo Rey, Hernán Oviedo Betancourt, Gabriel Ricardo Mora, Álvaro Ricardo Rivera Lasso, Carlos Julio Puerto Gutiérrez, Eduardo Tirado Amado, José Enrique Parra Cuadrado, Juan Ramón Gómez Puerto, Ricardo Alfonso Arzuaga Salazar, Carlos Orlando Granja Suárez y Vicente Polo Vargas Rojas, copias que fueron expedidas por el jefe de la unidad de personal de la entidad (fls. 1979-1985 c. de pruebas 10 y 2411-2412, 2419-2422, 2452-2456, 2462-2475 c. de copia 12).

(ii) Las providencias mediante las cuales se resolvió la situación jurídica de

los miembros del UNASE en el Cauca, o se dictó resolución de acusación en su contra, con fundamento en la investigación penal que adelantaron varias unidades de la Fiscalía General de la Nación, en especial, la Unidad de Derechos Humanos, con base en una multiplicidad de pruebas que se logró recaudar y de manera muy especial, con los testimonios y en confesión de los mismos implicados en la comisión de los delitos; muchas de esas pruebas fueron trasladadas al expediente, en 12 cuadernos, como ya se señaló. De esas providencias se destacan:

-La Resolución dictada el 10 de julio de 1995, por la Dirección Regional de Fiscalías de Bogotá, mediante la cual se dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de los detectives del DAS Juan Ramón Gómez Puerto, José Enrique Parra Cuadrado, Ricardo Alonso Arzuaga y Hernán Oviedo Betancourth y del agente de la Policía Oscar Bolaños Muriel, por los delitos de secuestro extorsivo agravado, conformación de grupos armados ilegales, homicidio agravado, uso de documento público falso (fls. 323-331 c-2 de pruebas).

-La providencia de 20 de octubre de 1995, proferida por la Unidad Especial de la Dirección Regional de Fiscalías, mediante la cual dictó resolución de acusación en contra de los agentes del DAS Gabriel Ricardo Moreno Mora y Hernán Oviedo Betancourth, por los delitos de secuestro extorsivo agravado, conformación de grupos armados ilegales, homicidio agravado y otros (fls. 2608-2619 c-2 de pruebas).

-La Resolución de 13 de diciembre de 1995, mediante la cual se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, en contra del capitán

de la Policía Freddy Hernando Serrano García, por los delitos de secuestro extorsivo, agravado, en concurso homogéneo; homicidio agravado; conformación de grupos de justicia privada y falsedad en documento público (fls. 478-481 c-3 de pruebas).

-La providencia de 17 de mayo de 1996, mediante la cual la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos profirió resolución de acusación en contra del agente Orlando Bolaños Muriel, como coautor de los delitos de secuestro extorsivo, agravado, múltiple; homicidio agravado; falsedad en documento público y conformación de grupos de justicia privada fls. (900-931 c-6 de pruebas).

-La providencia de 8 de agosto de 1996, mediante la cual la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos profirió resolución de acusación en contra de varios agentes de la Policía, del Ejército y del DAS, de éste último organismo, a Enrique Parra Cuadrado, Eduardo Tirado Amado, Carlos Orlando Granja Suárez, Ricardo Alfonso Arzuaga Salazar, Víctor Polo Vargas Rojas, Álvaro Ricardo Rivera Lasso, Carlos Julio Puerto Gutiérrez y Juan Ramón Gómez Puerto, como coautor de los delitos de secuestro extorsivo, agravado, múltiple; homicidio agravado; falsedad en documento público y conformación de grupos de justicia privada, o por favorecimiento en la comisión de esos delitos (fls. (1003-1076 c-6 de pruebas).

-La providencia de 29 de agosto de 1996, mediante la cual la Unidad

Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos profirió resolución de acusación en contra del agente de la Policía Idinael Lázaro, como coautor de los delitos de secuestro extorsivo, agravado, múltiple; homicidio agravado; falsedad en documento público y conformación de grupos de justicia privada fls. (1080-1095 c-6 de pruebas).

-La Resolución de 8 de noviembre de 1996, mediante la cual se dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de los agentes Idinael Lázaro y Ricardo Vega Sánchez, como coautores, y de los detectives del DAS José Enrique Parra Cuadrado, Juan Ramón Gómez Puerto y Carlos Orlando Granja Suárez, como cómplices del delito de homicidio agravado de la señora Nancy del Carmen Apráez Coral, entre otros delitos imputados a los mismos y a otros miembros del grupo UNASE de Popayán (fls. 1225-1244 c-7)

-La Resolución de 28 de noviembre de 1996, mediante la cual se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del detective del DAS Carlos Julio Puerto Gutiérrez, por el delito de homicidio agravado de Nancy del Carmen, y en contra del agente Orlando Bolaños Muriel, por el delito de hurto calificado y agravado, en concurso con el delito de favorecimiento del homicidio de la señora Apráez Coral (fls. 1264-1285 c-7).

-La Resolución proferida por la Fiscalía el 13 de marzo de 1997, mediante la cual se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en

contra del agente de policía Fabián Santafé Arias, por el delito de secuestro agravado múltiple (fls. 1452-1456 c-8).

Es cierto que en esas providencias no está resuelta la situación jurídica individual de los implicados de manera definitiva, pero las mismas sí permiten obtener certeza sobre los hechos que fundamentan la responsabilidad patrimonial de la entidad a la cual prestaban esos funcionarios sus servicios.

4. La indemnización de perjuicios

4.1. Los perjuicios morales

La Sala confirmará la condena impuesta por el *a quo*, por considerar que el daño moral sufrido por los demandantes fue demostrado y que la cuantía de la indemnización se ajusta a lo pretendido en la demanda; sin embargo, se modificará el valor de la indemnización por este concepto, conforme a los criterios establecidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual se fijó en salarios mínimos legales mensuales vigentes el valor del perjuicio moral, abandonando así el criterio de aplicación extensiva de las normas que sobre la materia se habían adoptado en el Código Penal, por considerarlo improcedente y para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, que ordenan la

reparación integral y equitativa del daño y la tasación de las condenas en moneda legal colombiana, respectivamente.

Por lo tanto, se liquidará la indemnización a favor de los abuelos de Carlos Alberto en 50 salarios mínimos legales mensuales para cada uno; a favor de sus tíos, en 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, y a favor de aquél en 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 por el secuestro y posterior muerte de su madre y 100 por su propio secuestro y posterior abandono).

5. En relación con los llamados en garantía

La Sala carece de competencia para referirse a la responsabilidad de los llamados en garantía, porque ese aspecto fue decidido por el *a quo*, pero no fue cuestionado por la entidad demandada en el recurso.

Como lo ha señalado la Sala en repetidas oportunidades, en materia de responsabilidad estatal, cuando en el juicio se formula llamamiento en garantía, se deben diferenciar dos relaciones jurídicas o juicios de responsabilidad patrimonial: una, la relación en la cual se controvierte y se persigue la responsabilidad directa del Estado por el daño antijurídico ocasionado por la acción u omisión de las autoridades públicas y cuyas partes son la entidad pública en calidad de demandada y la víctima y los

afectados en calidad de demandantes; y otra, en la que los extremos son el Estado como demandante y el agente público como demandado, en la que se pretende el reintegro del valor de la indemnización que aquél pague a la víctima del daño, como consecuencia de la actuación dolosa o gravemente culposa de éste con motivo o en ejercicio de sus funciones.

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

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia apelada, esto es, la dictada por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 10 de febrero de 2000, la cual quedará así:

PRIMERO. DECLÁRASE a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-DAS patrimonialmente responsable por el secuestro y posterior homicidio de la señora NANCY APRÁEZ CORAL y por el secuestro y posterior abandono del menor CARLOS ALBERTO APRÁEZ CORAL, en hechos ocurridos en las ciudades de Popayán y Pasto, desde el 19 de diciembre de 1992.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE** a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-DAS a pagar las siguientes indemnizaciones: a favor de cada uno de los señores PEDRO GERARDO APRÁEZ LÓPEZ y AMPARO CORAL DE APRÁEZ, en su calidad de abuelos del menor CARLOS ALBERTO APRÁEZ, la cantidad de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes; a favor de cada uno de los señores PEDRO GERARDO APRÁEZ CORAL, DORIS AMPARO APRÁEZ CORAL y JOSÉ GERARDO APRÁEZ CORAL, en la calidad de tíos del menor CARLOS ALBERTO APRÁEZ, la cantidad de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a favor de CARLOS ALBERTO APRÁEZ CORAL, por el secuestro y posterior muerte de su madre, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes y por su propio secuestro y posterior abandono, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDÉNASE al llamado en garantía HERNÁN OVIEDO BETANCOURT al 15% de lo que resulte a pagar la demandada. Absuélvase al llamado en garantía GABRIEL RICARDO MORENO MORA.

QUINTO: La NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-DAS dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

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

SÉPTIMO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

CONSEJO DE ESTADO

Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera-Subsección "B"

Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Proceso número: 19-001-23-31-000-1994-04004-01 (18.225)
Proceso: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: PEDRO GERARDO APRÁEZ LÓPEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-MINDEFENSA-POLICÍA Y DAS

De conformidad con el num. 7 del art. 33 del Reglamento Interno del Consejo de Estado -Acuerdo n.º 58 de 1999, modificado por el art. 1 del Acuerdo n.º 35 de 2001-, procedemos a consignar las razones por las cuales aclaramos el voto favorable a la decisión de fondo aprobada por la Subsección en el asunto de la referencia.

ACLARACIÓN DE VOTO

En la ponencia que la Sala de Sección derrotó y que la Subsección adoptó con sujeción al precedente establecido por la mayoría, además de decidir el recurso propuesto en los términos finalmente aprobados -esto es, incluyendo dentro de la declaración de responsabilidad y las condenas impuestas tanto a la Policía como al Das-, se propusieron unas medidas no patrimoniales de reparación, las

cuales fueron descartadas porque, a pesar de tratarse de un caso de grave violación a los derechos humanos, los institutos procesales de congruencia y no *reformatio in peius*, impedían que el *ad quem* adoptara medidas no solicitadas por los demandantes, sujetos que ni siquiera impugnaron el fallo del *a quo*.

Tal y como se planteó en el proyecto derrotado, consideramos que ha debido hacerse prevalecer, como corresponde, los derechos de las víctimas a obtener una reparación integral, por sobre las reglas procesales de congruencia y no *reformatio in peius*.

Claramente el caso tiene que ver con graves violaciones de los derechos humanos (DD.HH.) cometidas por agentes estatales, quienes prevalidos de su pertenencia a un grupo conformado para luchar contra el secuestro y la extorsión, terminaron incurriendo en iguales o peores delitos que los investigados. Esto es así porque, con miras a lograr la liberación de un secuestrado, personal del grupo UNASE privó de la libertad a otras tres personas, terminó con la vida de dos de sus rehenes y dejó a expósito en la vía pública a un menor de tan sólo meses de vida, hijo de la mujer a la que se dio muerte.

Sobreviviente que no solo debe cargar con el sufrimiento por la muerte de su progenitora, sino también con el dolor de su propia

retención y abandono, amén de las perturbaciones que de ordinario se presentan dada la secuela de inseguridad propia de los cambios abruptos a los que, sin el miramiento que exigía su corta edad, fue injustamente sometido.

Lo anterior porque las pruebas allegadas al proceso demuestran que en diciembre de 1992 cuando el pequeño Carlos Alberto Apréez Coral contaba once meses de edad, personas extrañas incursionaron en su vivienda con los rostros encubiertos y lo separaron de su madre; lo retuvieron y abandonaron y, bajo la protección del ICBF fue dado en adopción -julio de 1993- integrado a una familia lejos de los suyos, para luego ser privado de ella y reintegrado al seno de su familia materna en julio 1996.

Reprochable desde todo punto de vista que agentes estatales, investidos de funciones conferidas para proteger la vida, honra, bienes, derecho e intereses de los asociados y haciendo uso de los bienes dispuestos en procura de la realización de los fines constitucionales, hayan incurrido en conductas especialmente censuradas por nuestra Carta Política y por el derecho internacional de los derechos humanos, vigente en todos los pueblos que se precian de serlo.

No queda duda, además, tal como lo ilustra con suficiencia el Centro de Derechos Humanos de Nuremberg¹³, que como violación de derechos humanos ha de entenderse atroces actos tales como la tortura, la desaparición forzada o el asesinato, perpetrados por el Estado o sus agentes¹⁴. Igual criterio fue el sostenido por los autores de la “*Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz*” de Colombia, que rechazando la posición del Gobierno de la época, sostuvo textualmente¹⁵:

(...)

En todo este tratamiento del delito, el Estado conserva su carácter de UNICO GARANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS (es decir, de los derechos iguales de todos los asociados, referidos a una misma estructura jurídica), principio en el que se funda su más radical legitimidad. Por ello mismo, el Estado es el UNICO EVENTUAL VIOLADOR de tales derechos. Las demás transgresiones a las normas necesarias de convivencia ciudadana, que pueden ser consideradas en el lenguaje común como violaciones de los derechos humanos', ya en el campo jurídico tienen que tipificarse con otras categorías, con el fin de evitar la confusión sobre quién es el responsable de garantizarlos, y con el fin, también, de evitar consagrar la desigualdad en dicha garantía.

(...)

La misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) constató que el sistema de derecho internacional se basa en que los Estados son los responsables por salvaguardar los

¹³ Web site: <http://www.menschenrechte.org>.

¹⁴ Artículo: “*LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ¿PRIVILEGIO DE LOS ESTADOS?*”, disponible en <http://www.derechos.org/koaga/iv/1/huhle.html#2>.

¹⁵ Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz. “*Justicia y Paz*”. Vol. 4 n.º 4, Bogotá oct.-dic. 1991. Pág.8.

DD.HH. En un documento donde se analiza la forma de darle en la Comisión más atención a los grupos armados no-estatales como causantes de atropellos al goce de los derechos humanos de los ciudadanos en los países donde actúan, se planteó por la CIDH¹⁶:

(...)

Todo el sistema de protección de los derechos humanos está diseñado en función del reconocimiento del Estado como sujeto de la relación jurídica básica en materia de DD.HH. y es contra él que se presentan las denuncias por violación de los derechos reconocidos en la Convención.

(...)

Es que, resulta gravísimo que el propio Estado, siendo el responsable de la protección de los derechos humanos, termine cometiendo -a través de sus agentes- actos que violan directamente el derecho de los pueblos a la vida, la libertad y la seguridad personal¹⁷.

Así las cosas, resulta pertinente evocar el precedente de la Sección en casos de grave violación a los derechos humanos, veamos -se resalta-¹⁸:

(...)

Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado

¹⁶ Comisión Andina de Juristas. Lima. Boletín. N° 33, 1992. Pág. 60.

¹⁷ Reconocidos en el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹⁸ Sentencia del 20 de febrero de 2008, expediente 16.996, con ponencia del doctor Gil Botero

derecho o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el juez de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para lograr el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), mediante la adopción de medidas o disposiciones de otra naturaleza, como las ya enunciadas, entre otras.

(...)

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

(...)

Como corolario de lo anterior, debe puntualizarse que, en todas aquellas situaciones en las cuales el juez se enfrente a un evento de flagrante quebrantamiento de derechos humanos, el sistema jurídico interno debe ceder frente a los postulados contenidos en la Carta Política y en el orden internacional, para dar paso a medidas e instrumentos que permitan la protección efectiva y material de aquéllos.

(...)

En este sentido, vale destacar que la reparación integral que se proponía y no fue acogida por la mayoría de la Sección: (i) pasaba por alto la falta de interposición del recurso por parte del *curador ad litem* que representó al menor, (ii) no tenía como marco los planteamientos de la entidad impugnante -incluso perjudicarían al único apelante-, y (iii) no se restringía a las reparaciones señaladas en la demanda.

Sobre la no apelación por parte del curador y la omisión de quienes lo representaron en la demanda de solicitar a su favor otras medidas de reparación, es tema que se justifica por cuanto el menor -cuyos derechos constitucionalmente prevalecen sobre los demás- no puede verse perjudicado por la omisión de quienes lo representan. En este sentido, la Corte Constitucional ha dejado claro en reiterada jurisprudencia¹⁹:

(...)

No obstante lo dicho, si se atiende a la equidad, que busca realizar la justicia en el caso concreto, habrá de reconocerse que en determinadas situaciones la absoluta imposibilidad en que se halla el sujeto perjudicado por la omisión procesal para evitarla, o para ejercer los recursos que le permitan su defensa, lo libera plenamente de responsabilidad por la conducta omisiva y hace necesario que, con miras a la prevalencia del Derecho sustancial, se atempere la rigidez de la exigencia expuesta y se otorgue la posibilidad del amparo judicial extraordinario.

Tal ocurre, por ejemplo, cuando los intereses en juego corresponden a menores, cuya indefensión se presume según el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en especial si esos intereses corresponden a derechos fundamentales que pueden quedar vulnerados o amenazados en la hipótesis de una tutela denegada por no haber hecho su abogado uso oportuno de los recursos que los favorecían en el proceso ordinario.

Un principio de elemental justicia indica que en dichas circunstancias no debe ser sancionado el niño con la eliminación de toda posibilidad de hacer valer sus derechos fundamentales y que, mereciendo él la protección especial del Estado impuesta por el artículo 44 de la Constitución, procede la tutela, siendo imperativo, en cambio, que se

¹⁹ Sentencia de tutela T-329 de 1996, reiterada en la T-1203 de 2005.

promueva la investigación y sanción de la conducta omisiva del apoderado judicial.

(...)

Puntualmente, en lo que respecta a la ponderación de la congruencia y la *no reformatio in peius* frente al principio de reparación integral, el precedente de la Sección transcrito *ut supra* [expediente 16.996] ya tiene sentado lo siguiente -se resalta-:

(...)

Bajo los anteriores planteamientos, para la Sala, ponderados los principios de reparación integral -por razones de violaciones a derechos humanos-, con los procesales de la no reformatio in pejus y de congruencia, es claro que estos últimos tienen que ceder frente al primero, toda vez que el Estado Colombiano, así como sus autoridades, no pueden sustraerse del deber jurídico superior, reiterado en diversos instrumentos, doctrina y jurisprudencial (sic.) internacional, en donde se establece la obligatoriedad de reparar in integrum, los daños que se deriven de la violación de derechos humanos, conclusión que se ve reforzada si se tiene en cuenta que, en el ordenamiento jurídico interno, prevalece el derecho sustancial sobre el formal, sin que ello implique el desconocimiento al debido proceso de las entidades o personas demandadas, quienes sabrán que, en tratándose de la solicitud de reparación de daños derivados del desconocimiento del sistema universal o americano de derechos humanos, es procedente adoptar todas las medidas conducentes a garantizar el restablecimiento de los mismos.

(...)

Así las cosas, debemos insistir en que debía darse plena prevalencia al derecho de las víctimas -sobre todo del menor de edad- a la reparación integral tal como lo prevén los instrumentos internacionales de derechos humanos, para incluir en la condena medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción

y garantías de no repetición. Señala respecto de la imposibilidad de devolver las cosas al estado anterior, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos²⁰:

(...)

En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y otros derechos (libertad e integridad personal, garantías judiciales y protección judicial), por no ser posible la restitutio in integrum y dada la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, inter alia, según la práctica jurisprudencial internacional mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria, a la cual deben sumarse las medidas positivas del Estado para conseguir que hechos lesivos como los del presente caso no se repitan.

(...)

Entonces, siguiendo la línea fijada por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ya referida, consultando el precedente de esta Corporación al que se hizo mención y dada la imposibilidad de devolver al señor Carlos Alberto Ápraez Coral -hoy ya mayor de edad-, a sus abuelos y tíos a la situación anterior al 9 de diciembre de 1992, pues la desaparición de la madre, hija y hermana fue definitiva, aparte del resarcimiento de perjuicios económicos derivados de los daños materiales y no patrimoniales pendientes de resarcir, la Sala debía disponer medias de rehabilitación, satisfacción y no repetición.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones. Párr. 40.

Sobre la posibilidad de adoptar medidas no patrimoniales de reparación en casos de violaciones que por su magnitud, anormalidad y excepcionalidad, trasgreden la esfera subjetiva, un reciente pronunciamiento de una Subsección de esta corporación estimó²¹:

(...)

Con fundamento en lo anterior, la Sala a partir de sus pronunciamientos recientes, así como con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, considera que en eventos como el presente –en los cuales se desbordó la esfera o dimensión subjetiva de los derechos conculcados, dada su magnitud, anormalidad y excepcionalidad–, el juez contencioso administrativo no puede ser indiferente, so pena de entender el derecho de la reparación como una obligación netamente indemnizatoria, cuando lo cierto es que una de las funciones modernas de la responsabilidad es la preventiva.

Ahora bien, en relación con las medidas de justicia restaurativa tendientes a la reparación integral del daño como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad por las graves violaciones a Derechos Humanos y/o al Derecho Internacional Humanitario, la Sala considera necesario precisar que las mismas no tienen el carácter de sancionatorias, sino de compensatorias; su naturaleza y su monto obedecen a las circunstancias particulares de cada caso concreto, esto es al daño causado en sus diversas modalidades (material e inmaterial), las mismas no implican enriquecimiento alguno para la víctima o sus sucesores y guardan relación con las violaciones declaradas en la sentencia; también se convierte en obligación de carácter positivo que la entidad cuya responsabilidad hubiere sido declarada debe adoptar para asegurar que los hechos lesivos no se repitan.

(...)

²¹ Sentencia del 21 de febrero de 2011, expediente 20.046 con ponencia del doctor Fajardo Gómez.

Así las cosas, consideramos que con esta sentencia no sólo se retrocede en materia de protección de DDHH., sino que además se desconoce el precedente de la misma Sección Tercera, que expresamente consideró, contrario a lo que ahora sostiene la Sala mayoritaria, que en casos de graves violaciones de derechos humanos debe el Juez adoptar las medidas, incluso no patrimoniales, que propendan por la reparación integral, deber que, **literalmente se advirtió**, no debe considerarse limitado, como ocurrió en el *sub lite*, por aspectos como la congruencia o la *no reformatio in peius*.

En los anteriores términos dejamos expuestas las consideraciones por las cuales, si bien acompañamos la decisión, lo hacemos en razón de aceptar la posición de Sala de Sección con alcance de unificación, pero disentimos y ello nos lleva a aclarar el voto en lo que tiene que ver con la omisión, que la Subsección acoge, de aplicar medidas para obtener la reparación integral de los demandantes, afectados por graves violaciones de derechos humanos, particularmente del menor, quien no tiene que soportar las deficiencias de la demanda ni las falencias en que se incurrió al no interponer apelación, lo anterior dada la prevalencia de sus derechos y la preponderancia de los de las víctimas frente a instituciones procesales de orden interno referidas a la congruencia y la *no reformatio in peius*.

Fecha *ut supra*.

DANILO ROJAS BETACOURTH

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO