



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

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicación: 54001-23-31-000-1999-01081-02 (34158)

Actor: María Eugenia Bustos de Cristo y Otros

Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y Otros

Asunto: Acción de reparación directa (Sentencia)

Procede la Sala de Subsección a decidir el presente asunto, correspondiente al recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 15 de febrero de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción propuesta por el apoderado judicial del DAS y el Agente del Ministerio Público, de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Das, de conformidad con los considerandos del presente fallo.

SEGUNDO: NIÉGUENSE las súplicas de la demanda.

TERCERO: DEVUÉLVASE los gastos ordinarios del proceso o su remanente si los hubiere

CUARTO: Una vez en firme la presente archívese el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor” (fl 326-327, c1)

ANTECEDENTES

1. La demanda

La demanda fue presentada el 3 de agosto de 1999 (fl 4-13, c1) por María Eugenia Bustos de Cristo, Jorge Alejandro, Carlos Alberto, Juan Fernando¹, Andrés Cristo Bustos y Diana Patricia Cristo Angarita, en nombre propio, quienes actúan mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1. La Nación – Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Departamento Administrativo de Seguridad DAS, son responsables de la totalidad de los Daños y Perjuicios causados a los demandantes con el asesinato del Doctor Jorge Cristo Sahiun, Senador de la República, en hechos ocurridos en el Municipio de Cúcuta (Norte de Santander) el día ocho (8) del mes de agosto de mil novecientos noventa y

¹ El demandante Juan Fernando Cristo Bustos presentó escrito de desistimiento de la demanda el 20 de marzo de 2013 (fl 435, c1) siendo aceptado mediante auto de 7 de octubre del mismo año (fls 436-437, c1).



siete (1997) aproximadamente a las ocho horas y cuarenta y cinco minutos de la mañana (8.45), por manifiesta desprotección de las autoridades estatales.

2. Que como consecuencia de la anterior declaratoria de responsabilidad se condene a los demandados a pagar a la Cónyuge Supérstite, María Eugenia Bustos de Cristo, daños y perjuicios materiales incluyendo en el lucro cesante y daño emergente los intereses y frutos, liquidando individualmente la indemnización vencida desde la fecha de la muerte y hasta la fecha de ejecutoria del fallo que ponga fin al proceso, y la indemnización futura desde la fecha de ejecutoria del fallo y hasta la fecha de vida probable del Dr. Jorge Cristo Sahium.

3. Que como consecuencia de la responsabilidad declarada se condene a los demandados a pagar a la Cónyuge supérstite, María Eugenia Bustos de Cristo, y a sus hijos Jorge Alberto Cristo Bustos, Carlos Alberto Cristo Bustos, Juan Fernando Cristo Bustos, Andrés Cristo Bustos y a Diana Patricia Cristo Angarita daños morales con el equivalente en pesos a la fecha del fallo, de Mil Gramos Oro Fino (1.000) o lo que esté establecido por la Ley o la Jurisprudencia al momento de dictar sentencia, certificado por el Banco de la República.

4. Que los valores a cancelar, por concepto de las condenas, se ordenen debidamente indexados y acordes con lo dispuesto en el artículo 177 del código Contencioso Administrativo respecto de la causación de intereses.

5. Que como consecuencia de la responsabilidad Declarada se condene a los demandados a cancelar los gastos y costas del proceso.

6. La Nación – ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” dará cumplimiento a la Sentencia dentro de los términos señalados en los artículos 177 y 178 del código Contencioso Administrativo.”²

Las pretensiones se fundamentan en los hechos presentados por la parte actora y de los cuales la Sala destaca los siguientes:

“1.- El Doctor Jorge Cristo Sahiun, fue Senador de la república hasta el 8 de agosto de 1997, por la circunscripción electoral del Norte de Santander, zona de alto riesgo por la presencia y auge de la guerrilla y otras vertientes delincuenciales.

2.- El Doctor Jorge Cristo Sahiun fue asesinado el día (08) ocho de Agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), a la hora de las ocho y cuarenta y cinco (8:45) de la mañana, en el Municipio de Cúcuta (Norte de Santander), cuando llegaba a su oficina, en la Avda. 2 entre Cll 10 y 11 – frente al No. 10-72 Centro. No conocía de amenazas personales ni políticas, aunque por la situación crítica del Norte de Santander, su conducta de líder y controvertido político ameritaba la toma de medidas de protección.”

2. Actuación procesal en primera instancia.

2.1.- Mediante proveído de 2 de septiembre de 1999 el Tribunal Administrativo de

² Folios 20-21, c1. Se toman las pretensiones formuladas por el actor en el escrito de reforma de la demanda que data de 14 de septiembre de 1999. Como dicha corrección fue radicada previamente a la admisión de la demanda, la misma se entiende admitida conforme al auto de 1° de marzo de 2000 (fl 39-40, c1).



Cundinamarca resolvió remitir por competencia el asunto al Tribunal Administrativo de Norte de Santander (fl 16-18, c1). Recibido el expediente, se admitió la demanda mediante auto de 1° de marzo de 2000 (fl 39-40, c1).

2.2.- Las notificaciones personales de la demanda se surtieron el 21 de marzo, 15 de mayo y 11 de octubre de 2000 (fl 40vto y 42, c1).

2.3.- La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en escrito del 20 de noviembre de 2000 (fls 43-44, c1), planteó que el daño antijurídico fue generado por el hecho de un tercero ya que “la causa directa y real del hecho generador del daño, pues con toda claridad cita la libelista que el Dr. Jorge Cristo Sahium, fue asesinado por sicarios, siendo entonces los perjuicios sufridos por la parte actora (...) producto del actuar irracional de personas que actúan al margen de la Ley”.

2.4.- El Departamento Administrativo de Seguridad – DAS presentó su contestación y solicitud del llamamiento en garantía el 22 de noviembre de 2000, de manera extemporánea (fls 52-65, c1).

3. Sentencia de primera instancia.

3.1.- El 15 de febrero de 2007 (fls 303-327, c1) el Tribunal Administrativo de Norte de Santander profirió sentencia de primera instancia en la que no accedió a las pretensiones de la demanda.

3.2.- Previo al juicio de responsabilidad, el fallo desechó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, para lo cual refirió que conforme al marco normativo fijado en el Decreto 2110 de 1992 dicha Entidad tenía dentro de su competencia la protección de congresistas, entre otros sujetos.

3.3.- Dicho lo anterior y luego de dar por acreditado que la Policía Nacional había suministrado el servicio de un escolta al senador Cristo Sahium y que no se conoció reparo al respecto, el fallo afirma que los hechos que motivan el caso fueron perpetrados por el accionar violento de terceros respecto de lo cual consideró que no hay lugar a predicar la falla del servicio como motivación de imputación pues,

“en todo caso se trata de actos cometidos por terceros, por lo cual al no corresponder a unos daños causados por acción u omisión de los funcionarios de las accionadas, la



carga de la prueba para demostrar la relación de causalidad predicada entre la argumentada omisión de ésta, correspondía a los demandantes que la alegan, lo cual como ya se explicó, no se acreditó en el proceso. Así, en manera alguna resulta estructurada la falla del servicio”. (fl 325, c1).

4. Recurso de apelación

Contra lo así resuelto el Ministerio Público y la parte demandante se alzaron mediante el recurso de apelación (fl 329-331, c1), impugnaciones que fue concedida por el *a-quo* en providencia del 16 de abril de 2007 (fl 341, c1).

5. Actuación procesal en segunda instancia

5.1.- Recibido el expediente en esta Corporación y previo traslado para sustentar a la parte accionante se admitieron los recursos de apelación formulados en auto de 30 de agosto de 2007 (fl 354, c1).

5.2.- Posteriormente, en providencia de 1° de octubre de 2007 se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad en la que intervinieron el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS y la parte demandante (fls 357-363, c1).

5.3.- Mediante auto de 1° de julio de 2015 (fl 500, c1) se decretó una prueba de oficio. Una vez recaudado el material probatorio solicitado se corrió traslado a las partes por el término de tres (3) días mediante auto de 30 de julio de 2015 (fl 513, c1).

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corporación es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación propuestos contra la sentencia de 15 de febrero de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, comoquiera que, en razón al factor cuantía, el conocimiento de este asunto se encuentra radicado, en primera instancia, en el respectivo Tribunal Administrativo y en segunda instancia al Consejo de Estado³. Ello conforme a lo dispuesto por el Decreto 597 de 1988.

2. Objeto del recurso de apelación

³ En el escrito de demanda se solicitó, a título de indemnización por perjuicios materiales a favor de un solo demandante la suma de \$242.854.944. Se trata de una suma de dinero superior a la exigida por el Decreto 597 de 1988 para que un asunto tuviera vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado.



2.1.- De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 357 del C.P.C⁴., aplicable en sede contencioso administrativo según se dispone en el artículo 267 del C. C. A., el recurso de apelación se entiende interpuesto en lo que es desfavorable al apelante y por esta razón el *ad quem* no puede hacer más gravosa su situación si fue el único que se alzó contra la decisión⁵.

2.2.- El principio de la *non reformatio un pejus* es un desarrollo de lo establecido en el artículo 31 constitucional que ordena que *“el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”*

2.3.- En atención a la posición actual de la Sección Tercera de esta Corporación⁶, mediante el recurso de apelación, se ejerce el derecho de impugnación contra la decisión judicial y el juez de segunda instancia no puede empeorar, agravar o desmejorar la situación que en relación con el litigio le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

2.4.- Así mismo, se ha establecido que el marco fundamental de competencia para el juez de segunda instancia *“lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia⁷ de la sentencia como el principio dispositivo⁸, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las*

⁴ 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 (...).

⁵ Sentencia de 31 de enero de 2011, expediente: 15800.

⁶ Sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera de 9 de febrero de 2012, expediente: 21060.

⁷ En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrado Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó: *“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.*

⁸ Dicho principio ha sido definido por la doctrina como: *“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”.* O como dice COUTURE, **es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”.**

“Son características de esta regla las siguientes: (...). El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto



pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’⁹ 10. (Subrayado por la Sala)

2.5.- Dicho lo anterior, la Sala encuentra que el objeto del recurso de apelación promovido por la parte demandante se contrae a la revocatoria de la decisión que accedió a las pretensiones de la demanda.

2.6.- Como fundamento de la alzada de los demandantes se afirma que el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS tenía dentro de sus obligaciones evaluar las circunstancias del territorio a su cargo, de las ciudades donde operaba, personas del lugar y las actividades que allí se adelanten. Seguidamente refiere que el *a-quo* no valoró medios probatorios que dan cuenta de las personalidades secuestradas y asesinadas en el Departamento de Norte de Santander y el Municipio de Cúcuta entre 1990 y 1997, según información del Das y reprocha, sobre esa base, el proceder adoptado por esa Entidad en el *sub judice*, particularmente la omisión del cumplimiento de sus funciones así como la ausencia (u omisión) de coordinación entre esa entidad y la Policía Nacional.

Por otra parte, el recurrente cuestiona la aplicación del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, para lo cual señala que si bien el actuar físico fue ejecutado por un tercero existió una falla del servicio por parte de las demandadas; además de lo dicho expone la insuficiencia del personal de seguridad (un escolta asignado) y la altísima situación de violencia que se vivía para la época del suceso.

2.7.- Por otra parte, la Sala precisa que no estudiará el recurso de apelación propuesto por el Ministerio Público.

Conforme a los lineamientos unificados de esta Sección no se verifica que la carga argumentativa del recurso planteado por la vista fiscal se encaminara hacia uno de los fines constitucionales previstos, esto es, frente a un detrimento del erario, la vulneración de los derechos fundamentales de las partes o terceros o, finalmente, cuando se trate

diverso a lo en ellas contemplado” (negritas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

⁹ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

¹⁰ Puede verse sentencia de 9 de junio de 2010, expediente: 17605 y 9 de febrero de 2012, expediente: 21060.



de la trasgresión del ordenamiento jurídico¹¹ (fls 336-340, c1).

3.- Problema jurídico

3.1.- De lo anterior se puede plantear como problema jurídico si cabe imputar al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional responsabilidad por la muerte del Congresista Jorge Cristo Sahiun, ocurrida el 8 de agosto de 1997.

3.2.- Para abordar dicho problema jurídico, la Sala examinará en primer lugar si el daño ocasionado al demandante reviste las características de ser antijurídico para, luego de ello, proceder a valorar si el mismo es imputable a la demandada.

4. Daño antijurídico

4.1.- El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual¹² y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”¹³; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”¹⁴; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”¹⁵, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de Sección Tercera. Autos de 27 de septiembre de 2012 y 17 de septiembre de 2014. Exp. 44541.

¹² “(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

¹³ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹⁴ SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹⁵ “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas



reconocidos¹⁶; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general¹⁷, o de la cooperación social¹⁸.

4.2.- En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”¹⁹. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”^{20, 21}

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

¹⁶ “Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? (...) el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación”. MILL, John Stuart, Sobre la libertad, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153.

¹⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, en BREWER-CARIAS, Allan R.; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.

¹⁸ Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: “la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepte esos términos. Los términos justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado (...) El otro elemento corresponde a “lo racional”: se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo; lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas”. RAWLS, John, Liberalismo político, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la



4.3.- De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”²².

4.4.- Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”²³. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable²⁴, anormal²⁵ y que se trate de una situación jurídicamente protegida²⁶.

4.5.- En casos, como el que ocupa la atención de la Sala, se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se

responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. DíEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

²¹ Según lo ratificado por la sala en la sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334: “El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual²¹ y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

²² Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”. DíEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

²³ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

²⁴ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

²⁵ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

²⁶ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.



encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece²⁷. Se trata de un daño que la víctima Jorge Cristo Sahiun y sus familiares no estaban llamadas a soportar como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención al respeto de su dignidad humana y de sus derechos constitucionales y convencionales a la vida y a la integridad personal, que es incuestionable en un Estado Social de Derecho²⁸, desde una perspectiva no sólo formal, sino también material de la antijuridicidad²⁹.

4.6.- La Sala, mediante el análisis de los medios de prueba obrantes en el expediente, considera demostrado que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la muerte del Congresista Jorge Cristo Sahiun, acreditada con el registro civil de defunción sentado el 11 de agosto de 1997 (fl 510, c1) y en donde se anotó como causa del deceso “shock neurogénico-laceración–cerebral-herida por arma de fuego”, siendo ello

²⁷ “(...) el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo (...) Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta “el desarrollo filosófico del principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave” (...) La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiese reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se reitera que la mera amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico de este, precisamente porque supone que se encuentra disminuido (...) La necesidad de estudiar la amenaza de agravación del derecho en la certeza del daño. Los desarrollos de esta primera parte nos permiten concluir que la amenaza de daño pertenece al ámbito del régimen jurídico del daño y por ende de la responsabilidad civil. Excluirla de la materia deja una parte esencial del daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial”. HENAO, Juan Carlos, “De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés”, en VVAA, Daño ambiental, T.II, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.194, 196 y 203.

²⁸ “La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración [sentencia C-333 de 1996]. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución [sentencia C-832 de 2001]”. Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006.

²⁹ Cabe fundarse en la aproximación al derecho penal, de manera que “se admite que al lado de una antijuridicidad formal, definida abstractamente por contraposición con el ordenamiento jurídico, existe una antijuridicidad material que está referida a juicios de valor... sólo desde un punto de vista valorativo se puede explicar que en la antijuridicidad tengan que encontrar su fundamento y su asiento las causas de justificación. En sentido material, la antijuridicidad es un juicio valorativo o juicio de desvalor que expresa... el carácter objetivamente indeseable para el ordenamiento jurídico, de una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y puede ser un juicio de desvalor acerca del resultado o un juicio de desvalor acerca de la conducta cuando ésta pueda ser considerada peligrosa ex ante”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.303.



concordante con lo anotado en el acta de inspección judicial con levantamiento de cadáver No. 437 de 8 de agosto de 1997, donde se puede leer la siguiente descripción de heridas del occiso Cristo Sahiun:

“DESCRIPCIÓN DE LAS HERIDAS: 1. Orificio en la región auricular derecha, 2. Dos orificios en la mejilla derecha, 3. Orificio en la región parietal parte anterior derecha, 4. Herida abierta de 0.8x0.1 cms. En la región parietal parte anterior derecha, 5. Herida abierta en forma estrellada de aproximadamente 4x3 cms. En la región parietal lado izquierdo, 6. Orificio en la pared anterior de la axila derecha, 7. Orificio en la pared anterior de la axila izquierda, 8. Laceración con pérdida de tejido dérmico en la cara anterior del brazo derecho, 9. Orificio en la cara dorsal de la mano derecha cerca de la falange proximal del dedo pulgar, 10. Orificio en la palma de la mano derecha, 11. Orificio en la cara externa de la pierna derecha parte inferior, 12. Orificio en la cara interna de la pierna derecha parte inferior, 13. Orificio en la región temporal izquierda. Heridas producidas por arma de fuego.” (fls 155-158, c1).

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

5.- Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

5.1.- Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”³⁰ de la responsabilidad del Estado³¹ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados³² y de su patrimonio³³, sin distinguir su condición, situación e

³⁰ En la jurisprudencia constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

³¹ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

³² Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49. La “responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros



interés³⁴. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”³⁵. Como bien se sostiene en la doctrina, la “responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad³⁶; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”³⁷.

5.2.- Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado³⁸ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública³⁹ tanto por la acción, como por la omisión de un deber

autores (sobre todo franceses: Prosper Weil, André Demichel), creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.308.

³³ “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

³⁴ La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

³⁵ RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “*Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais*”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “*Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique*”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

³⁶ “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

³⁷ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., pp.120-121.

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

³⁹ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de



normativo⁴⁰, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁴¹ y de 23 de agosto de 2012⁴².

5.3.- En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁴³, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”⁴⁴.

5.4.- Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁴⁵, según el cual, la indemnización del

2002; C-918 de 2002.

⁴⁰ “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

⁴¹ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁴² Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁴³ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁴⁵ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la



daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁴⁶. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁴⁷.

5.5.- En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”⁴⁸. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”⁴⁹.

5.6.- Sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”⁵⁰. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no⁵¹. Es más, se

administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴⁶ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴⁷ “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

⁴⁸ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

⁴⁹ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁵⁰ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁵¹ JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como



sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”⁵².

5.7.- Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad⁵³ es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación⁵⁴ que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”⁵⁵.

culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp.14170.

⁵² MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

⁵³ “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

⁵⁴ “La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

⁵⁵ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. Between Facts and Norms, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium



5.8.- En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad o de protección⁵⁶ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible⁵⁷. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”⁵⁸.

Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. Habermas on Law and Democracy. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

⁵⁶ Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”. CASAL H, Jesús María. Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

⁵⁷ Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

⁵⁸ A lo que se agrega por el mismo precedente: “En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber: 1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. 2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero



5.9.- En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante⁵⁹.

5.10.- Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal⁶⁰, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales⁶¹, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho⁶².

abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos (Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss). Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En la doctrina se afirma que la “posición de garantía” debe modularse: “(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas”. JAKOBS, Günther. *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16.

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

⁶⁰ “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo*. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

⁶¹ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., p.204.

⁶² “(...) el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la



5.11.- Debe plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado⁶³, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos⁶⁴, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera “(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a

administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.308.

⁶³ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

⁶⁴ Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino conditio per quam de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.



determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”⁶⁵.

5.12.- Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo⁶⁶ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

5.13.- Además, cabe considerar la influencia que para la imputación de la responsabilidad pueda tener el principio de precaución, al exigir el estudiarla desde tres escenarios: peligro, amenaza y daño. Sin duda, el principio de precaución introduce elementos que pueden afectar en el ámbito fáctico el análisis de la causalidad (finalidad prospectiva de la causalidad⁶⁷), ateniendo a los criterios de la sociedad moderna donde los riesgos a los que se enfrenta el ser humano, la sociedad y que debe valorar el juez no pueden reducirse a una concepción tradicional superada.

5.14.- La precaución es una acepción que viene del latín *precautio* y se compone del *prae* (antes) y la *cautio* (guarda, prudencia). En su definición, se invoca que el “*verbo precavere implica aplicar el prae al futuro –lo que esta por venir-, tratándose de un ámbito desconocido pese a las leyes de la ciencia, incapaces de agotar los recursos de la experiencia humana y el verbo cavere que marca la atención y la desconfianza*”⁶⁸. Su

⁶⁵ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁶⁶ “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174. De acuerdo con Martín Rebollo “(...) es que la responsabilidad pública es un tema ambivalente que, a mi juicio, no debe ser enfocado desde el estricto prisma de la dogmática jurídico-privada. Esto es, no debe ser analizado sólo desde la óptica de lo que pudiéramos llamar la justicia conmutativa, aunque tampoco creo que éste sea un instrumento idóneo de justicia distributiva. La responsabilidad es, desde luego, siempre y en primer lugar, un mecanismo de garantía. Pero es también un medio al servicio de una política jurídica. Así lo señala Ch. Eisenmann: el fundamento de la responsabilidad puede ser la reparación del daño, pero su función «remite a la cuestión de los fines perseguidos por el legislador cuando impone una obligación de reparar. En este sentido –concluye– la responsabilidad es un medio al servicio de una política jurídica o legislativa». MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM: no.4, 2000, p.307.

⁶⁷ “La finalidad prospectiva del nexo de causalidad resulta de naturaleza preventiva de la acción de responsabilidad fundada sobre el principio de precaución. El daño no existe todavía, el nexo de causalidad no se ha podido realizar, el mismo (...) se trata a la vez de prevenir el daño y al mismo tiempo evitar que tal actividad no cause tal daño. La finalidad del nexo causal es por tanto prospectiva ya que se busca que el nexo de causalidad sin permitir reparar el perjuicio si se anticipa a él (...) Opuesto a una responsabilidad reparadora que exigiría un nexo causal a posteriori, la responsabilidad preventiva exige en la actualidad un nexo causal a priori, es decir un riesgo de causalidad”. BOUTONNET, Mathilde, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, LGDJ, París, 2005, p.560.

⁶⁸ BOUTONNET, Mathilde, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, LGDJ, París, 2005, p.3



concreción jurídica lleva a comprender a la precaución, tradicionalmente, como aquella que es “utilizada para caracterizar ciertos actos materiales para evitar que se produzca un daño”⁶⁹. Entendida la precaución como principio⁷⁰, esto es, como herramienta de orientación del sistema jurídico⁷¹ “exige tener en cuenta los riesgos que existen en ámbitos de la salud y del medio ambiente pese a la incertidumbre científica, para prevenir los daños que puedan resultar, para salvaguardar ciertos intereses esenciales ligados más a intereses colectivos que a los individuales, de manera que con este fin se ofrezca una respuesta proporcionada propia a la evitabilidad preocupada de una evaluación de riesgos (...) Si subjetivamente, el principio implica una actitud a tener frente a un riesgo, objetivamente, se dirige directamente a la prevención de ciertos daños en ciertas condiciones determinadas”⁷². Luego, la precaución es un principio que implica que ante la ausencia, o insuficiencia de datos científicos y técnicos⁷³, es conveniente, razonable y proporcional adoptar todas aquellas medidas que impida o limiten la realización de una situación de riesgo (expresada como amenaza inminente, irreversible e irremediable) que pueda afectar tanto intereses individuales, como colectivos (con preferencia estos).

6. El derecho a la seguridad personal de ciertos actores sociales en el marco del conflicto armado interno⁷⁴.

6.1.- Antes de abordar el juicio de imputación y teniendo en cuenta las particularidades del asunto, la Sala debe ocuparse de la situación de ciertos actores sociales, como son aquellas personas que desempeñan cargos de representación democrática dentro del marco institucional del Estado, los cuales, en razón al ejercicio de su labor pública pueden ser objeto de protección reforzada [en el marco de la tutela del derecho a la

⁶⁹ BOUTONNET, Mathilde, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, ob., cit., p.4.

⁷⁰ DWORKIN, Ronald, *Taking rights seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, p.24: “el principio es una proposición jurídica que no es necesariamente escrita y que da orientaciones generales, a las cuales el derecho positivo debe conformarse. Esto implica que no se aplicará según la modalidad de “all or nothing”, sino que se limitará a dar al juez una razón que milite a favor de un tipo de solución u otro, sin pretender tener la apariencia de una norma vinculante”.

⁷¹ SADELEER, Nicolás, “Reflexiones sobre el estatuto jurídico del principio de precaución”, en GARCÍA URETA, Agustín (Coord), *Estudios de Derecho Ambiental Europeo*, Lete, Bilbao, 2005, p.270: “entre otras funciones encontramos la función de inspiración del legislador, de orientación del derecho positivo, de relleno de lagunas, de resolución antinomias, así como la función normativa”.

⁷² BOUTONNET, Mathilde, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, ob., cit., p.5.

⁷³ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto C-57/96 *National Farmers Union* y otros; asunto C-180/96 *Reino Unido c. Comisión*; asunto C-236/01 *Monsanto Agricultura Italia*: “cuando subsistente dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, pueden adoptarse medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos”.

⁷⁴ Reiteración de los fallos de los siguiente fallos de la Sala de Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado: 18 de enero de 2012 (exp. 21196), 18 de enero de 2012 (exp. 19959), 29 de febrero de 2012 (exp. 21882), 23 de mayo de 2012 (exp. 41142), 19 de noviembre de 2012 (exp. 25225), 13 de febrero de 2013 (exp. 23436), 29 de julio de 2015 (exp. 50154), entre otros.



seguridad personal], más cuando se acrediten, directa o indiciariamente, circunstancias que exceden la normalidad, o los peligros ordinarios bien sea por la ubicación del lugar en donde desempeña sus actividades, o por las condiciones del conflicto interno que se presentaban para la época de los hechos.

6.2.- La premisa, en la que se sustenta la Sala, indica que a actores como los abogados, y específicamente aquellos que ejercen la profesión en la defensa técnica u oficiosa de determinados delitos relacionados con el conflicto armado [rebelión, sedición, etc.], les es aplicable el principio democrático de manera que puedan ejercer su profesión libremente, en igualdad de condiciones y en el marco del respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos a todos los ciudadanos. El precedente jurisprudencial constitucional sostiene,

“(…) En efecto, la Constitución no limita el principio democrático al campo político sino que lo extiende a múltiples esferas sociales. Consecuencia directa justamente del carácter expansivo de la democracia participativa.

Ya la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el principio democrático que prohija (sic) la Carta Política es a la vez universal y expansivo. Así “*se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El **principio democrático** es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción*”⁷⁵⁷⁶

6.3.- La aplicación del principio democrático se manifiesta, concretamente, en la tutela del derecho a la seguridad personal⁷⁷, que como garantía constitucional permite el desdoblamiento del ejercicio del derecho a la vida, cuyo alcance ha sido fijado en el precedente jurisprudencial constitucional en los siguientes términos,

⁷⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-089 del 3 de marzo de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido se puede consultar la Sentencia C-1110 del 24 de agosto de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-934 de 29 de septiembre de 2004. Exp.D-5132. Puede verse también sentencia C-252 de 16 de abril de 2010. Exp.R.E.152.

⁷⁷ “Al determinar el alcance del derecho a la seguridad personal en el orden constitucional colombiano, a la luz de los instrumentos internacionales reseñados, la Corte señaló: (i) El derecho a la seguridad personal está incorporado al ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los artículos de la Constitución citados e interpretados a la luz de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia que crean obligaciones internacionales para el país (artículos 93 y 94 de la Constitución); (ii) Además de manifestarse como un derecho humano fundamental de todas las personas, el derecho a la seguridad personal adquiere especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su condición o su contexto, han recibido especial protección tanto por la Carta como por otras fuentes de derecho internacional vinculantes para Colombia; y (iii) El contenido específico del derecho a la seguridad personal es históricamente variable, y se ha de determinar de conformidad con el contexto socio - político y jurídico en el cual se vaya a aplicar”. Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 16 de mayo de 2008. Exp.T-1783291.



“Dentro del desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la jurisprudencia constitucional, se destaca el estudio acerca del carácter vinculante (sic) que para el Estado se deduce de sus dos ámbitos de protección, esto es, que se trata de un derecho que debe respetarse y debe protegerse⁷⁸. Conforme a lo anterior, por una parte, las autoridades públicas están obligadas a abstenerse de ejecutar actos que vulneren el derecho a la vida y, por la otra, a evitar que terceras personas por cualquier motivo lo desconozcan.

Este segundo ámbito de protección, se refiere entonces al deber que le asiste a las autoridades públicas de asegurar o garantizar el respeto del derecho a la vida por parte de terceros. Dicho deber no constituye una simple manifestación retórica de tipo formal, sino por el contrario, una declaración categórica e imperativa para el Estado, por virtud de la cual se le asigna una obligación positiva consistente en actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa y cuidado de este derecho fundamental. Así las cosas, esta Corporación ha sostenido que: “el Estado debe responder a las demandas de atención de manera cierta y efectiva, pues ante la amenaza que se tiende sobre la existencia y tranquilidad de individuos o grupos que habitan zonas de confrontación o que desarrollan actividades de riesgo en los términos del conflicto, es inexcusable que el Estado pretenda cumplir con sus deberes limitándose a señalar su imposibilidad para prestar la ayuda requerida”⁷⁹.

Dicha circunstancia condujo al reconocimiento por parte de esta Corporación de la *seguridad personal* como un derecho fundamental de todas las personas, y así lo estableció en la sentencia T-719 de 2003⁸⁰, al derivar su existencia del principio de igualdad de las cargas públicas y del principio de justicia y equidad. En sus propias palabras, la Corte manifestó que:

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

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

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

⁷⁸ Sentencia T-102 de 1993. (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁷⁹ Sentencia T-981 de 2001. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). (Subrayado por fuera del texto original)

⁸⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



10. Ahora bien, en cierto casos se exige como carga ciudadana fundada en el principio de solidaridad social (C.P. art. 95.2), que las personas asuman ciertos riesgos especiales, por fuera de los mínimos u ordinarios que se predicen para toda la comunidad. Dichos riesgos por lo general tienen su origen en dos tipos de contingencias, por una parte, en aquéllas que se derivan de la convivencia en sociedad, por ejemplo, cuando para asegurar la defensa de una población es indispensable instalar una estación de policía, que por la situación interna de conflicto armado que vive el país, puede exponer a determinados riesgos a los vecinos de dichas construcciones⁸¹; y por la otra, en aquéllas que subyacen a la prestación de los servicios públicos, ya sea en relación con las personas que se benefician de los mismos⁸², o frente a las personas encargadas de su prestación, es decir, los servidores públicos⁸³.

6.4.- Teniendo en cuenta el alcance del derecho a la seguridad personal, cuyo sustento se encuentra en los artículos 93 y 94 de la Carta Política⁸⁴, en lo consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁸⁵, en el artículo 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁶ [Pacto de San José] y en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁷, en el precedente jurisprudencial constitucional se plantea la necesidad de delimitar frente a

⁸¹ Esta Corporación, en sentencia T-1206 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en relación con la construcción de estaciones de policía en sectores en donde se expone en alto grado la población civil, manifestó que: *“la convivencia en sociedad implica que las personas se expongan a determinadas contingencias. La presencia de tales contingencias, sin embargo, por sí misma no hace que las personas sean merecedoras de una protección especial por parte del juez de tutela. Sólo cuando el riesgo se torna desproporcionado, hasta el punto de constituir un peligro inminente, puede el juez de tutela conceder la protección solicitada.// Así, en el caso específico en que los vecinos a las estaciones y demás puestos de policía demanden cierta acción por parte de las autoridades para la protección de su vida e integridad personal frente a ataques de la guerrilla, la acción de tutela sólo será procedente cuando concurren las siguientes dos circunstancias: (1) que, dada la proyección en el presente de unas ciertas circunstancias históricas, la probabilidad actual de que ocurra el ataque sea alta y (2) que la situación específica del demandante o de las personas en nombre de quienes interpone la acción los coloque en una situación de riesgo excepcional que: a) sea difícil de evitar o su evasión suponga cargas que no tiene porqué asumir personalmente y; b) que las autoridades estén en capacidad de minimizar (dicho riesgo) sin sacrificar bienes jurídicos de igual o superior importancia constitucional”*.

⁸² Así, a manera de ejemplo, lo reconoció el Consejo de Estado, en tratándose de los daños a los vehículos de servicio público o a las personas que acceden al mismo frente a la comisión de actos terroristas. En sentencia del 16 de junio, expediente No. 9392, dicha Corporación manifestó: *“En relación con los actos terroristas contra vehículos de servicio público, la sala ha señalado que solamente en estados especiales de agitación, en los cuales dichos actos son normalmente previsibles, las autoridades tienen la obligación de tomar medidas especiales de protección sobre dichos vehículos; y su omisión, en tales casos, puede constituir falla del servicio que comprometa la responsabilidad de la administración. Pero cuando no se presentan dichas circunstancias especiales, no puede imponerse a las autoridades la obligación de escoltar cada vehículo de servicio público (sic), pues ellas carecen de medios y de personal para tal efecto; y menos deducirse falla del servicio por omisión cada vez que ocurran actos terroristas en tales circunstancias”*. (Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo).

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia T-686 de 30 de junio de 2005. Exp. T-795791

⁸⁴ Puede verse Corte Constitucional. Sentencias T-713 de 2003; T-496 de 2008.

⁸⁵ Aceptada como costumbre internacional desde la Proclamación de Teherán del 13 de mayo de 1968.

⁸⁶ Incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la ley 16 de 1972.

⁸⁷ Incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la ley 74 de 1968. En la perspectiva del precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: *“Al determinar el alcance del derecho a la seguridad personal en el orden constitucional colombiano, a la luz de los instrumentos internacionales reseñados, la Corte señaló: (i) El derecho a la seguridad personal está incorporado al ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los artículos de la Constitución citados e interpretados a la luz de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia que crean obligaciones internacionales para el país (artículos 93 y 94 de la Constitución); (ii) Además de manifestarse como un derecho humano fundamental de todas las personas, el derecho a la seguridad personal adquiere especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su condición o su contexto, han recibido especial protección tanto por la Carta como por otras fuentes de derecho internacional vinculantes para Colombia; y (iii) El contenido específico del derecho a la seguridad personal es históricamente variable, y se ha de determinar de conformidad con el contexto socio - político y jurídico en el cual se vaya a aplicar”*. Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 16 de mayo de 2008. Exp.1783291.



qué tipo de riesgos se exige que las autoridades públicas ejerzan la protección debida.

En ese sentido el precedente indica,

“Se tiene, en primer lugar, que dichos riesgos deben ser *extraordinarios*. Esto quiere decir que existe un nivel de riesgo *ordinario*, social y jurídicamente soportable, por estar implícito en la vida cotidiana dentro de cualquier sociedad. (...) (L)as personas no pueden exigir al Estado un nivel especial de protección frente a este tipo de riesgos elementales: soportarlos constituye una carga derivada de la condición misma de integrante de una comunidad de seres humanos, que se impone a todos los miembros de la sociedad por igual.

“Ahora bien, en la medida en que la intensidad de dichos riesgos se incrementa, es decir, cuando se tornen *extraordinarios* y reúnen las demás características señaladas en esta providencia, las personas tendrán derecho a solicitar la intervención protectora (sic) de las autoridades para mitigarlos o evitar que se materialicen, cuando ello sea posible; tal intervención estatal podrá invocarse con distintos títulos, es decir, en virtud de distintos derechos fundamentales –la vida, la integridad personal o la seguridad personal –, dependiendo del nivel de intensidad del riesgo en cuestión y de sus características.

De tal manera que el derecho a la seguridad personal sí comprende un nivel de protección básico de las personas contra ciertos riesgos o peligros que, al responder a determinados atributos, “no resultan legítimos ni soportables dentro de la convivencia en sociedad, de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales; se trata de riesgos *extraordinarios* cuya imposición misma lesiona la igualdad en la que deben estar las personas frente a la carga de vivir en sociedad

Con el propósito de delimitar objetivamente el campo de aplicación del derecho a la seguridad personal en el ordenamiento jurídico colombiano, la jurisprudencia de esta Corte estableció una sencilla escala de riesgos, tomando en cuenta dos variables: (i) los niveles de tolerabilidad jurídica del riesgo por los ciudadanos en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas; y (ii) los títulos jurídicos con base en los cuales se puede invocar la intervención protectora de las autoridades .

Bajo tales parámetros estableció cinco *niveles de riesgo*: (i) un nivel de riesgo *mínimo*⁸⁸; (ii) un nivel de riesgo *ordinario*, soportado por igual por quienes viven en sociedad⁸⁹; (iii) un nivel de riesgo *extraordinario*, que las personas no están obligadas a soportar; (iv) un nivel de riesgo *extremo* que amenaza la vida o la integridad personal⁹⁰; y (v) un nivel de riesgo *consumado*⁹¹.

A partir de tal caracterización estimó la Corte que “el derecho fundamental a la seguridad personal opera para proteger a las personas de los riesgos que se ubican en el nivel de los *riesgos extraordinarios*, que el individuo no tiene el deber jurídico de soportar”. A fin de establecer si un riesgo puesto en conocimiento de las autoridades tiene una intensidad suficiente como para ser extraordinario, el funcionario competente debe analizar si confluyen en él algunos de los siguientes atributos: *específico e individualizable*⁹², *concreto*⁹³, *actual*⁹⁴, *importante*⁹⁵, *serio*⁹⁶, *claro y discernible*⁹⁷, *excepcional*⁹⁸, *desproporcionado*⁹⁹, además de *grave e inminente*¹⁰⁰.

⁸⁸ Se trata de un nivel en el cual la persona sólo se ve amenazada en su existencia e integridad por factores individuales y biológicos.

⁸⁹ Se trata de los riesgos ordinarios, implícitos en la vida social.

⁹⁰ Este es el nivel de los riesgos que, por su intensidad, entran bajo la órbita de protección directa de los derechos a la vida e integridad personal.

⁹¹ Este es el nivel de las violaciones a los derechos, no ya de los riesgos, a la vida e integridad personal: la muerte, la tortura, el trato cruel, inhumano o degradante, representan riesgos que ya se han concretado y materializado en la persona del afectado.

⁹² Es decir que no debe tratarse de un riesgo genérico.

⁹³ Basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas.

⁹⁴ En el sentido que no debe ser remoto o eventual.

⁹⁵ Que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo que no puede tratarse de un riesgo menor.

⁹⁶ De materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable.



6.5.- En la actualidad, la tutela del derecho a la seguridad personal se encuentra positivado en lo consagrado en los artículos 81 de la ley 418 de 1997, de la ley 548 de 1999 y en la ley 782 de 2002, según las cuales “el Gobierno Nacional – Ministerio del Interior y de Justicia-, pondrá en funcionamiento un programa de protección a personas que se encuentren en situación de riesgo inminente contra su vida, integridad, seguridad o libertad, por causas relacionadas con la violencia política o ideológica o con el conflicto armado interno”. Así mismo, en virtud del decreto 2816 de 2006 se “diseña y reglamenta el Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia”, se establece que la “población objeto del programa está constituida por los dirigentes o activistas de grupos políticos, (especialmente de grupos de oposición), de organizaciones sociales, cívicas, comunales, gremiales, sindicales, campesinas, de grupos étnicos, de Derechos Humanos, de población en situación de desplazamiento; miembros de la misión médica; testigos de casos de violación a los Derechos Humanos y de Infracción al Derecho Internacional Humanitario, independientemente de que no se hayan iniciado los respectivos procesos disciplinarios, penales y administrativos; periodistas y comunicadores sociales; Alcaldes, Diputados, Concejales, Personeros; funcionarios o ex funcionarios responsables del diseño, coordinación o ejecución de la política de Derechos Humanos o de Paz del Gobierno Nacional”¹⁰¹.

7. El juicio de imputación en el caso concreto.

7.1.- La Sala aborda el juicio de imputación teniendo en cuenta que existen precedentes de esta Corporación en los que se llega a la conclusión que para endilgar la responsabilidad patrimonial al Estado por falla del servicio de protección, no es necesario el previo, expreso y formal requerimiento por parte del amenazado o afectado con un atentado.

7.2.- En una primera etapa, en la sentencia de 17 de febrero de 1983 proferida por la Sección Tercera de esta Corporación¹⁰², se plantearon varios fundamentos: i) cabe endilgar la responsabilidad por la abstención o inercia; ii) desde finales de los años

⁹⁷ No debe tratarse de una contingencia o peligro difuso.

⁹⁸ No se trata de un riesgo que deba ser soportado por la generalidad de los individuos.

⁹⁹ Teniendo como parámetro de comparación los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.

¹⁰⁰ Corte Constitucional. Sentencias T-719 de 2003; T-496 de 16 de mayo de 2008. Exp.1783291.

¹⁰¹ Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 16 de mayo de 2008. Exp.1783291

¹⁰² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 17 de febrero de 1983, Consejero Ponente: Jorge Valencia Arango. Radicado: 3331. Actor: Ligia Calderón de Córdoba.



treinta [1937] la Corte Suprema de Justicia afirma que cabe establecer la responsabilidad por la inejecución de obligaciones positivas, lo que se concretó en un fallo de 1946 de la misma Corporación hablándose de dos supuestos: por omisión de un acto; o, por falta de intervención o de iniciativa ante deberes jurídicos positivos; iii) pese a lo anterior, se firmó que no hay responsabilidad cuando el funcionario competente necesita requerimiento para actuar. A lo que se agregó que si la ley lo ha reglamentado “resulta ineludible el formal requerimiento; iv) para establecer la falla del servicio es indispensable acreditar que se pidió la protección policiva¹⁰³. Luego, consideró el precedente, el Estado no asume una obligación de resultado, de seguridad. Se insiste, pues, que es imprescindible haber pedido protección ante amenazas fundadas y razonados temores; se demostró que los hechos, el homicidio del magistrado, fue ajeno a la natural aprehensión que debía tener el que temía un peligro inminente.

7.3.- Dentro de este precedente cabe destacar el salvamento presentado por el Consejero de Estado Carlos Betancur Jaramillo, en el que se sostuvo: i) en este tipo de asunto se produce la tensión entre la salvaguardia de la forma sagrada y la premisa “darle a cada cual lo suyo”; ii) la protección que merece todo individuo debe estar cerca; iii) debe estarse presto a actuar ante las primeras señales de perturbación; iv) en circunstancias anormales o excepcionales la autoridad no puede esperar que se cumpla con el requerimiento; v) ante una época de terror y angustia, “cuando la subversión cierra su cerco y el crimen organizado y brutal gana prestigio social”, todo ciudadano puede esperar la solidaridad; vi) la protección debe ser acorde con los riesgos propios de la actividad que cada individuo cumple; vii) frente a un estado de zozobra se extreman los riesgos y debe ampliarse la protección de aquellas personas que dirigen el Estado, y; viii) a la víctima no cabe endilgarle culpa por no haber protegido, o pedir la protección con todas las formalidades.

7.4.- En el segundo precedente, constituido por la sentencia de la Sala Plena de 12 de julio de 1988¹⁰⁴, que resolvió el recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de 17 de febrero de 1983, se sostuvo: i) el Estado se encontraba en la posibilidad de proteger a la víctima, aunque expresamente no se haya pedido; ii) la autoridad dejó de actuar, al haber permitido que otro destruyera sus bienes, o lo despojara de los mismo; iii) no es necesario averiguar la posibilidad de otros medios de defensa que el particular

¹⁰³ Sala Plena, sentencia de 16 de julio de 1980. Exp.10134.

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 12 de julio de 1988. C.P.: Simón Rodríguez Rodríguez. Radicado: R-029.



tenía; iv) ante un ambiente de zozobra, confusión e inestabilidad las autoridades deben proceder a dar protección, sin que haya lugar a exigir un requerimiento concreto y específico; v) se constató que no se puso medio alguno al servicio de la víctima que enfrentaba una situación especial de riesgo; vi) la protección a la vida honra y bienes no es estática; vii) las autoridades policiales no son simples sujetos pasivos, que demandan la petición de protección del miembro de la comunidad que la necesita; viii) debe observarse el deber positivo de permanente alerta, teniendo en cuenta las circunstancias de cada momento; ix) el Estado debe tomar “la acción cuando la situación azarosa de perturbación lo aconseje respecto de una o de determinadas personas, teniendo en cuenta la influencia que esa circunstancia obre sobre cada una, por la posición que ocupan en la vida social”; x) para el caso, la información de prensa permitió al juez concebir que las autoridades policiales debía volver su atención, cuidado y protección a la víctima; xi) al sobrevenir circunstancias extraordinarias se exige presencia especial de la autoridad; xii) el Estado es responsable “cuando el desorden causado por el daño se hace empresa pública y aquél no intenta siquiera contrarrestarlo”; xiii) la situación de riesgo puede estar determinada por alguna de las circunstancias excepcionales siguientes: posición *intuitu personae* “teniendo en cuenta sus condiciones personales y sociales”; ejercicio de cargos; antecedentes de persecución o de atentados criminales; tratarse de un medio anómalo; perturbación del orden público en el que la persona se desenvuelve; xiv) ante tales situaciones se afirma como imperativo que la actividad estatal se dirija a prestar una especial protección.

7.5.- En una segunda etapa los precedentes recientes de la Sala en materia de falla del servicio por omisión en el deber de protección se orientan de manera disímil. Así, en la sentencia de 26 de enero de 2006¹⁰⁵ se sostiene que la responsabilidad del Estado, por omisión, cuando se imputa el daño por falta de protección exige,

“(...) previo requerimiento a la autoridad, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad, porque todo dependerá de las circunstancias particulares del caso. Es más, ni siquiera se precisa de un requerimiento previo cuando la situación de amenaza es conocida por dicha autoridad”.

7.6.- Posteriormente, en la sentencia de 19 de julio de 2007, la Sala frente a un caso en el que el amenazado era un personero, quien informó a la Policía Nacional de las amenazas, sostuvo que el municipio presentaba, para la época de los hechos,

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 26 de enero de 2006. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Radicado: 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG)



“alteraciones de orden público debido a los actos de violencia” de grupos armados insurgentes.

7.7.- En tanto que en la sentencia de 3 de octubre de 2007¹⁰⁶ se argumentó que pese a las graves y reiteradas denuncias formuladas al Gobierno “sobre la compleja y difícil situación que estaban padeciendo los miembros del Partido Comunista”, no se “adelantó investigación alguna tendiente a verificar o esclarecer la procedencia de las mismas, mucho menos se tomó medidas de protección para evitar la muerte de cientos de militantes de dicho partido político”.

7.8.- Ahora bien, en la sentencia de 4 de diciembre de 2007¹⁰⁷ se indicaron los elementos con base en los cuales cabe examinar la falla del servicio de protección: i) indiciariamente se prueba que la víctima informa a las autoridades policiales acerca de las circunstancias de peligrosidad en que vive; ii) la autoridad policial conocía el riesgo que corría la víctima; iii) no es indefectible la prueba de la petición de protección; iv) basta que las autoridades si conocieran la situación de peligro en que se enmarcaba la persona. Así mismo, se sostiene en este precedente que la falla del servicio de protección puede apoyarse en la posición de garante que ostenta el Estado y expresa en tres aspectos: a) incumplimiento del deber de protección y cuidado, comunicado el peligro que se corría como resultado de múltiples intimidaciones; b) no se endilga una obligación de imposible cumplimiento al Estado; y c) el “deber de protección de la vida, honra y bienes que se radica en cabeza del Estado, se torna más exigente en tratándose de personas frente a las cuales es posible o probable que se concrete o materialice un riesgo de naturaleza prohibida”.

7.9.- Así mismo, en la sentencia de 6 de marzo de 2008 [Exp.14443] la Sala sostiene,

“El relación con el deber de seguridad que corresponde prestar al Estado, cabe señalar que el mismo está contenido en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución que establece que “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Por su parte, el artículo 6 ibídem establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 3 de octubre de 2007. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Radicado 25000-23-26-000-1995-01626-01 (15985).

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2007. C.P.: Enrique Gil Botero. Radicado: 05001-23-24-000-1993-00692-01 (16894).



cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. De tal manera que, omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua (sic), pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos”.

7.10.- Con posterioridad, en la sentencia de 25 de febrero de 2009¹⁰⁸ se sostiene que la prueba indiciaria es útil cuando se examina la imputabilidad de la falla del servicio por omisión en el servicio de protección. En concreto, se afirma la existencia de indicios *“de que la víctima estaba siendo amenazada y de esta circunstancia tenía conocimiento la policía”*. De igual forma, se afirma la existencia de circunstancias especiales que indicaban que la vida de la víctima *“corría peligro para que oficiosamente debiera desplegar una actividad especial de protección de la vida”*.

7.11.- Recientemente, en la sentencia de 25 de agosto de 2010, de la Sección Primera del Consejo de Estado¹⁰⁹, se sostuvo que cuando *“una persona se encuentra en peligro, y considera amenazados sus derechos fundamentales y los de su familia... es necesario que el Estado dirija su accionar con el fin único de evitar que se materialice un daño concreto, accionar que sólo podrá estar antecedido de un conocimiento de los diferentes factores de riesgo que rodean a la persona”*

7.12.- Finalmente, en sentencia de 31 de enero de 2011 [Exp.17842] esta Subsección planteó cinco criterios para valorar la falla del servicio con base en la cual cabe endilgar la responsabilidad patrimonial al Estado: i) que con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos había *“conocimiento generalizado”* de la situación de orden público de una zona, que afectaba a organizaciones y a las personas relacionadas con éstas; ii) que se tenía conocimiento de *“circunstancias particulares”* respecto de un grupo vulnerable; iii) que existía una situación de *“riesgo constante”*; iv) que había conocimiento del peligro al que estaba sometida la víctima debido a la actividad profesional que ejercía, y; v) que no se desplegaron las acciones necesarias para precaver el daño.

7.13.- Ahora bien, con sustento en las anteriores consideraciones que han sido desarrolladas por esta Corporación, la Sala examinará con el mayor rigor posible los

¹⁰⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero de 2009. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Radicado: 18001-23-31-000-1997-00007-01 (18106).

¹⁰⁹ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 25 de agosto de 2010. C.P.: Marco Antonio Velilla Álvarez. Radicado: 25000-23-15-000-2010-00551 (AC).



supuestos facticos expuestos por los actores, su correspondencia con el acervo probatorio valorando ponderadamente los fundamentos jurídicos en los que se sustenta la falla del servicio por omisión en la protección de una persona.

7.14.- Para el examen, la Sala en el caso concreto (en sus dos extremos: ámbito fáctico y atribución jurídica) precisa determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y su encaje en los criterios con base en los cuales se puede establecer [bien sea se acredite una, varias, o todas ellas] la existencia de amenazas a la seguridad personal contra el Congresista Jorge Cristo Sahiun.

1) La posición intuitu personae (condiciones personales y sociales). Dentro del acervo probatorio que obra dentro del proceso la Sala encuentra acreditada la calidad de senador y líder político del Departamento de Norte de Santander de Jorge Cristo Sahiun.

Aunque en el expediente no se cuenta con certificación y/o constancia del Congreso de la República o el Consejo Nacional Electoral sobre la calidad de congresista de Cristo Sahiun, ésta se encuentra demostrada a partir de la revisión integral y armónica de otros medios probatorios que militan en el proceso contencioso administrativo. Lo anterior se torna en procedente por cuanto para los efectos del presente caso no hay lugar a predicar una suerte de tarifa legal respecto de la prueba de tal hecho¹¹⁰.

En este orden de ideas, se tiene que en el acta de levantamiento de cadáver se anotó que Jorge Cristo Sahiun *“nació en Cúcuta, el día 19 de Julio de 1930, contaba con 67 años de edad, grado de instrucción superior, profesión Médico, estado civil casado, residente en la urbanización BELLAVISTA, Avda 6C No: 29-28 Apartamento 801 Edificio DENVER, en ésta ciudad, y **actualmente ocupaba una curul en el Senado de la República de Colombia, con CC. 1.910.536 de Cúcuta.**”* (fl 162, c1); igualmente, en la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2002 por la Sala Penal del Tribunal Superior de distrito Judicial de Cúcuta se refirió¹¹¹ que Cristo era una *“figura pública, representante de un importante sector político y miembro activo del legislativo nacional”* (fl 167, cdno anexo proceso penal) y, finalmente, en el Oficio No. 919/XSIJIN-ARVID de 22 de noviembre de 2001 suscrito por el Departamento de Policía de Norte de

¹¹⁰ Esto se afirma en razón a que el *sub lite* no corresponde a un proceso contencioso administrativo de naturaleza electoral o de pérdida de investidura de congresistas. Interesa, para los efectos de esta providencia, demostrar la condición de congresista para determinar las calidades personales y sociales de la víctima y su posición – para este caso – dentro del sistema político-democrático. Ello como referente fáctico a ser ponderado en el juicio de atribución de responsabilidad a las demandadas.

¹¹¹ Cuando se ocupó de tratar la dosificación de la pena a imponer a los procesados.



Santander, donde se hace una relación de personalidades del orden político y económico asesinadas en el periodo 1990-1997, se refirió a Jorge Cristo Sahiun como Senador de la República (fl 150, c1).

Además, también está demostrada la calidad de líder político de Jorge Cristo Sahiun en el Departamento de Norte de Santander, tal como lo refleja la declaración testimonial de Sergio Entrena López

“El senador Cristo se preciaba del gran afecto y amistad cercana con el Presidente Samper y era la persona que estando afuera del gobierno departamental y su liderazgo político y natural de la región buscaba crear los menores problemas posibles. Siempre estaba dispuesto a encontrar soluciones y a facilitar la obra del Presidente Samper en Norte de Santander, inclusive sacrificando posiciones políticas alcanzadas por su movimiento de renovación liberal para que los otros congresistas del departamento ayudaran en su gestión congresional en Bogotá y trataba de crear los menores problemas posibles.” (fls 180-184, c1).

Declaración concordante con lo manifestado por Juan de Dios Espejo Aguilar, quien al ser interrogado sobre si conocía al Senador Jorge Cristo Sahiun, expresó: *“Sí conocí al Dr. Jorge Cristo desde hace aproximadamente unos veinte años, cuando me inicié en la actividad política, lo conocí al lado del Dr. Enrique Vargas Ramírez y del Dr. José Eustorgio Colmenares. Yo hice política con el Dr. Jorge Cristo, pertenecía a su movimiento político.”* (fl 200, c1) y en armonía con lo que reza en la Resolución de 27 de agosto de 1998 de la Unidad Especializada de Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación – Bogotá, que trata sobre la calificación del mérito del sumario del proceso penal, donde se lee:

“En efecto, obran en el plenario diversos testimonios ya relacionados, de los que se desprende el compromiso político que tenía el Dr. Cristo Sahiun con el departamento de Norte de Santander, de donde era oriundo y en el que tenía su fortaleza política, al punto que ostentaba la calidad de Senador de la República en la época en que fue asesinado.” (fl 73, cdno proceso penal anexo).

Con los anteriores elementos probatorios queda acreditado que para el momento de su muerte violenta Jorge Cristo Sahiun era un actor del sistema político-democrático colombiano, comoquiera que fungía como un reconocido líder político en el Departamento del Norte de Santander y además ostentaba el cargo de Senador de la República, esto es, un cargo de representación popular. Con otras palabras, ejercía efectivamente el derecho político democrático al sufragio pasivo (artículo 40 ¹¹²

¹¹² Constitución Política. Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación



constitucional, 23¹¹³ de la Convención Americana de Derechos Humanos y 25¹¹⁴ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

2) Las amenazas y la situación de peligro o riesgo a la que se encontraba expuesto el Senador Jorge Cristo Sahiun.

En cuanto a este aspecto, es menester señalar que en el proceso obran las siguientes pruebas.

Las declaraciones testimoniales no son contundentes en aseverar la existencia de amenazas en contra de la vida del Senador Jorge Cristo Sahiun. En efecto, algunos de los declarantes dan cuenta, indirectamente, de ello relatando que el Senador les había manifestado su preocupación por la poca seguridad que tenía y por la situación de orden público ¹¹⁵ ; sin embargo, ninguno de ellos manifiesta haber conocido circunstancias particulares en contra de la viuda del ex Congresista.

democrática.

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

¹¹³ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

¹¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

¹¹⁵ Al respecto los testigos Juan de Dios Espejo Aguilar, Rafael Enrique Lemus Farah y Álvaro Jesús Raad Gómez, manifestaron:

Juan de Dios Espejo Aguilar: (...) No, en ningún momento el Dr. CRISTO rechazaba la seguridad que le brindaba el Estado y antes él solicitaba de que se debía redoblar la seguridad de la clase parlamentaria, ya que la situación del país y particularmente de la ciudad así lo ameritaba." (fl 200, c1).

Rafael Enrique Lemus Farah: (...) En varias oportunidades me manifestó la poca seguridad que tenía, en varias ocasiones su escolta, él temía mucho por eso (fl 201, c1).

Álvaro Jesús Raad Gómez: (...) PREGUNTADO: Por esa amistad que usted dice sostenía con el Dr. JORGE CRISTO S., infórmele al Despacho si usted conocía que clase de protección oficial o del Estado tenía el Senador, y si



Por otra parte, en el expediente obran oficios remitidos por la Policía Nacional (fls 147-148 y 149-150, c1) donde se relaciona un listado de personas secuestradas o asesinadas en el periodo 1990-1997 y las personalidades del Departamento asesinadas en el periodo 1991-1997.

El primero de estos listados da cuenta de dieciocho (18) personas asesinadas o secuestradas [la información no es clara en este punto] durante el periodo 1990-1997, siendo cometidos seis (6) de estos actos en el periodo 1996-1997 (fls 139-140, c1), mientras que el segundo oficio presenta la siguiente información de personas asesinadas:

“AÑO 1991

05 de agosto: Luz Elena Fuentes Vergel. Asesinada por subversivos ELN, ejercía el cargo de inspectora de Policía del Corregimiento Pueblo Nuevo de Ocaña.

27 de agosto: Olivo Asencio Franco. Asesinado por subversivos ELN, ejercía el cargo de inspector de Policía del corregimiento de la Esperanza del Municipio de Cúcuta.

05 de septiembre: Pedro Pérez Quintero, asesinado por subversivo, ejercía el cargo de inspector de Policía del sitio Colorado, Vereda el Caño del Municipio Abrego.

AÑO 1993

12 de marzo: Eustorgio Colmenares Baptista, Asesinado por Subversivos ELN, ejercía como Director Periódico la Opinión de Cúcuta.

AÑO 1994

19 de enero: Gilberto Claro Lozano, exalcalde Municipio la Playa.

14 de abril: Lizandro Antonio Claro Torrado, Comerciante de Ocaña.

22 de abril: Carlos Emilio Picón, Alcalde del Municipio de Convención.

04 de septiembre: Julián Zuluaga Arciniegas, Candidato a la Asamblea.

AÑO 1997

10 de marzo: Libardo Alfonso Sarmiento Vera, Secretario Gobierno de Ocaña.

16 de abril: Luis Alfonso Ramírez Caicedo, personero Municipio de Salazar.

él hacía algunos comentarios en relación a como sentía su seguridad personal. CONTESTO: Si, en muchas ocasiones tocamos ese tema y yo le exponía que no le veía [sic] seguridad suficiente para la calidad de persona que él significa políticamente [sic] para el Departamento y para el país, por lo general su escolta era una sola persona, joven por cierto y yo consideraba que no llenaba los requisitos exigidos para ese caso, muchas veces comentábamos [sic] que él no tenía la seguridad que él necesitaba, nunca lo ví [sic] con la cantidad de personal de escolta que él necesitaba, yo muchas veces lo ví [sic] solo, a raíz de las elecciones de 1994 con el triunfo del Dr. SAMPER toqué a más profundidad ese tema con JORGE, le dije que era una persona muy cercana al presidente, que si no había pensado que el corría riesgos, que no tenía seguridad y volvía y me manifestaba que estaba cansado de dirigirse a los organismos del Estado para que le aumentaran la seguridad pero no había nada, que él podía hacer, esa era la respuesta que siempre me daba. (...) (fl 199, c1).



04 de julio: Víctor Duran Ovallos, Concejal del Municipio de Bucarasica.

05 de julio: Juan Evangelista Peñaloza Morz

08 de agosto: Jorge Cristo Sahiun, Senador de la República.

15 de agosto: Emiro Díaz Castro, gerente petronort

27 de septiembre: María Gamboa Castro, Aspirante Concejo de Villarosario.

17 de diciembre: José Estanislao Amaya Pérez, Personero San Calixto.” (fls 149-150, c1).

Y, por otro tanto, en el expediente se encuentran varias órdenes internas de trabajo expedidas por la Policía Nacional – Departamento de Norte de Santander – Sección Policía Judicial [No. 029 de 14 de julio de 1997; No. 040 de 28 de julio de 1997; No. 041 de 231 de julio de 1997] sobre servicios de escolta y protección a personalidades tales como Horacio Serpa Uribe –en su calidad de candidato a la Presidencia de la República– y los Representantes a la Cámara Pablo Victoria y Guillermo Martínezguerra Zambrano, leyéndose en el acápite de instrucciones lo siguiente:

“Antes.

Teniendo en cuenta la delicada situación de orden público que se presenta en el Departamento, se debe impartir amplia instrucción sobre extremar medidas de seguridad”. (fl 134, 139-140 y 143-144, c1).

Mientras que en la orden interna de trabajo No. 027 de 9 de julio de 1997 de servicio de escolta y protección al Senador Jaime Dussan Calderón, se lee dentro de las instrucciones referentes a la seguridad y servicio a cumplir “con motivo del XXXIII 33 aniversario del E.L.N” (fl 125vto, c1).

Corolario de lo expuesto, se tiene que para 1997 el orden público se encontraba seriamente turbado en el Departamento de Norte de Santander, dando cuenta de ello el número de personalidades políticas y de la vida económica del Departamento que fueron asesinadas, la propia afirmación de la Policía Nacional en sus órdenes internas de trabajo, donde refirió una “delicada situación de orden público”, lo cual se corresponde con las declaraciones de algunos de los testigos y que afirmaron el temor del Senador Cristo Sahiun por su seguridad y su precario esquema de seguridad.

3) La respuesta de las diversas instituciones del Estado.



La respuesta institucional del Estado ante esta situación descrita se vio reflejada en la adopción de las siguientes medidas a favor del Senador Jorge Cristo Sahiun: contaba con un escolta¹¹⁶ [Pedro Cogaría Reyes] que hacía las veces de conductor. No contaba con más personal destinado para su protección así como tampoco tenía elementos personales de protección.

Sobre este aspecto, el declarante Carlos Eduardo Latorre Chacón señaló:

“El (sic) tenía generalmente una escolta que lo acompañaba y que generalmente manejaba la camioneta. PREGUNTADO: Informe al despacho si usted conoció algunos de los escoltas y los elementos de dotación de los mismos? CONTESTO: No que yo recuerde no había así dispositivo importante que llamara la atención. PREGUNTADO: Informe al despacho si usted tuvo conocimiento que al doctor Cristo se le hubiera entregado por organismos del Estado, algún elemento especial de protección, como por ejemplo chaleco antibalas o conoció algún otro? CONTESTO: No, yo nunca le vi chaleco, ni que él usara cualquier otro elemento de defensa. PREGUNTADO: Informe al despacho si usted tuvo conocimiento de que el doctor Cristo hubiere recibido por parte de algún organismo de seguridad del Estado, o de inteligencia, algún instructivo sobre el nivel de riesgo y peligrosidad, en caso afirmativo si conoció con qué frecuencia le era entregado? CONTESTO: No, yo nunca le oí ningún comentario al respecto a pesar que yo conversaba mucho con él y él me tenía mucha confianza, nunca conocí esa clase de documentos.” (fl 177-179, c1).

Al tiempo que Sergio Entrena López al ser preguntado sobre si conocía de escoltas y elementos de dotación asignados al Senador Jorge Cristo Sahiun, declaró: *“Si conocí los dos últimos escoltas que lo acompañaron, cada uno de manera individual, por cuanto él solo tenía un escolta y la dotación era la que le suministraba el Comando Departamental. PREGUNTADO: informe al despacho si usted tuvo conocimiento que al doctor Cristo se le hubiera entregado por organismos del Estado, algún elemento especial de protección, como por ejemplo chaleco antibalas o conoció algún otro? CONTESTO: No conocí, no supe que se le hubiera entregado algún elemento adicional de seguridad”* (fls 180-184, c1).

Y finalmente se cuenta con la declaración que rindió Juan de Dios Espejo Aguilar, deponente que afirmó:

“La protección que tradicionalmente se le vehí[sic]a al Dr. CRISTO ,era precaria, ya que solamente se le conocía a un agente de policía que era su chofer y era su guardaespaldas a la vez, era la persona con la que se le vehía[sic] siempre en su oficina o en los recorridos que hacíamos a los Barrios. El Dr. nunca contó con un equipo de seguridad amplio. (...) El Dr. Cristo siempre se desplazó con su conductor

¹¹⁶ Conforme al libro de turno de servicios de los escoltas asignados a la Sección de Seguridad y Protección sepro Denor, se lee que para los días 12, 13, 14 y 15 de julio de 1997 el Agente Pedro Cogaría Reyes fue designado para prestar el servicio de escolta al Senador Jorge Cristo Sahiun (fls 118-121, c1).



que esa su guardaespaldas permanente, nunca definió sistemas especiales de seguridad, sus desplazamientos a los barrios, las veces que tuvo la oportunidad de acompañarlo (sic), lo hacía de una manera muy normal, el Dr. CRISTO era muy despreñado (sic) todo era para él muy normal. (...)" (fl 200, c1).

Conforme a lo expuesto, se tiene por probado que la única medida de seguridad implementada para la protección de la vida e integridad física del Senador Jorge Cristo Sahiun consistió en la asignación de un escolta-conductor, quien le acompañaba en sus desplazamientos en la ciudad de Cúcuta.

4. La circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió la muerte violenta de Jorge Cristo Sahiun. Dichas circunstancias se acreditaron con los siguientes medios probatorios:

La Sala encuentra acreditado que la muerte del señor Jorge Cristo Sahiun ocurrió el 8 de agosto de 1997, lo fue de manera violenta, en momento en que llegaba a su consultorio médico aproximadamente a las 8.30 A.M y que fue el grupo armado insurgente Ejército de Liberación Nacional – ELN el que se atribuyó tal acto.

Así, en el acta de inspección judicial con levantamiento de cadáver, de 8 de agosto de 1997, fueron consignados los siguientes hechos:

“Sucedieron el día de hoy, ocho de Agosto de 1997, a las 08:30 horas en la Avda 2 frente al No 10-72 en momentos que el Senador JORGE CRISTO SAHIUN arribaba a su Consultorio Médico a bordo de su camioneta Chevrolet Blazer, color rojo, distinguida con las placas GAC-80C de Venezuela, la cual era conducida por el Agente de la Ponal PEDRO COGARIA REYES, quien cumplía las funciones de Escolta de dicho Parlamentario, quienes fueron atacados por sujetos desconocidos que les propinaron múltiples lesiones ocasionadas con proyectiles disparados por armas de fuego, dejándolos gravemente heridos lo que motivo que la Policía Nacional los trasladará a la Clínica SAN JOSÉ DE CÚCUTA S.A. a donde llegaron sin vida.”

Y en cuanto al *iter criminis* ejecutado por los autores del deceso violento del Senador, el fallo de 11 de diciembre de 2002 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito de Cúcuta da cuenta del grado de planeación en los siguientes términos:

“Cuando el Senador y su escolta arribaron al consultorio, unos individuos que estaban esperándolos se aproximaron al vehículo y dispararon en repetidas ocasiones, al parecer con pistolas, causándoles la muerte de manera instantánea a los dos agredidos; seguidamente los atacantes huyeron a pie y luego de avanzar unos metros, se montaron en la parte posterior de una camioneta que los esperaba, la cual encendió su motor y avanzó sobre la avenida segunda de esta capital, mientras los agresores corrían y se lanzaban a la sección de carga del vehículo de apoyo.



En desarrollo de la investigación se determinó que desde hacía algunos días antes del crimen, unos individuos simulando ser vendedores de limones se habían ubicado en frente del consultorio del senador asesinado, e igualmente se precisó, con las versiones de los testigos presenciales, que fueron los supuestos vendedores de limones quienes dispararon en contra de la humanidad de los hoy occisos” (fl 150, cdno proceso penal anexo).

Y dentro del mismo proceso penal quedó demostrado el móvil o motivo que animó la realización de tan execrable acto así como sus realizadores. Así, en cuanto a lo primero, da cuenta la Resolución de acusación 27 de agosto de 1998 de ello en los siguientes términos: *“Nótese que circunstancias como la actividad proselitista que desplegó durante toda su vida y que lo llevó a ocupar una curul en la corporación legislativa más importante del país, el ser reconocido como uno de los personajes más representativos de la dirigencia política en el Norte de Santander, y por ejercer, además, una natural y sana influencia sobre los diversos estamentos departamentales y municipales fueron las que lo convirtieron el blanco de las balas criminales que segaron su vida por parte del grupo subversivo que también tiene marcado asentamiento en esa zona del país”* (fl 73, cdno proceso penal anexo), lo que se ve refrendado en el fallo de segunda instancia de 11 de diciembre de 2002 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta cuando agravó la condena contra los allí procesados en razón a que el doble homicidio “tuvo una clara finalidad terrorista y, además, una de las víctimas, el Senador Cristo Sahium, fue inmolado en razón de su investidura.” (fl 166, cdno proceso penal anexo).

Finalmente, también cuenta esta judicatura con acervo probatorio que le permite aseverar que fue el grupo armado insurgente Ejército de Liberación Nacional – ELN, concretamente el frente urbano “Carlos Germán Velasco Villamil” quien se atribuyó la autoría del ataque mortal contra el representante del legislativo nacional. Así, la resolución acusatoria refleja que miembros de ese grupo organizaron una “rueda de prensa” con periodistas de Cúcuta para adjudicarse dicho acto y explicar las razones de ello¹¹⁷⁻¹¹⁸.

¹¹⁷ “30.- Se allega transcripción de una rueda de prensa a la que fueron conducidos, varios periodistas de la ciudad de Cúcuta en la que unos sujetos que se identificaron como integrantes del frente urbano “Carlos Germán Velasco Villamil” del ELN, se adjudicaron el homicidio del Dr. Jorge Cristo Sahium y expusieron, entre otros temas, las razones por las cuales fue “ajusticiado”.

Con posterioridad se allega informe de la Policía Nacional, en donde se indica que el periodista de Caracol Antonio Colmenares el 18 de agosto de 1997, fue abordado por integrantes del grupo insurgente del ELN, quienes lo trasladaron a un sector desconocido de Villa del Rosario y que allí efectuaron una rueda de prensa en donde los sujetos se atribuyeron el homicidio del Dr. Cristo Sahium y explicaron las razones de ese homicidio. Luego le hicieron entrega de un cassette con la grabación y una copia del comunicado para que lo diera a conocer por la cadena radial. Se anexa a informe la transcripción de cassette entregado”. (fl 48, cdno proceso penal anexo).

¹¹⁸ Sobre este punto el fallo de 11 de diciembre de 2002 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de



7.15.- Ahora bien, abordado los anteriores aspectos, la Sala tiene claridad que sobre el Senador Jorge Cristo Sahiun cabía la probabilidad de concretarse o materializarse de manera irreversible e irremediable la amenaza y el riesgo como consecuencia de su actividad política, en calidad de Congresista, circunstancias que no era ajena (ni debía ser ajena) al conocimiento de las entidades demandadas.

7.16.- Esto lleva a plantear que el Estado debía cumplir con su deber positivo, derivado de su posición de garante, de proteger, o por lo menos de adoptar toda clase de medidas tendientes a hacer frente la amenaza que existía contra la vida e integridad física de Jorge Cristo Sahiun. No debe olvidarse que, en este tipo eventos, se resalta como sustento del deber positivo de protección el respeto del Estado de Derecho como garantía, y de la vida, honra y bienes de los ciudadanos, como se desprende de lo consagrado en los artículos 1° y 2° de la Carta Política.

7.17.- Con relación a lo anterior, la Sala debe reiterar que el alcance de la obligación de seguridad y su relación con la posición de garante en el precedente de la Sala lleva a plantear que la omisión del Estado como fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la posición de garante, con lo que se intenta superar la tesis de la falla del servicio, en la medida en *“que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la **posición de garante** en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber”*¹¹⁹. En el mismo precedente se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, afirmándose,

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

*“La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, objetiva o ‘absoluta’, teniendo presentes conjuntamente los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.”*¹²⁰

Cúcuta, señaló: “Dado que la agrupación ELN de manera pública se adjudicó el atentado, es de suponer (situación que no está demostrada en autos), que el grupo subversivo “contrató” los servicios del colectivo integrado entre otros por Escobar Vacca, Pineda Arévalo y al parecer el testigo Rodríguez García, para que perpetraran el crimen, como efectivamente ocurrió”. (fl 165, cdno proceso penal anexo).

¹¹⁹ Sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

¹²⁰ “(...) 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



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

“La otra fuente de la posición de garantía tiene lugar cuando el sujeto pertenece a una institución que lo obliga a prestar ciertos deberes de protección a personas que se encuentran dentro de su ámbito de responsabilidad. La característica de esta fuente, es que la posición de garante surge aunque el sujeto no haya creado los riesgos para los bienes jurídicos. Por ejemplo: la fuerza pública tiene dentro de su ámbito de responsabilidad la protección de la vida de los ciudadanos, y, si un miembro de ella que tiene dentro de su ámbito específico la salvaguarda de la población civil no evita la producción de hechos lesivos por parte de terceros, la vulneración de los derechos humanos realizados por un grupo al margen de la ley le son imputables. Al serles atribuidos al servidor público por omisión de sus deberes de garante, surge inmediatamente la responsabilidad internacional del Estado. Debemos anotar, que la posición de garante institucional no sólo genera deberes de protección frente a peligros originados en terceros (seres humanos), sino también con respecto a fuerzas de la naturaleza”¹²¹.

7.19.- De acuerdo con la doctrina y el precedente jurisprudencial interamericano de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio, por lo tanto,

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

resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención. (...) En conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripán, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141.

¹²¹ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.



*adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado*¹²².

7.20.- En su momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Velásquez Rodríguez*”, estableció que la aplicación del estándar de diligencia llevó a constatar que el “*Estado permitió que el acto se realizara sin tomar las medidas para prevenirlo*”. Esto permite reconducir el régimen de responsabilidad del Estado hacia la inactividad como presupuesto sustancial, sustentado en la existencia de obligaciones positivas de prevención y protección, con las que se busca afirmar el concepto de “*capacidad de actuar*” del Estado ante la violación, amenaza o lesión de los derechos humanos, incumpléndose de modo “*omisivo puro*” el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar situaciones que como el desplazamiento forzado afecta los derechos de las personas.

7.21.- Luego, no puede ofrecerse como única vía la aplicación de la posición de garante ya que cuando dicha violación se produce como consecuencia de la acción de “actores-no estatales”, se exige determinar que la situación fáctica existió y que respecto a ella se concretaron tres elementos: “*i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta*”¹²³, que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado¹²⁴.

7.22.- El Estado debe propiciar que el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, genéricamente, o en sus especiales condiciones, no se considere riesgoso, de manera que tanto su actividad, su desplazamiento, como la defensa de los derechos de los grupos vulnerables se desarrollen en un estado de riesgo permanente

¹²² MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

¹²³ *Ibíd.*

¹²⁴ Comité de Derechos Humanos, Comentario General 31: Nature of the General Legal Obligations Imposed on States Parties to the Covenant, P 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13 (May 26, 2004). Precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: “Que el artículo 1.1 de la Convención establece las obligaciones generales que tienen los Estados Parte de respetar los derechos y libertades en ella consagrados y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. En consecuencia, independientemente de la existencia de medidas provisionales específicas, el Estado se encuentra especialmente obligado a garantizar los derechos de las personas en situación de riesgo y debe impulsar las investigaciones necesarias para esclarecer los hechos, seguidas de las consecuencias que la legislación pertinente establezca. Para tal investigación el Estado en cuestión debe realizar sus mejores esfuerzos para determinar todos los hechos que rodearon la amenaza y la forma o formas de expresión que tuvo; determinar si existe un patrón de amenazas en contra del beneficiario o del grupo o entidad a la que pertenece; determinar el objetivo o fin de la amenaza; determinar quién o quiénes están detrás de la amenaza, y de ser el caso sancionarlos”. Res CIDH 8 julio 2009. Medidas provisionales respecto de Guatemala, Caso Masacre Plan de Sánchez.



7.23.- Deber que tiene que interpretarse en aplicación del principio de proporcionalidad, de lo contrario podría suponer la exigencia ilimitada al Estado de salvaguardar la seguridad a toda costa, a cualquier coste y en todo momento, lo que excede la realidad material y la capacidad de los aparatos estatales.

7.24.- Finalmente, cabe señalar que en este tipo de eventos puede invocarse y operar como causal eximente de responsabilidad el hecho de un tercero, frente al cual era la demandada la que tenía la carga de probar que dicha causa fue exclusiva o única, y determinante, de tal forma que lleve a enervar la responsabilidad del Estado. Así mismo, se puede llegar a examinar el caso desde la perspectiva de la concurrencia causal entre el hecho de un tercero, el daño sufrido por el dirigente político Jorge Cristo Sahiun y, el deber positivo de protección y de seguridad personal de la entidad demandada, sin embargo, el precedente de la Sala ha superado este fundamento atendiendo a la existencia de una obligación de seguridad, inherente al deber positivo de protección de la seguridad personal y asociada a la posición de garante que ostentaba el Estado, desde el conocimiento del peligro al que estaba sometida la víctima debido a la actividad profesional que ejercía¹²⁵.

7.25.- Cuando la imputación de la responsabilidad debe formularse a partir de la ocurrencia de un ataque de un grupo armado insurgente, en el marco del conflicto armado en el que se encuentra inmerso el país, el precedente de la Sala se orienta hacia la falla del servicio “cuando el daño se produce como consecuencia de la omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia, es decir, cuando la imputación se refiere a la actuación falente o irregular de la Administración por su actuar omisivo, al no utilizar todos los medios que a su alcance tenía con conocimiento previo (previsible) para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso del tercero. Para determinar si la conducta del Estado fue anómala o irregular, por acción o por omisión, frente al hecho dañoso perpetrado por el tercero debe analizarse si para la Administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto insurgente.

7.26.- Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen

¹²⁵ Sentencia de 31 de enero de 2011, Exp.17842.



para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida, a título de ejemplo: región en la que se ha declarado turbado el orden público, paro de transportes, revueltas masivas callejeras, población bajo toque de queda, amenaza de toma subversiva anunciada a una población esto en cuanto hace a los conglomerados sociales; amenazas o atentados previos contra la vida en cuanto hace a las personas individualmente consideradas, etc. Queda claro entonces que la sola circunstancia de que el afectado no haya solicitado protección previa especial no siempre será causal que permita exonerar a la administración de su deber de protección y vigilancia sino dependiendo del caso particular pueden existir otras circunstancias indicadoras que permitieran a las autoridades entender que se cometería un acto terrorista”¹²⁶.

7.27.- No en vano lo anterior, debe considerarse la decisión del *a-quo* de desestimar las pretensiones por no configurarse una falla del servicio, pues a su juicio los hechos del caso no fueron obra de las autoridades accionadas ni tampoco se debieron a una omisión, retardo o deficiencia en la prestación del servicio (fl 324, c1). Igualmente, debe recordarse que en el escrito de contestación de demanda la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional alegó el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad (fl 44-45, c1).

7.28.- Sin embargo, esta Sala no da crédito a tales afirmaciones, por cuanto encuentra probado con suficiencia la existencia de una falla del servicio por cuenta de las autoridades accionadas e igualmente no ve la configuración del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad.

7.29.- En efecto, los medios probatorios en el expediente demuestran que i) para el momento de su deceso Jorge Cristo Sahiun se desempeñaba como Senador de la República y como un connotado líder político a nivel nacional y particularmente en el Departamento de Norte de Santander, ii) que, por manifestaciones de la propia Policía Nacional en dicho Departamento, se conocía de una delicada situación de orden público en dicha región, iii) ya se había presentado con anterioridad al deceso de Cristo Sahiun varias muertes de actores políticos en el Departamento [tan solo en el año de 1997 y antes de agosto ya se había presentado la muerte violenta de un alcalde, un concejal, un personero y un secretario de gobierno municipal] y iv) el esquema de seguridad de la víctima fatal consistía únicamente en la asignación de un policía-conductor.

¹²⁶ Sentencia de 27 de noviembre de 2002. Exp.13774.



7.30.- Precisamente esta Sala encuentra que la única medida de protección de la que gozaba el Senador Cristo Sahiun no se compadecía con el nivel de riesgo para su vida e integridad física, habida cuenta de la situación de orden público y las circunstancias antecedentes. Pero, más aún, esta medida no se compadece con aquellas otras que para la misma época de los hechos fueron dispuestas por la Policía Nacional para otros miembros del Congreso de la República que hicieron presencia en el Municipio de Cúcuta.

7.31.- Así, se tiene que para la visita que hizo el Senador Jaime Dussan Calderón a Cúcuta los días 11 y 12 de julio de 1997, se dispuso un dispositivo de seguridad de cuatro (4) miembros de la Policía [un Dragoneante y tres Agentes] (fl 125, c1); en cuanto a la visita del Representante a la Cámara Pablo Victoria a Cúcuta el 28 de julio del mismo año, se destinó un dispositivo de cinco (5) miembros de la Policía [un Suboficial y cuatro agentes] (fl 139, c1), mismo número de uniformados que se destinaron para la visita del Representante a la Cámara Guillermo Martínez-Guerra Zambrano el 3 de agosto de 1997 (fls 143-144, c1).

7.32.- Y la situación de desprotección se hace más evidente cuando se aprecia que su único escolta, Pedro Reyes Cobaría, cumplía las funciones de conductor del vehículo del Congresista Cristo. Quiere ello decir que siendo la conducción de vehículos automotores una actividad que demanda completa atención y dedicación de parte del piloto dado el riesgo que supone su ejecución, durante el tiempo que el Agente Reyes Cobaría hacía las veces de conductor, el Senador quedaba completamente desprovisto de cualquier protección efectiva de su vida e integridad física.

7.33.- Dicho con otras palabras, la medida de protección devenía en inane o apenas formal para la protección de la víctima fatal, pues, se repite, no existía ninguna posibilidad de brindarle protección durante el momento en que el legislador se transportara en su automotor. Siendo ello así, es claro que la medida de protección no se ajustó a los mandatos que emanan del deber positivo de seguridad y protección física, pues resulta evidente que en la práctica tal mecanismo ofrecía una respuesta poco trascendente para proteger a los destinatarios de tales medidas.

7.34.- No puede perder de vista que, conforme a las pesquisas del proceso penal aportado al expediente, se probó un alto grado de planeación por parte de los autores



del asesinato del Congresista Jorge Cristo Sahiun, pues, como se refirió *supra* el ataque fue fríamente calculado días antes con la presencia de ciertas personas sospechosas [presuntos vendedores de limones] que merodearon el lugar donde se encontraba el consultorio del legislador, siendo estos mismos quienes atacaron contra su humanidad. Ello da cuenta de la ausencia de medidas preventivas, de inteligencia o contrainteligencia para la protección de la víctima fatal.

7.35.- Reitera la Sala que las medidas de seguridad y protección (cuando se acredite que estas son requeridas) no pueden ser formales o artificiosas. Por el contrario, están llamadas a impactar positivamente sobre la situación de amenaza cierta, real y concreta que existe sobre la vida o integridad física de un sujeto. Y para que ello sea así estas deben ser idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales para hacer frente a la situación de amenaza de un (o unos) ciudadano. Tal cuestión ya ha sido recordada por esta Sala de Subsección en anterior oportunidad:

“en este caso la atribución de responsabilidad se explica a partir de la violación de deberes normativos de vigilancia y seguridad que tiene la demandada, deberes que si bien son genéricos y/o abstractos, cuando se llevan a un análisis de contexto en las condiciones particulares de un caso, derivan en un deber jurídico concreto e imperativo de acción u omisión, de manera que su incumplimiento, por omisión o ejecución imperfecta, lleva a derivar la existencia de responsabilidad por parte del agente obligado a tal actuar.”¹²⁷

7.36.- Ahora, en cuanto al alegato de la demandada de la existencia de un eximente de responsabilidad por ocurrir el hecho de un tercero la Sala encuentra que si bien es cierto, y no se discute en ningún momento, el acto fue ejecutado por terceros ajenos a la administración, específicamente por individuos integrantes del grupo armado insurgente Ejército de Liberación Nacional – ELN, tal circunstancia, causalmente acertada, no enerva la imputación jurídica del resultado dañoso a la demandada, pues en este asunto la responsabilidad se le atribuye a partir de la omisión en su actuar para evitar el resultado dañoso; es decir, la responsabilidad en este caso no se imputa a la Entidad demandada por haber ejecutado ella, materialmente, los actos generatrices del daño antijurídico irrogado a la víctima fatal, sino que su responsabilidad se perfila a partir de criterios normativos de imputación; ello aunado a la circunstancia de que lo sucedido el 8 de agosto de 1997 no se corresponde con las categorías de imprevisible ni irresistible –constitutivas del hecho de un tercero- dado el hecho, como ya se expuso

¹²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 37049.



supra, del conocimiento que tenían las demandadas Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS de la situación de amenaza sobre la vida e integridad física del Congresista Jorge Cristo Sahiun, a lo que se suma la exigencia de deberes positivos a cargo de la Entidad demandada que no fueron satisfechos en debida forma. Cabe, en este sentido, reiterar lo expuesto por esta misma Sala recientemente en cuanto al hecho del tercero como eximente de responsabilidad:

“74.2 Se destaca que el hecho del tercero debe estar revestido de cualidades como que sea i) imprevisible, ii) irresistible y iii) ajeno a la entidad demandada. Es acertado que algunas decisiones sostengan que no se requiere que el hecho del tercero sea culposo para que proceda como eximente, y por otra parte, se tiene como exigencia que la causa [la actuación del tercero] sea adecuada. También se indica que corresponde a la entidad demandada probar los elementos constitutivos de este eximente de responsabilidad.

74.3 La problemática que plantea el hecho del tercero radica en su análisis desde la óptica de la causalidad, o bien en el marco de la tendencia moderna de imputación objetiva, o en la construcción de los deberes positivos del Estado. Sin embargo, se ha intentado reducir la discusión a la determinación de las condiciones para que el hecho del tercero opere, y si cabe exigir que se reúnan las mismas condiciones que para la fuerza mayor. Esto resulta equivocado, ya que sería valorar el hecho del tercero desde la perspectiva propia al debate de la causalidad, de la determinación de si causalmente como eximente tiene la entidad para producir la ruptura de la “superada” relación de causalidad, cuyo lugar en el juicio de imputación que se elabora en la actualidad está en el ámbito fáctico de la imputabilidad del Estado.

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

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



aceptación de las mismas por parte de actores que no haciendo parte del Estado, no dejan de ser ajenos a la problemática de la responsabilidad extracontractual del Estado.
b. De acuerdo con la idea del “tercero” en el marco de un conflicto armado interno, no hay duda que no se requiere que haya un acuerdo o una “connivencia” entre el Estado y los terceros que producen violaciones sistemáticas a los derechos humanos.”¹²⁸
(Resaltado propio).

7.37.- Así las cosas, la Sala encuentra que hay lugar a declarar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS¹²⁹ por el daño antijurídico consistente en la muerte de Jorge Cristo Sahiun, Senador del Congreso de la República, ocurrida el 8 de agosto de 1997 en el Municipio de Cúcuta, en razón al incumplimiento de deberes normativos en materia de seguridad y protección de los actores del sistema político-democrático. En consecuencia, habrá de revocarse el fallo de instancia.

Pasa la Sala a ocuparse de la reparación de perjuicios.

8.- Los perjuicios solicitados en la demanda.

8.1.- En el escrito de demanda se solicitó el reconocimiento de perjuicios inmateriales, en la modalidad de morales a favor de la esposa (1000 gramos oro) y los cuatro hijos demandantes¹³⁰ (1000 gramos oro $\frac{c}{u}$). Igualmente se petitionó el reconocimiento y pago de perjuicios materiales a favor de la esposa María Eugenia Bustos de Cristo.

8.2.- Reconocimiento y tasación de perjuicios morales.

8.2.1.- A efectos de considerar el reconocimiento y tasación de los perjuicios morales en

¹²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 12 de febrero de 2014. Exp. 26013.

¹²⁹ Respecto del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, encuentra que funcionalmente dicha entidad tenía –para la época de los hechos- asignadas competencias en materia de seguridad y protección en concurrencia con las autoridades militares y de policía, razón por la cual todo cuanto se ha predicado en el sub *judice* sobre violación de deberes normativos le es atribuible. Sobre el particular, basta con hacer referencia a lo preceptuado en el artículo 47 del Decreto 2110 de 1992, a cuyo tenor literal se lee:

“Decreto 2110 de 1992. Artículo 47. De la división de seguridad a personas. Corresponde a la División de Seguridad de Personas cumplir las siguientes funciones:

1. Atender, en coordinación con las autoridades militares y de policía, los servicios de protección y seguridad al Presidente de la República y a su familia, a los expresidentes, dignatarios del Estado, Congresistas, Gobernadores, Alcaldes, Magistrados y Jueces, y a las personas que por razón de su cargo, posición o actividades puedan ser objeto de atentados contra su integridad, su familia o sus bienes, cuando ello pueda generar perturbaciones del orden público;

2. Prestar los servicios de protección que el Director o los demás funcionarios del Departamento requieran para el cabal cumplimiento de sus funciones;” (Resaltado propio).

¹³⁰ Recuerda la Sala que mediante escrito de 20 de marzo de 2013 el demandante Juan Fernando Cristo Bustos manifestó “renuncia a los derechos” dentro del proceso *sub judice*, razón por la cual en proveído de 7 de octubre de 2013 (fls 436-437, c1) se resolvió admitir el desistimiento de la demanda del citado accionante. La providencia fue notificada por estado del 18 de octubre de 2013 (fl 437vto, c1) y cobró ejecutoria el día 23 del mismo mes y año.



caso de muerte, se hace preciso traer a colación los criterios jurisprudenciales fijados de manera unificada por el Pleno de la Sala de Sección Tercera, en la sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 26251, en los siguientes términos:

“[P]ara la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.”

8.2.2.- Dicho lo anterior y considerando que se encuentra acreditada en debida forma la inferencia lógica de aflicción, guiada de las máximas de la experiencia, al estar probadas la calidad de cónyuge y las relaciones de parentesco que frente a la víctima directa, Jorge Cristo Sahiun, acreditaron los demandantes María Eugenia Bustos de Cristo [esposa], Jorge Alejandro, Carlos Alberto, Andrés Cristo Bustos y Diana Patricia



Cristo Angarita [hijos]¹³¹, lo que se corrobora con algunas declaraciones testimoniales que dan cuenta del afecto y la aflicción, dolor y desasosiego de los actores por cuenta del deceso de Cristo Sahiun¹³². Por consiguiente, la Sala reconoce y tasa los perjuicios morales causados a los citados demandantes en los siguientes términos:

Nombre	Calidad	Monto reconocido
María Eugenia Bustos de Cristo	Esposa	100 SMMLV
Jorge Alejandro Cristo Bustos	Hijo	100 SMMLV
Carlos Alberto Cristo Bustos	Hijo	100 SMMLV
Andrés Cristo Bustos	Hijo	100 SMMLV
Diana Patricia Cristo Angarita	Hija	100 SMMLV

8.3.- Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

8.3.1.- Es el artículo 1614 del Código Civil el que establece la disposición normativa respecto de la indemnización de perjuicios materiales a título de lucro cesante, ubicado dentro del Libro IV del Código relativo a las obligaciones y los contratos. En dicho artículo el Código define el lucro cesante como “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”. A partir de allí, queda claro que la indemnización de perjuicios abarca el aumento patrimonial que fundadamente podía esperar una persona de no ser por haber tenido lugar, en el caso de la responsabilidad extracontractual, el hecho dañoso, por lo tanto este perjuicio se corresponde con la idea de ganancia frustrada¹³³. Al respecto esta Corporación ha sostenido:

“En cuanto al lucro cesante esta Corporación ha sostenido reiteradamente, que se trata de la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. Pero que como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna¹³⁴.”

Así las cosas, este perjuicio, como cualquier otro, si se prueba, debe indemnizarse en lo causado.”¹³⁵

¹³¹ Con los respectivos registros civiles de matrimonio y nacimiento que obran en los folios 511 y 30 a 34 del cuaderno principal.

¹³² Cfr. Declaración testimonial de Carlos Eduardo Latorre Chacón (fls 177-179, cdno de pruebas)

¹³³ Esta Corporación ha sostenido esta idea de lucro cesante. Puede verse, por ejemplo, la sentencia de 6 de febrero de 1986. C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta Rad. 3575, en donde se dijo: “El lucro cesante, [es] entendido como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del hecho ilícito”.

¹³⁴ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 21 de mayo de 2007. Exp. 15989. C.P.: Mauricio Fajardo y de 1 de marzo de 2006. Exp. 17256. M.P.: María Elena Gómez Giraldo.

¹³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 7 de julio de 2011. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Exp. 18008.



8.3.2.- En cualquier caso, la indemnización por concepto de lucro cesante no constituye sanción alguna, ya que su vocación es el restablecimiento del equilibrio económico derivado del daño antijurídico producido e imputado al responsable, cuya causación se cuantifica desde la fecha de los hechos¹³⁶.

8.3.3.- Puede tratarse también de a pérdida de utilidad que no siendo actual, la simple acreditación de su existencia es suficiente en cuanto a su certeza¹³⁷, lo que configura el lucro cesante futuro o anticipado, así como debe tenerse en cuenta (1) las circunstancias del caso en concreto y las “aptitudes” de quien resulta perjudicado, esto es, si la ventaja, beneficio, utilidad o provecho económico se habría o no realizado a su favor¹³⁸, o (2) si la misma depende de una contraprestación de la víctima que no podrá cumplir como consecuencia del hecho dañoso, de manera que se calcula a su favor el valor entre el beneficio, utilidad o provecho económico y el valor por la víctima debido¹³⁹ [que puede incluir el reconocimiento de labores no remuneradas domésticas con las que apoyaba a su familia]; (3) puede comprender los ingresos que se deja de percibir por las secuelas soportadas por la víctima¹⁴⁰; (4) debe existir cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y del caso en concreto¹⁴¹, pero no cabe reconocer cuando se trata de una mera expectativa¹⁴²; (5) la existencia de la incapacidad no es suficiente para ordenar la indemnización por lucro cesante cuando el lesionado está demostrado que siguió laborando en el mismo oficio que desempeñaba¹⁴³.

8.3.4.- El contenido del lucro cesante, tanto consolidado o debido, como futuro o anticipado, debe fundarse en la aplicación por el juez administrativo del principio de equidad¹⁴⁴ [para determinar la proporción y valoración del perjuicio¹⁴⁵] y del respeto del derecho a la reparación integral¹⁴⁶ constitucional y convencionalmente reconocido [artículos 90 y 93 de la Carta Política y 1.1, 2, y 63.1 de la Convención Americana de

¹³⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 14 de noviembre de 1967, expediente 718.

¹³⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

¹³⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

¹³⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

¹⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 1992.

¹⁴¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 23 de mayo de 2012, expediente 22541; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 8 de agosto de 2012, expediente 23691.

¹⁴² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19567.

¹⁴³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 13 de diciembre de 1995, expediente 10605.

¹⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19633; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334.

¹⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 23 de mayo de 2012, expediente 23135; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19959.

¹⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842.



Derechos Humanos].

8.3.5.- Para la prueba del lucro cesante [consolidado o debido y futuro o anticipado] todos los medios probatorios son admisibles, especialmente la prueba indiciaria, en cuya valoración deben atenderse a ciertas reglas: (1) que el hecho dañoso del que se desprende el perjuicio comprende su integridad; (2) su cuantía no debe guardar proporción con la gravedad o no de la culpa del hecho dañoso cometido por el responsable; (3) su cuantía no puede superar el hecho dañoso efectivamente producido¹⁴⁷; (4) cuando se trate de un dictamen pericial debe contar con los soportes suficientes para la determinación y cuantificación¹⁴⁸.

8.3.6.- En este sentido, cabe precisar que la indemnización por lucro cesante puede provenir bien sea por un daño causado a una persona (bien sea una lesión o la muerte), caso en el cual el rubro indemnizatorio estará determinado por la mengua que sufrió el sujeto y que le limita total o parcialmente para el ejercicio de actividades productivas¹⁴⁹; como también puede derivarse este perjuicio cuando los daños son sufridos por cosas muebles o inmuebles de las cuales se genera para la víctima un beneficio lucrativo; en este, y para no entrar en confusión con el daño emergente, la indemnización no pretende reparar los daños de los bienes sino verificar la utilidad líquida que dejó de ganar la víctima¹⁵⁰. En todo caso, siempre se hace énfasis en la capacidad productiva o de explotación económica para determinar la existencia de tal perjuicio material.

8.3.7.- Dicho perjuicios requiere ser probado, tanto su existencia o causación como su magnitud patrimonial; en este sentido, no puede ser objeto de indemnización un perjuicio que sea hipotético o meramente eventual, pues para la indemnización del perjuicio es necesario tener certeza, so pena de que este no sea tenido en cuenta; tal

¹⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

¹⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19633.

¹⁴⁹ Sobre este punto destaca Henao lo siguiente: “Cuando fallece una persona, sus deudos tienen derecho a recibir indemnización por el dinero que deja de aportarles el muerto. (...) Cuando la persona es lesionada, el lucro cesante consistirá en el dinero que habría recibido la persona de no haber ocurrido el daño y cuya pérdida o mengua se origina en su incapacidad laboral.”. HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia. 1° edición, 1998. Págs. 210 y 212.

¹⁵⁰ HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El daño. Ob. Cit. pág. 225. Igualmente Tamayo Jaramillo indica: “La destrucción o deterioro de una cosa puede adicionalmente privar a la víctima de la utilidad o provecho que el bien le producía cuando no había sido inmovilizado. Asimismo, cuando la víctima con su propio dinero repara o reemplaza el bien dañado, este vuelve a producir el rendimiento inicial, pero el damnificado se ve privado de la utilidad o provecho que le habría producido ese capital de no haber tenido que invertirlo en la reparación o reemplazo.”. TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. TOMO II. Bogotá, Legis. 2° edición, 2007. Pág. 842.



consideración aplicable bien para acreditar su existencia como para su tasación¹⁵¹.

8.3.8.- Conforme a la anterior estructura conceptual, advierte la Sala que si bien en el acápite de pretensiones de la demanda se solicitó el reconocimiento de lucro cesante y daño emergente a favor de María Eugenia Bustos de Cristo, una lectura integral del libelo lleva a afirmar que sólo se petitionó el primero de aquellos conceptos, por cuanto al ocuparse de la cuantía y los perjuicios causados refirió únicamente el monto del salario dejado de percibir por el fallecido congresista.

8.3.9.- Clarificado este punto, encuentra la Sala que está demostrado que Jorge Cristo Sahiun desempeñaba una actividad generadora de réditos económicos, por cuanto se desempeñaba, para el momento de su muerte, en Senador de la República; sin embargo, no se tiene demostrado cuales eran los ingresos económicos que percibía efectivamente la víctima fatal por tal rol productivo. Con otras palabras, si bien se tiene certeza de la causación de un perjuicio económico, se carece de la ilustración probatoria para determinar la concreta extensión y repercusión patrimonial del mismo.

8.3.10.- Si bien en el expediente obra un dictamen pericial mediante el cual se cuantifican los perjuicios materiales por lucro cesante en una suma de \$1.255.297.328,70 (fls 186-189, c1) el cálculo de los ingresos del fallecido carece de sustento probatorio, pues no se cuenta con ninguna certificación, acreditación, constancia y/o cualquier otro medio que ilustre a la Sala de cuál era el ingreso que percibía el Congresista Cristo Sahiun por su actividad legislativa. Siendo ello así, no hay lugar a reconocer valor a las conclusiones a las que arriba la experticia citada.

8.3.11.- Por consiguiente, se impone decretar una condena en abstracto por cuanto i) no se cuenta con referentes probatorios objetivos y certeros que ilustren los ingresos de la víctima fatal y ii) no se cuenta con copia del registro civil de nacimiento de Jorge Cristo Sahiun (si obra de María Eugenia Bustos de Cristo) lo que impide circunscribir temporalmente, con certidumbre, este reconocimiento indemnizatorio.

¹⁵¹ Sobre este punto la jurisprudencia ha sostenido: “En cuanto tiene que ver con el *lucro cesante*, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido reiteradamente que el mismo, para que proceda su indemnización, debe ser *cierto*, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública¹⁵¹.” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 2 de mayo de 2007. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Radicado: 15989. Igualmente, sentencia de la misma Corporación de 1° de marzo de 2006. C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Rad. 17256.



8.3.12.- Por consiguiente, hay lugar a recurrir a la condena *in genere* de que trata el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo¹⁵², para lo cual procede la Sala a fijar los siguientes parámetros que gobernarán la decisión del incidente de liquidación de condena:

- **Beneficiaria:** El incidente de liquidación se circunscribirá a la acreditación probatoria del lucro cesante consolidado y futuro (si hubiere), única y exclusivamente, a favor de la demandante María Eugenia Bustos de Cristo.

- **Base de liquidación I:** Constituirá base de liquidación del lucro cesante todas las sumas de dinero, debidamente probadas, que percibía el señor Jorge Cristo Sahiun en su calidad de Senador de la República de Colombia.

- **Periodo de liquidación y parámetros de la base de liquidación I:** Siendo que el difunto fue elegido para el periodo 1994-1998, se liquidará el lapso comprendido entre el 8 de agosto de 1997 [fecha del deceso] y el 19 de julio de 1998 [momento de finalización del periodo como Senador]. A la suma de dinero probada deberá añadirse el equivalente al 25% por concepto de prestaciones sociales y, sobre ese monto, deducirse un 25% relativo a los gastos personales o propios. Se calculará el lucro cesante siguiendo la fórmula matemática financiera aplicada por esta Corporación¹⁵³.

- **Base de liquidación II:** Siguiendo el referente jurisprudencial de esta Subsección en fallo de 19 de noviembre de 2012 (exp. 25225)¹⁵⁴ y apelando a razones de equidad, se

¹⁵² Código Contencioso Administrativo. Artículo 172. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquel o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el Juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.

¹⁵³ $S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$

Donde,

S: es la indemnización a obtener.

Ra: renta actualizada.

n: número de meses que comprende el período indemnizable

i: interés puro o técnico que corresponde a 0,0004867

¹⁵⁴ “En este segundo periodo, atendiendo a la circunstancia que no existe un parámetro cierto para saber cuál habría sido la remuneración de la víctima, lo cual imposibilita tener una suma cierta a efectos de tasar este perjuicio; en aplicación de la equidad y valorando las pruebas que obran en el expediente, la Sala tomará como base para la liquidación el salario básico que devengaba el doctor URIBE MARQUEZ, esto es, la suma de \$ 1.041.870, cifra que racionalmente puede tenerse como parámetro para cuantificar el daño.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 19 de noviembre de 2012, exp. 25225.



liquidará el perjuicio por lucro cesante conforme al concepto de salario básico que devengaba Cristo Sahiun en su condición de Senador, esto es, excluyendo cualquiera otro concepto, rubro o prestación económica.

- **Periodo de liquidación y parámetros de la base de liquidación II:** Se liquidarán dos periodos por concepto de lucro cesante. *Consolidado*, que va a partir del 20 de julio de 1998 y hasta la fecha en que se dicte el auto de liquidación de condena, siguiendo para el efecto la fórmula matemática financiera aplicada por esta Corporación y *Futuro*, que transcurrirá a partir del día siguiente al auto de liquidación de condena y hasta la fecha de vida probable del señor Jorge Cristo Sahiun o de María Eugenia Bustos de Cristo [Conforme a la Resolución No. 1112 de 29 de junio de 2007 de la Superintendencia Financiera], tomándose el dato inferior y siguiendo la fórmula matemática financiera aplicada por esta Corporación para dicho cálculo¹⁵⁵. A la suma de dinero probada deberá sumarse un porcentaje equivalente al 25% por concepto de prestaciones sociales y, sobre ese monto, deducirse un 25% relativo a los gastos personales o propios.

- **Actualización:** Los montos relativos a los ingresos que percibiría el señor Jorge Cristo Sahiun en calidad de Congresista se actualizarán al momento de dictarse el auto de concreción de condena.

9.- La víctima y su reconocimiento en el presente caso

9.1.- La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia.

9.2.- En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya

¹⁵⁵
$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

Donde,

S: es la indemnización a obtener.

Ra: renta actualizada.

n: número de meses que comprende el período indemnizable

i: interés puro o técnico que corresponde a 0,0004867



que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos¹⁵⁶ y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “*ius cogens*”.

9.3.- Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “*pro homine*”¹⁵⁷,

¹⁵⁶ Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.

¹⁵⁷ En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de



que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos¹⁵⁸.

9.4.- Pero el concepto de víctima en el marco de los conflictos armados o guerras no es reciente, su construcción se puede establecer en el primer tratado relacionado con “*la protección de las víctimas militares de la guerra*”, que se elaboró y firmó en Ginebra en 1864. Dicha definición inicial fue ampliada en la Haya en 1899, extendiéndose la protección como víctima a los miembros de las fuerzas armadas en el mar, los enfermos y los náufragos. Ya en 1929, el derecho de Ginebra hizo incorporar como víctimas a los prisioneros de guerra, que luego se consolidará con los Convenios de Ginebra de 1949. Sin duda, se trata de la configuración de todo un ámbito de protección jurídica para las víctimas de las guerras, sin distinción de su envergadura, y que se proyecta en la actualidad como una sistemática normativa que extiende su influencia no sólo en los ordenamientos internos, sino en el modelo de reconocimiento democrático del papel de ciudadanos que como los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad militar y policial de los Estados nunca han renunciado a sus derechos y libertades, por lo que también son objeto de protección como víctimas de las agresiones, ofensas o violaciones de las que sean objeto en desarrollo de un conflicto armado, para nuestro caso interno.

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

9.6.- Es preciso advertir que el de víctima no es un concepto que se agota sólo en el ordenamiento interno, por el contrario, sino que su pleno e integrador dimensionamiento

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

¹⁵⁸ Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46.



se encuentra en el derecho convencional [en los sistemas universal y regional de protección de derechos humanos¹⁵⁹] construyéndose, consolidándose y defendiéndose como afirmación del principio democrático y la consolidación de la justicia distributiva, como la jurisprudencia constitucional lo reconoce en la sentencia C-253A de 2012 según la cual “[...] también son víctimas aquellas personas que hubieran sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, sucedidas con ocasión del conflicto armado interno”.

9.7.- No hay duda que el derecho internacional de los Derechos Humanos con su influjo integrador permite que la víctima logre una posición central, en tanto protagonista de un conjunto de disposiciones jurídicas que le protegen de diversas maneras¹⁶⁰⁻¹⁶¹.

9.8.- En este orden de ideas, en criterio de la Sala la determinación de lo que constituye víctima, así como los derechos que de tal conceptualización se derivan, se comprende a partir de la convencionalidad subjetiva y objetiva [esto es por la entidad material de los mandatos de protección, y por control que sobre los ordenamientos se puede realizar frente a estándares de protección de los derechos humanos], esto es, de valoración de esta figura jurídica a la luz de los derechos humanos reconocidos por la Convención

¹⁵⁹ Como lo anota Yasemin Soysal. “En el periodo de posguerra el Estado-nación, como estructura de organización formal, se desvincula cada vez más del locus de legitimidad, el cual se ha trasladado al nivel global trascendiendo las identidades y las estructuras territorializadas. En este nuevo orden de la soberanía, el sistema principal asume la labor de definir las reglas y los principios, otorgando a los Estados-nación la responsabilidad de garantizar su respeto y aplicación (Meyer, 1980, 1994). Los Estados-nación siguen siendo los principales agentes de las funciones públicas, aunque la naturaleza y los parámetros de estas funciones son determinadas cada vez más en el nivel global.”. SOYSAL, Yasemin. Hacia un modelo de pertenencia posnacional, en Ciudadanía Sin Nación. (Yasemin Soysal, Rainer Bauböck y Linda Bosniak) Siglo del hombre editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar. Bogotá, 2010, pp.138-139.

¹⁶⁰ Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 447-497. Sobre este punto anota Cançado Trindade que “la notable evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a lo largo de la segunda mitad del siglo XX y hasta el presente, que proporcionó la realización de aquella meta, por configurarse entera y debidamente *orientado hacia las víctimas*. El advenimiento y la consolidación del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos restituyó a las víctimas su posición *central* en el orden normativo”. Además, la víctima ha recuperado espacio, más recientemente, también en el dominio del derecho penal contemporáneo, - tanto interno como internacional, - como indicado, v.g., por la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas de 1985 sobre Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Crimen y Abuso de Poder (atinentes a crímenes en el derecho interno), y los Principios Básicos y Directrices de las Naciones Unidas de 2006 sobre el Derecho a un Recurso y Reparación para Víctimas de Violaciones Graves del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Violaciones Serias del Derecho Internacional Humanitario (atinentes a crímenes internacionales). Cf., v.g., M.C. Bassiouni, “International Recognition of Victims’ Rights”, 6 *Human Rights Law Review* (2006) pp. 221-279; and cf.: I. Melup, “The United Nations Declaration on [Basic] Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power”, in *The Universal Declaration of Human Rights: Fifty Years and Beyond* (eds. Y. Danieli, E. Stamatopoulou y C.J. Dias), N.Y., U.N./Baywood Publ. Co., 1999, pp. 53-65; Th. van Boven, “The Perspective of the Victim”, in *ibid.*, pp. 13-26; B.G. Ramcharan, “A Victims’ Perspective on the International Human Rights Treaty Regime”, in *ibid.*, pp. 27-35; G. Alfredsson, “Human Rights and Victims’ Rights in Europe”, in *ibid.*, 309-317.

¹⁶¹ Voto Razonado del Juez Antonio Augusto Cancado Trindade a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2007 (Interpretación de la sentencia, reparaciones y costas) dictada dentro del caso La Cantuta c. Perú.



Americana sobre Derechos Humanos, los criterios jurisprudenciales que al respecto ha decantado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la normativa jurídica constitutiva del sistema universal de protección de Derechos Humanos, como lo es, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶².

9.9.- Así mismo, es preciso destacar que existe es un concepto amplio y universal de víctima el cual, conforme a los trabajos de las Naciones Unidas [cristalizado en la Resolución de 16 de diciembre de 2005 A/Res/60/147], comprende a “toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”.

9.10.- Una disgregación de este concepto de víctima permite extraer las siguientes conclusiones elementales: (1) indiferencia de las calidades personales y/o subjetivas de la víctima. A los ojos de esta definición universal, el concepto de víctima no requiere, para su estructuración, que se cuenten con ciertas calidades particulares por parte del sujeto afectado o dañado con la actuación, así mismo, también es claro que si concurren ciertas condiciones particulares de cualquier índole (miembro de población civil, miembro de la fuerza pública, etc) ello no tiene ninguna virtud de afectar la calidad de víctima; (2) indiferencia de las calidades personales y/o subjetivas del victimario. Igualmente, la estructuración del concepto de víctima no pende, en modo alguno, de las calidades del perpetrador y/o responsables de los actos dañosos, en este sentido; (3) cualificación de los actos constitutivos del daño. A diferencia de los dos criterios expuestos, el concepto de víctima descansa, en esencia, sobre el tipo de acciones u omisiones llevadas a cabo. Sobre este punto, es preciso señalar que las acciones

¹⁶² Por consiguiente, en la labor de construcción de los derechos de las víctimas es preciso destacar, en el derecho internacional, la existencia de normas jurídicas que disponen i) el reconocimiento a toda persona a la personalidad jurídica [artículo 3 de la CADH y 17 del PIDCP], ii) el reconocimiento de los derechos que tiene todo afectado por una violación de estos derechos a un recurso judicial efectivo [artículos 8 y 25 de la CADH y 14 del PIDCP] y iii) el deber que tiene todo Estado de respetar los derechos reconocidos así como el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en orden a ello [artículos 1° y 2° de la CADH y 2° del PIDCP].



ejecutadas en contra de la víctima demandan una cualificación jurídica (normativa) particular, deben corresponderse con violaciones manifiestas o graves del cuerpo normativo que reconoce el derecho internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, y el derecho de gentes¹⁶³.

9.11.- De acuerdo con estos elementos, la Sala comprende como víctima a todo sujeto, individuo o persona que sufre un menoscabo, violación o vulneración en el goce o disfrute de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales y constitucionales, o que se afecta en sus garantías del derecho internacional humanitario¹⁶⁴. No se trata de una definición cerrada, sino que es progresiva, evolutiva y que debe armonizarse en atención al desdoblamiento de los derechos y garantías. Y guarda relación con la postura fijada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-781 de 2012, que procura precisar el concepto desde el contexto del conflicto armado, considerando que se “*se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este*. Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vi) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno”¹⁶⁵.

9.12.- En este orden de ideas, es el tipo de acto, acción, actividad, omisión o inactividad vulnerante lo que determina que una víctima esté cobijada bajo el cuerpo normativo de protección a sus derechos, conforme a los criterios elaborados por la jurisprudencia y

¹⁶³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Auto de 17 de septiembre de 2014, exp. 45092.

¹⁶⁴ SALVIOLI, Fabián Omar, “Derecho, acceso, y rol de las víctimas, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”, en VVAA, *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997, pp.293 a 342. “[...] En el Derecho Internacional Contemporáneo, puede definirse, en principio, como víctima de una violación a los derechos humanos, a aquella que ha sufrido un menoscabo en el goce o disfrute de alguno de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, debido a una acción u omisión imputable al Estado”.

¹⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia C-781 de 10 de octubre de 2012.



los organismos de protección de Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, y del derecho de gentes.

9.13.- En todo caso, la víctima materialmente comprendida, no queda reducida a aquella que es objeto de la simple violación o vulneración de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho de gentes, sino que esta sigue teniendo toda su entidad jurídica y reconocimiento así no se produzca tal violación a estos derechos, ya que de la producción de un daño antijurídico que sea imputado al Estado siempre deviene la determinación de un sujeto [o sujetos] víctima [s] de una afectación en sus derechos, intereses o bienes jurídicos protegidos constitucional y legalmente en el sistema jurídico interno. De igual manera, la concepción convencional no propende por estratificar o discriminar la naturaleza jurídica de la víctima, sino de establecer estándares que deben operar tanto para la protección de los derechos, como para procurar su reparación integral, o plena indemnidad, de manera tal que a toda víctima le es aplicable como máxima sin distinción alguna¹⁶⁶.

9.14.- Por tanto, la Sala considera que el concepto de víctima descansa sobre la base de la universalidad lo que, por consiguiente, impone la proscripción de distinciones o discriminaciones odiosas por causa de sexo, raza, condición social, religiosa, política o por la posición social o funcional de una persona; de modo que vislumbra que cualquier sujeto de derecho puede ser considerado como una potencial víctima –a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y derecho gentes- siempre que se concreten en él o sus familiares una conducta activa u omisiva constitutiva de una grave violación de Derechos Humanos o de Derecho Internacional Humanitario.

9.15.- Conforme a estas consideraciones, la Sala verifica que en el marco del conflicto armado interno tiene plena aplicabilidad y vigencia el concepto universal de víctima, pues como producto de esta situación se pueden derivar graves violaciones a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y al derecho de gentes, bien sea de quienes hacen parte del conflicto armado de manera activa [los combatientes], o de la población civil que, por principio, está excluida de este tipo de confrontaciones.

¹⁶⁶ al entender que los derechos de las víctimas hacen parte del núcleo de los derechos humanos comprende que éstos deben ser reconocidos y garantizados a plenitud por el Estado tanto a nivel normativo (adopción de disposiciones de derecho interno, las que incluso ceden convencionalmente ante contradicciones entre mandatos de principios, normal y reglas internacionales de protección –control objetivo de convencionalidad-) como fáctico.



9.16.- En suma, en este caso se trata de la categorización como víctimas de Jorge Cristo Sahiun y todos y cada uno de sus familiares en tanto víctimas de violaciones al Derecho Internacional Humanitario al ejecutarse en su perjuicio actos atentatorios de la vida e integridad física, en el marco del conflicto armado interno y a manos del grupo armado insurgente Ejército de Liberación Nacional – ELN.

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

10.1.- Una vez establecida la cuantía de la reparación que por concepto de perjuicios morales y materiales debe condenarse a la entidad demandada, la Sala cierra su análisis examinando la procedencia de la imposición de medidas de reparación no pecuniarias con fundamento en la categoría de afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, ya que de acuerdo con la interpretación sistemática y armónica del artículo 90 constitucional, 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los eventos en los que se produce la vulneración de derechos humanos le asiste al juez contencioso el deber de estudiar si procede imponer como condena el cumplimiento de medidas de reparación no pecuniaria, con el objeto del alcanzar la verdad de los hechos con los que se desencadenó la vulneración, la justicia material del caso, y la reparación encaminada al pleno resarcimiento de todos los derechos, y no sólo de los intereses pecuniarios; siguiendo, para el efecto, el amplio precedente jurisprudencial que al respecto existe¹⁶⁷ y el criterio unificado por la Sala de Sección Tercera en fallo de 28 de agosto de 2014 (exp. 26251), providencia en la que se establecieron los siguientes criterios de procedencia para esta tipología de reparación:

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

¹⁶⁷ Entre otras, véase las sentencias de 25 de mayo de 2011 (exp. 15838, 18747), 8 de junio de 2011 (exp. 19772, 19773), 19 de agosto de 2011 (exp. 20227), 31 de agosto de 2011 (exp. 19195), 1° de febrero de 2012 (exp. 21274), 9 de mayo de 2012 (exp. 20334), 7 de junio de 2012 (exp. 23715), 18 de junio de 2012 (exp. 19345), 20 de junio de 2013 (exp. 23603), 12 de agosto de 2013 (exp. 27346), 24 de octubre de 2013 (exp. 25981), 12 de febrero de 2014 (exp. 25813, 26013), 26 de febrero de 2014 (exp. 47437), 8 de abril de 2014 (exp. 28330, 28318), 14 de mayo (exp. 28618), 9 de julio de 2014 (exp. 30823, 29919), entre otras providencias de la Subsección.



relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “*de crianza*”.

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

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

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

”

10.2.- Preciado lo anterior, la Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso, dado que la omisión de la Entidad demandada degeneró en una afectación al principio democrático y, por contera, a los Derechos Humanos, reconocidos en el ámbito convencional y constitucional, los cuales subyacen y son necesarios para la configuración democrática de las sociedades contemporáneas.

10.3.- En el caso específico colombiano, es claro que en una lectura de la Constitución Política a partir del preámbulo y los artículos 1º, 2º y 3º de la Constitución, se verifica el



deseo de constituir una sociedad dentro de un “marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”, instituido a partir de un Estado social de derecho, pluralista, dado a la prevalencia del interés general y con respeto y sujeción a la dignidad inherente al ser humano.; precisamente el artículo 3º sujeta la actuación de los poderes públicos al cumplimiento de esos principios de suerte que su ejercicio solo se justifica y puede calificarse como jurídicamente válido y legítimo cuando se encamina a hacerlos efectivos. Esto último es una muestra evidente de que tales referentes valorativos y de principios tienen plena vinculatoriedad en todo el sistema jurídico.

10.4.- Tales cláusulas promueven la institucionalización de una democracia deliberativa¹⁶⁸ en el contexto jurídico y político colombiano, es decir, se trata de la instauración de un marco ideal que se ampara en la superioridad epistemológica que supone la discusión colectiva y la adopción de las decisiones en democracia¹⁶⁹, cuyo cumplimiento, sin duda alguna, no se agota simplemente en una fase eminentemente “decisionista o electoral”¹⁷⁰ sino que persigue la pretensión de estar rodeado de las garantías necesarias¹⁷¹ (a partir de los derechos constitucionales fundamentales y específicamente de los derechos políticos) para asumir un proceso de suficiente

¹⁶⁸ En términos de Cohen la democracia deliberativa “tiene su raíz en el ideal intuitivo de una asociación democrática en la que la justificación de los términos y condiciones de la asociación se realiza por medio de la argumentación pública entre ciudadanos iguales. En dicho orden, los ciudadanos comparten un compromiso con la resolución de los problemas de elección colectiva mediante razonamiento público, y consideran que sus instituciones básicas son legítimas en tanto que establecen el marco para la deliberación pública libre.”. COHEN, Joshua. Deliberación y legitimidad democrática. En: Revista Cuaderno Gris. Época III. No. 9. 2007, Universidad Autónoma de Madrid, p. 127-145, especialmente 131. Sobre el concepto de democracia deliberativa la Corte Constitucional ha sostenido que ésta no solo tiene en cuenta “el querer y el interés general expresado mediante el sufragio, sino, fundamentalmente, la deliberación colectiva que antecede a dicha expresión, y, muy especialmente, los procedimientos que canalizan la discusión y el debate público. No es el voto en sí mismo lo que le confiere valor a la organización política, sino la forma en que se conforma la voluntad, a través del diálogo y la discusión colectiva.” Corte Constitucional, sentencia C-105/2013.

¹⁶⁹ “Con la teoría del discurso entra de nuevo en juego una idea distinta: los procedimientos y presupuestos comunicativos de la formación democrática de la opinión y la voluntad funcionan como importantísima esclusa para la racionalización discursiva de las decisiones de una administración y un gobierno ligados al derecho y a la ley. Racionalización significa más que mera legitimación, pero menos que constitución del poder.” HABERMAS, Jürgen. Facticidad y Validez. 3º edición, 2001, Madrid, Trotta, p. 376.

¹⁷⁰ “Además, en armonía con el propósito acabado de enunciar, la Constitución amplió el espectro de los derechos políticos, pues ya no se limitan a la simple previsión de la garantía de elegir y ser elegido, sino que incluyen un amplio conjunto de mecanismos de intervención popular que, en los términos del artículo 40 superior, buscan asegurar el derecho ciudadano a “a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”. Corte Constitucional, Sentencia C-141 de 2010.

¹⁷¹ Al respecto Ferrajoli describe el impacto del constitucionalismo en la democracia en los siguientes términos: “La novedad introducida por el constitucionalismo en la estructura de las democracias es, en efecto, que conforme a él incluso el supremo poder legislativo está jurídicamente disciplinado y limitado no sólo respecto a las formas predispuestas como garantía de la afirmación de la voluntad de la mayoría, sino también en lo relativo a la sustancia de su ejercicio, obligado al respeto de esas específicas normas constitucionales que son el principio de igualdad y los derechos fundamentales. (...) Para la supervivencia de cualquier democracia es necesario algún límite sustancial. En ausencia de tales límites, relativos a los contenidos de las decisiones legítimas, una democracia no puede –o al menos puede no-sobrevivir...” FERRAJOLI, Luigi. Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Tomo II. Teoría de la Democracia. Madrid, Trotta, 2011, p. 10-11.



interacción y discusión democrática, participativa, plural¹⁷² y diversa frente al ejercicio del poder político¹⁷³.

10.5.- Es de resaltar que la anterior conclusión encuentra plena concordancia desde la perspectiva del control de convencionalidad, comoquiera que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los derechos políticos reconocidos en el artículo 23 en consonancia con los correspondientes a la libertad de expresión, reunión y asociación “hacen posible el juego democrático”, lo que da muestra del contenido, marcadamente, sustancial del concepto democrático a los ojos del Tribunal¹⁷⁴, al paso que señala que estos derechos, conforme al artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos no son susceptibles de ser suspendidos por los Estados partes¹⁷⁵, de allí que pueda decirse, en la terminología de la jurisprudencia constitucional colombiana, que los derechos políticos del artículo 23 se vinculan al bloque de constitucionalidad, generando un efecto integrador de la normativa interna, al tenor del artículo 93.1 de la Constitución Colombiana¹⁷⁶.

¹⁷² “el Estado democrático pluralista niega que la política se mueva en una incesante dialéctica amigo enemigo, de tal suerte que quien no comparta una determinada estrategia política, económica o de seguridad definida por los órganos políticos pueda ser calificado como un enemigo de la Nación que debe ser perseguido.” Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2002. (Resaltado propio).

¹⁷³ Sobre esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Manuel Cepeda Vargas c. Colombia ha resaltado la importancia de las “voces de oposición” para el verdadero debate democrático: “173. (...) es de resaltar que **las voces de oposición resultan imprescindibles para una sociedad democrática, sin las cuales no es posible el logro de acuerdos que atiendan a las diferentes visiones que prevalecen en una sociedad. Por ello, la participación efectiva de personas, grupos y organizaciones y partidos políticos de oposición en una sociedad democrática debe ser garantizada por los Estados, mediante normativas y prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo** a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios, pero también mediante la adopción de medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, atendiendo la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de mayo de 2010 (Fondo, reparaciones y costas) (Resaltado propio).

¹⁷⁴ Sin duda esta conclusión se encuentra ratificada en la sentencia proferida por la Corte Interamericana en el caso Gelman c. Uruguay, donde el Tribunal recordó las restricciones normativas nacionales e internacionales para validar los procesos democráticos surtidos a nivel interno, a tal punto de considerar que la legitimidad democrática depende de la sujeción a estas disposiciones jurídicas. La Corte expuso esta postura en los siguientes términos: “239. **La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana**¹⁷⁴. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (*supra* párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. (...)” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y reparaciones). (Resaltado propio).

¹⁷⁵ “Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático. La Corte destaca la importancia que tienen los derechos políticos y recuerda que la Convención Americana, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 6 de agosto de 2008. Caso Castañeda Gutman v. Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷⁶ Conforme a la doctrina del bloque de constitucionalidad establecida por la Corte Constitucional colombiana. Al



10.6.- Por consiguiente, se tiene que los supuestos de hecho del presente caso constituyen una violación al principio democrático y los derechos políticos (como sociedad en general e individualmente en cabeza de Jorge Cristo Sahiun), pues sabiéndose conocedores de la situación de orden público turbado y los ataques que se habían presentado a precedentemente a personalidades de la vida política y económica del Departamento de Norte de Santander, la entidad demandada no ejecutó acciones efectivas tendientes a hacer frente a dicha situación irregular, lo cual derivó en una violación a las garantías de seguridad y protección que demanda la actividad democrática y deliberativa (a nivel nacional), pues bajo ninguna circunstancia puede concebirse que el ejercicio de los derechos políticos por parte de los ciudadanos (en este caso, siendo sujeto del sufragio pasivo) suponga una amenaza o exposición antijurídica a los derechos humanos fundamentales de sus titulares.

10.7.- Y es que la Sala debe llamar la atención que casos como el *sub lite* no implican sólo una afectación a los derechos e intereses particulares o subjetivos de la víctima fatal y sus familiares, pues dada la posición del fallecido Senador Cristo Sahiun como connotado y activo líder político nacional, la actuación desplegada por los miembros del grupo armado insurgente Ejército de Liberación Nacional – ELN, afectó de manera grave la vigencia del principio democrático – deliberativo en el contexto nacional, pues con la comisión de acciones violentas contra la vida e integridad física de personajes representativos de la vida política nacional, sea cual fuere su ideología y/o tendencia política, se debilita la calidad de la discusión y el debate democrático sobre las cuestiones políticas, económicas, sociales y/o culturales que llaman el interés de la vida nacional.

10.8.- Con otras palabras, concebida la práctica democrática dentro del marco jurídico de un Estado Social y Democrático de Derecho, resultan inadmisibles cualquier tipo de acciones dirigidas directa y/o indirectamente a coartar, cercenar o hacer silenciar aquellas voces que representan ciertos idearios y tendencias políticas de la comunidad, bien sea estas mayoritarias o minoritarias, pues respecto de cada ciudadano (y cada representante o líder político) es predicable y exigible el respeto por todas aquellas garantías dirigidas a hacer efectiva su participación dentro de la discusión sobre lo

respecto véase, entre otras, las siguientes providencias de dicho Tribunal en donde se ha fundamentado dicha construcción teórica: C-225/95, C-578/95, C-136/96, C-358/97, SU-039/97, C-191/98, T-652/98, T-483/99, C-528/99, C-1022/99, C-010/00, C-774/01, T-1319/01, C-067/03, C-620/03, C-401/05, Auto A-034/2007, C-465/08, C-488/09, C-238/10, T-171/11, C-715/2012, C-066/2013, entre otras.



público. Por consiguiente, la violencia dirigida contra actores políticos que actúan dentro del sistema democrático no hace más que socavar las bases de la cláusula *democrática* sobre la cual está fundada esta Nación.

10.9.- Precisamente la muerte violenta del Senador Jorge Cristo Sahiun, en razón a su calidad de Senador, no puede ser leída sino como un vil y bajo esfuerzo por parte del grupo armado insurgente ELN de silenciar la política democrática por la vía de las armas de fuego¹⁷⁷, actitud esta que desconoce abiertamente los principios y valores convencionales y constitucionales que orientan y dan sentido a Colombia como Estado Social y Democrático de Derecho.

10.10.- Pruebas que indican la vulneración al Derecho Internacional de los Derechos Humanos por parte del Grupo Armado Insurgente Ejército de Liberación Nacional – ELN.

10.10.1.- La Sala, en aras de dar claridad sobre la medida de *justicia* [en el marco de la reparación integral y en tanto derecho de la víctima] consistente en ordenar la remisión de una copia de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo, destaca que en el expediente quedó acreditado que el actuar del grupo armado insurgente constituyó (además de una violación al derecho a la vida de Jorge Cristo y la grave afectación al principio democrático-deliberativo) una violación al Derecho Internacional Humanitario, consistiendo tal trasgresión en la realización de actividades hostiles en contra de la vida y/o integridad física de miembros de la población civil que, por antonomasia, se encuentran [y deben estar siempre] al margen del conflicto armado interno.

10.10.2.- Normativamente ello tiene sustento en lo dispuesto en el artículo 3° Común a los Convenios de Ginebra de 1949, sobre garantías en conflictos no internacionales¹⁷⁸,

¹⁷⁷ O como lo tituló el Centro Nacional de Memoria Histórica en un reciente trabajo sobre líderes políticos asesinados en el Departamento de Norte de Santander se trató de "*Hacer la guerra y matar la política*". Cfr. CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *Hacer la guerra y matar la política. Líderes políticos asesinados en Norte de Santander*. Bogotá, 2014. Disponible en: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2014/hacerGuerra/Hacer%20la%20guerra_completo_Actualizado2015.pdf [Consultado el 19 de agosto de 2015].

¹⁷⁸ "Artículo 3 - Conflictos no internacionales"

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole



donde se afirma como premisa que “En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional (...) las personas que no participen directamente en las hostilidades (...) serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión, o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo”, disposición normativa que se encuentra, también, en el artículo 4° del Protocolo II de 1977 a los Convenios de Ginebra, que trata de las garantías fundamentales de protección de las víctimas en los conflictos armados que no tienen carácter internacional¹⁷⁹.

10.10.3.- Corolario de ello, se tiene que la Sala no puede pasar por alto que el grupo armado insurgente violó, en perjuicio de Jorge Cristo Sahiun y sus familiares, las normas de Derecho Internacional Humanitario relativas al principio de humanidad y la

desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

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

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

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

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

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

¹⁷⁹ Protocolo II de 1977 a los Convenios de Ginebra. Artículo 4. Garantías fundamentales.

1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:

a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;

b) los castigos colectivos;

c) la toma de rehenes;

d) los actos de terrorismo;

e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;

f) la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas;

g) el pillaje;

h) las amenazas de realizar los actos mencionados.

3. Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:

a) recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos;

b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas;

c) los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;

d) la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de quince años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;

e) se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura y para que vayan acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar.



indemnidad de los civiles (su vida, integridad física, libertad, bienes y demás derechos) en el marco de un conflicto armado interno.

10.10.4.- Y es que recuerda esta Sala que el actor armado irregular tiene también deberes de protección respecto de la población civil; razón por la cual también se encuentra compelido a respetar y no atacar a quienes no han tomado parte en las hostilidades, como lo es la población civil y sus actores políticos.

10.10.5.- Sobre la actuación de la justicia penal por los hechos que motivan este caso, la Sala –como se ha reflejado a lo largo de este escrito– verifica que mediante sentencia de segundo grado de 11 de diciembre de 2002 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta declaró penalmente responsables a Elber Escobar Vacca y Gilberto Pineda Arévalo como coautores de los homicidios de Jorge Cristo Sahiun y Pedro Cogaría Reyes (Cfr. Cuaderno proceso penal anexo).

10.10.6.- No obstante lo anterior, se encuentra que dentro de la actuación penal no se juzgó la responsabilidad de los mandos del Ejército de Liberación Nacional – ELN como posibles determinadores del hecho punible consistente en el homicidio de Jorge Cristo Sahiun y Pedro Cogaría Reyes. Sobre el particular, el fallo penal refiere lo siguiente:

“Dado que la agrupación ELN de manera pública se adjudicó el atentado, es de suponer (situación que no está demostrada en autos), que el grupo subversivo “contrató” los servicios del colectivo integrado entre otros por Escobar Vacca, Pineda Arévalo y al parecer el testigo Rodríguez García, para que perpetraran el crimen como efectivamente ocurrió.

En consecuencia, la Sala llega a la certeza de que Elber Escobar Bacca (sic) y Gilberto Pineda Arévalo fueron coautores materiales del homicidio con fines terroristas del Senador Jorge Cristo Sahiun y del escolta Pedro Cogaría Reyes, esto con base en las pruebas reseñadas suficientemente en sede de apelación, las cuales no fueron adecuadamente valoradas por el a-quo, por manera que, SE REVOCARÁ la absolución de éstos dos procesados y en su lugar se proferirá sentencia condenatoria, exclusivamente por el delito de homicidio con los agravantes que se señalarán, en el acápite correspondiente.

(...)

Finalmente, **teniendo en cuenta que en el expediente no se demostró que los procesados, pero muy especialmente quienes serán condenados fueran integrantes activos del ELN, resulta imperioso mantener la absolución por éste punible, ante la ausencia de prueba sólida para soportar la condena en torno a la militancia de los sindicatos en el grupo rebelde que se adjudicó la muerte del Senador y su escolta policial**” (Resaltado propio) (fl 165, cuaderno proceso penal anexo).

10.10.7.- Por consiguiente, dada la existencia de una violación por parte del grupo



armado insurgente Ejército de Liberación Nacional ELN al Derecho Internacional Humanitario con el ataque a un líder político integrante de la población civil y considerando que en el *sub judice* quedó demostrada (y así se declaró mediante decisión judicial) la responsabilidad penal de Elber Escobar Vacca y Gilberto Pineda Arévalo como ejecutores materiales del delito de homicidio en contra de Cristo Sahiun y Cogaría Reyes, más no de quienes obraron como determinadores del punible, la Sala encuentra procedente oficiar a la Fiscalía General de la Nación [en tanto órgano titular de la acción penal] para que se investiguen estos hechos [y en este ámbito considere abrir, reabrir, dar continuidad o priorizar la investigación de los hechos] respecto de los integrantes del ELN; y en caso de que dicho recurso no resulte eficaz, se exhortará a las entidades demandadas para que acudan a organismos internacionales a denunciar esta violación del Derecho Internacional Humanitario.

10.10.8.- Se debe precisar que lo anterior no significa que la Sala se esté atribuyendo una competencia para juzgar a los miembros del grupo armado insurgente; la referencia se hace en cumplimiento del deber que le asiste de evaluar todas las pruebas del expediente y de ordenar la expedición de copias en relación con todos aquellos casos que juzga, sobre todo cuando se trata de temas altamente susceptibles al interés colectivo, como son los de derechos humanos y el flagrante desconocimiento del derecho de la guerra.

10.10.9.- Y es que como se precisó *supra* la Sala recalca que lo sucedido en el *sub judice* no se comprende sólo como una violación a derechos e intereses particulares de los demandantes, sino que es clara la trasgresión al interés general por cuanto se afectó de manera grave y profunda la vigencia imperativa del principio democrático y el ejercicio de los derechos políticos en la sociedad. Por consiguiente, se torna necesario para el Juez Administrativo, en aras de contribuir a la garantía efectiva de los derechos de las víctimas, poner de presente esta circunstancia a efectos de que sea la autoridad penal, en el marco de sus competencias convencionales, constitucionales y legales, la encargada de valorar si hay lugar a ello; máxime cuando se trata de un quebranto al Derecho Internacional Humanitario.

10.11.- En cuanto al derecho a la verdad histórica en el *sub judice*.

10.11.1.- En este mismo orden de ideas, desea la Sala destacar el informe del Centro



Nacional de Memoria Histórica CNMH, titulado “*Hacer la guerra y matar la política. Líderes políticos asesinados en Norte de Santander*”¹⁸⁰, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley 1448 de 2011, particularmente sus numerales 3º y 4º¹⁸¹. Dicho documento versa sobre los antecedentes, vida, actividad política y cómo el conflicto armado interno impactó en Argelino Durán Quintero, Jorge Cristo Sahiun, Tirso Vélez y Carlos Salvador Bernal Ramírez, todos ellos líderes políticos de Norte de Santander.

10.11.2.- Sobre estas cuestiones, la Sala destaca un apartado donde el informe discurre sobre el contexto de violencia que existían al momento de la muerte del Congresista Jorge Cristo Sahiun:

“La muerte de Jorge Cristo sobrevino como una expresión del momento crítico que la confrontación armada exhibía en Norte de Santander, y se derivaba a su vez de la actitud que la guerrilla del ELN había asumido en esta década contra los partidos políticos tradicionales y sus principales dirigentes. El argumento que respalda dicha actitud está relacionado con la visión y postura que esta guerrilla adopta frente a la crisis del gobierno Samper; la apertura económica y la puesta en marcha del modelo neoliberal; el avance y la expansión del paramilitarismo; su negativa ante la propuesta de diálogos regionales de paz; y su posición frente al proceso electoral y a la dirigencia política en general.

Entre tanto, el escenario de coyuntura electoral en Norte de Santander no resultaba menos perturbado que el nacional. Tanto las FARC como el ELN habían declarado objetivo militar el proceso electoral de octubre de 1997. No obstante, es este último grupo el que había venido desplegando la mayor agresividad al amenazar con un paro armado, cometer actos terroristas, ataques a la infraestructura y otras acciones violentas, entre esas, la que le costó la vida al senador liberal Jorge Cristo Sahiun.”¹⁸²

10.11.3.- Lo anterior reviste suma importancia para la Sala por cuanto se trata de un documento académico investigativo preparado y publicado por una autoridad estatal, que se enmarca dentro de la reconstrucción de la memoria histórica¹⁸³ del conflicto

¹⁸⁰ Cfr. CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *Hacer la guerra y matar la política. Líderes políticos asesinados en Norte de Santander*. Bogotá, 2014. Disponible en: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2014/hacerGuerra/Hacer%20la%20guerra_completo_Actualizado2015.pdf [Consultado el 19 de agosto de 2015].

¹⁸¹ Ley 1448 de 2011. Artículo 145. Acciones en materia de memoria histórica. Dentro de las acciones en materia de memoria histórica se entenderán comprendidas, bien sean desarrolladas por iniciativa privada o por el Centro de Memoria Histórica, las siguientes:

(...)

3. Poner a disposición de los interesados los documentos y testimonios de los que tratan los numerales 1 y 2 del presente artículo, siempre que los documentos o testimonios no contengan información confidencial o sujeta a reserva.

4. Fomentar a través de los programas y entidades existentes, la investigación histórica sobre el conflicto armado en Colombia y contribuir a la difusión de sus resultados.

¹⁸² CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA, *ibíd.*, p. 177-178.

¹⁸³ Decreto 4800 de 2011. Artículo 186. *Autonomía e independencia de la memoria histórica*. La memoria histórica es patrimonio público. El Centro de Memoria Histórica, de manera participativa, contribuirá a su acopio, sistematización y difusión y apoyará iniciativas públicas y privadas que autónoma e independientemente aporten a su reconstrucción



armado interno que ha padecido la Nación a lo largo de más de medio siglo.

10.11.4.- Este informe cobra interés en el ámbito de la reparación por afectación relevante a bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados, por cuanto por medio de él se reconoce que la muerte del Senador Cristo Sahiun tuvo lugar dentro del contexto del conflicto armado interno y se provee un instrumento de verdad histórica (colectiva e individual) de carácter no judicial, para revelar circunstancias, causas y problemáticas propias de la situación de conflicto armado vivido, contribuyendo de esta manera a satisfacer el derecho de las víctimas a aproximarse a la verdad sobre lo sucedido.

10.11.5.- Y es que la Sala reconoce, desde una perspectiva convencional y constitucional, la importancia¹⁸⁴⁻¹⁸⁵ que tiene el derecho a la verdad en aquellas sociedades que padecieron o padecen situaciones de graves violaciones de Derechos Humanos, violencia generalizada o conflicto armado interno. Se trata de un derecho de naturaleza colectiva (como apropiación del imaginario y las realidades de una determinada sociedad en un contexto histórico y que integra el patrimonio público inmaterial) e individual¹⁸⁶⁻¹⁸⁷ (en tanto derecho subjetivo de cada víctima de saber y

en perspectiva de consolidación de garantías de no repetición y de reconciliación y de sostenibilidad del legado de los emprendimientos sociales de las víctimas.

¹⁸⁴ Conforme al Conjunto de principios para la protección y promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad (Informe Orentlicher) E/CN.4/2005/102/Add.1 Distribución General el 8 de febrero de 2005, se reconoce el derecho inalienable a la verdad, recogido en el principio No. 2 de dicho informe en los siguientes términos: “Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.”. Igualmente, en el ámbito de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se tiene que mediante la Resolución AG/Res. 2406 de 3 de junio de 2008 sobre “El derecho a la verdad” se reconoció “la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos”.

¹⁸⁵ “en la medida en que el derecho internacional ha evolucionado en relación con el derecho a la verdad para abarcar todas las situaciones de violaciones graves de los derechos humanos, el ámbito de aplicación material de ese derecho también se ha ampliado para incluir otros elementos. Estos son, en suma, el derecho a solicitar y a obtener información sobre lo siguiente: las causas que dan lugar al trato injusto que recibe la víctima; las causas y condiciones relativas a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las infracciones graves del derecho internacional humanitario; los progresos y resultados de la investigación; las circunstancias y los motivos por los que se perpetraron los hechos delictivos en el derecho internacional y las violaciones manifiestas de los derechos humanos; las circunstancias en que se produjeron las violaciones; en caso de fallecimiento, desaparición o desaparición forzada, la suerte y el paradero de las víctimas; y la identidad de los autores.”. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. Estudio sobre el Derecho a la Verdad. E/C.N.4/2006/91. Distribución General el 9 de enero de 2006.

¹⁸⁶ “La existencia del derecho a la verdad en el derecho internacional está aceptada por la práctica de los Estados que incluye tanto la jurisprudencia como el establecimiento de diversos mecanismos que buscan la verdad en el período siguiente a crisis graves de derechos humanos, dictaduras o conflictos armados (véase “Estudio sobre el derecho a la verdad”, op. cit.). Esos mecanismos incluyen la instrucción de causas penales y la creación de “comisiones de la verdad”, cuyo fin es esclarecer violaciones cometidas en el pasado y, en general, facilitar la reconciliación entre distintos grupos.

El derecho a la verdad es un derecho tanto colectivo como individual. Toda víctima tiene derecho a conocer la verdad sobre las violaciones que le afectan, pero la verdad debe comunicarse también a la sociedad como “una salvaguardia



comprender de manera completa y acabada las circunstancias remotas y próximas de la violación de los Derechos Humanos y/o del Derecho Internacional Humanitario), que excede en creces el ámbito judicial y que contribuye a la garantía de no repetición de las violaciones a los derechos.

10.11.6.- La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido *“que toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a la verdad”*¹⁸⁸, como deber de toda sociedad democrática¹⁸⁹, entendiéndose que este hace parte *“del derecho de acceso a la justicia, como una justa expectativa que el Estado debe satisfacer a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a sus familiares como una forma de reparación”*¹⁹⁰ para lo cual pueden los Estados instituir medidas de verdad de carácter no judicial, esto es, *“establecer comisiones de la verdad, las que contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados periodos*

fundamental contra la repetición de tales violaciones”, según se indica en el principio 2 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102/Add.1).” Comentario General sobre el Derecho a la Verdad en relación con las desapariciones forzadas. Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. A/HRC/16/48. Distribución General 26 de enero de 2011.

¹⁸⁷ “(i) El derecho a la verdad, se encuentra consagrado en los principios 1 a 4 de los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, y encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al buen nombre y a la imagen;

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

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

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

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

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

¹⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang c. Guatemala. Fallo de 25 de noviembre de 2003. “274. La Corte ha reiterado que toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. Este derecho a la verdad ha venido siendo desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, ello constituye un medio importante de reparación. Por lo tanto, en este caso da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad guatemalteca.”

¹⁸⁹ “194. Por otro lado, este Tribunal también ha señalado que en una sociedad democrática se debe conocer la verdad sobre los hechos de graves violaciones de derechos humanos. Esta es una justa expectativa que el Estado debe satisfacer, por un lado, mediante la obligación de investigar de oficio las graves violaciones de derechos humanos y, por el otro, con la divulgación pública de los resultados de los procesos penales e investigativos.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Masacres de Río Negro c. Guatemala. Fallo de 4 de septiembre de 2012.

¹⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Bello c. Colombia. Fallo de 31 de enero de 2006.



*históricos de una sociedad*¹⁹¹.

10.11.7.- Por consiguiente, la Sala dispondrá, dentro de las medidas de reparación no pecuniaria, tener dicho informe del Centro de Memoria Histórica como una medida de verdad histórica no judicial elaborado en el marco del conflicto armado interno colombiano.

10.12.- Por otra parte, la Sala debe llamar la atención que el desistimiento de derechos presentado por el demandante Juan Fernando Cristo Bustos (en su condición de hijo del fallecido Senador Jorge Cristo Sahiun) debe entenderse contraído a todos aquellos derechos y reclamaciones de contenido estrictamente particular económico, esto es, que guardan correspondencia con intereses particulares y/o subjetivos, ello por cuanto se trata de derechos de libre disposición de sus titulares. De allí, entonces que no se estudiara el reconocimiento de perjuicios morales a favor de dicho actor.

10.13.- No obstante lo anterior, la Sala encuentra que las medidas generales de reparación no pecuniaria, derivadas de la afectación a derechos e intereses convencionales y constitucionales, no quedan sujetas a la libre disposición de las partes, pues, como se tiene averiguado por esta Corporación, estas medidas –como pasa en este caso- se adoptan en pro de beneficiar un interés general, colectivo que excede al meramente particular de los actores y se corresponden con el deber funcional del Juez Administrativo de garantizar los derechos de las víctimas, por cuanto el impacto del hecho dañoso excede al ámbito meramente individual.

10.14.- Lo anterior lleva a sostener, entonces, que las medidas generales de reparación no pecuniarias aquí adoptadas se dictan en beneficio de las víctimas demandantes, aquellas víctimas no demandantes, quienes han desistido de sus pretensiones [como es el caso del demandante Juan Fernando Cristo Bustos] y respecto de toda la sociedad en general. Así, a efectos de dar pleno y cabal cumplimiento a estas medidas, las partes del presente proceso –y particularmente la demandada- debe tomar en consideración el carácter general, amplio e incluyente de las mismas, a efecto de no cercenar o limitar el efecto reparador que con ellas se persigue.

10.15.- Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la

¹⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de El Mozote y lugares aledaños c. El Salvador. Fallo de 25 de octubre de 20012.



base constitucional se desprende los artículos 90, 93 y 214, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “*restitutio in integrum*”, máxime cuando existe una vulneración a la vida, los derechos políticos y el principio democrático con los hechos sucedidos el 8 de agosto de 1997, en el Municipio de Cúcuta.

10.16.- De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera, toda “reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado [daño antijurídico], o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo [una violación a un postulado normativo preponderante]. Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes [ley 446 de 1998 y 975 de 2005], se debe procurar inicialmente por la *restitutio in integrum* [restablecimiento integral] del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos.

10.17.- 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.

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

10.19.- Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten [trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías], a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones”¹⁹².

10.20.- Así mismo, en su momento la jurisprudencia de la Sección Tercera consideró que la “reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la

¹⁹² Sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273^a. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Factory of Chorzów*, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis



implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio”¹⁹³.

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

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

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

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

(3) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente

¹⁹³ Sentencias de 8 de junio de 2011, expediente 19972; de 8 de junio de 2011, expediente 19973.



providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si los hechos del presente caso [violación de Derechos Humanos y/o Derecho Internacional Humanitario] se encuadran como merecedor de priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para que se investiguen y juzguen a todos los que hayan participado en la muerte violenta del Senador Jorge Cristo Sahiun y Pedro Cogaría Reyes.

(4) En caso de no ser eficaces los recursos internos, anteriormente señalados como parte de la reparación integral, la Sub-sección respetuosamente exhorta al Estado colombiano, en cabeza de las entidades demandadas para que acuda ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para que se pronuncie sobre la violación de Derechos Humanos en el *sub judice*.

(5) Tener el informe del Centro de Memoria Histórica “*Hacer la guerra y matar la política. Líderes políticos asesinados en Norte de Santander*”¹⁹⁴ como medida de verdad histórica no judicial en el marco del conflicto armado interno colombiano que dice relación, entre otros, con las circunstancias contextuales históricas en que se presentó la muerte violenta del Senador Jorge Cristo Sahiun.

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

(7) La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el Director General de la Policía Nacional un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria del Congresista Jorge Cristo Sahiun por los hechos ocurridos el 8 de agosto de 1997 en el Municipio de Cúcuta, en donde perdió la vida violentamente a manos del grupo armado insurgente ELN. Acto público que se realizará en dicha ciudad con la presencia de los familiares de Jorge Cristo Sahiun, si a bien lo tienen.

¹⁹⁴ CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *Hacer la guerra y matar la política. Líderes políticos asesinados en Norte de Santander*. Bogotá, 2014. Disponible en: http://www.centrodehistoriahistorica.gov.co/descargas/informes2014/hacerGuerra/Hacer%20la%20guerra_completo_Actualizado2015.pdf [Consultado el 19 de agosto de 2015].



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

11.- Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 15 de febrero de 2007 dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual se desestimaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS en supresión y/o su sucesor por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la muerte violenta de Jorge Cristo Sahiun en hechos sucedidos el 8 de agosto de 1997 en el Municipio de Cúcuta, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: CONDENAR, como consecuencia de la anterior declaración, a las demandadas al reconocimiento y pago de perjuicios morales en favor de los demandantes, en los siguientes términos:



Nombre	Calidad	Monto reconocido
María Eugenia Bustos de Cristo	Esposa	100 SMMLV
Jorge Alejandro Cristo Bustos	Hijo	100 SMMLV
Carlos Alberto Cristo Bustos	Hijo	100 SMMLV
Andrés Cristo Bustos	Hijo	100 SMMLV
Diana Patricia Cristo Angarita	Hija	100 SMMLV

CUARTO: CONDENAR EN ABSTRACTO al pago de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de María Eugenia Bustos de Cristo, para lo cual se seguirán los parámetros ordenados por esta Sala en el punto 8.3.12 de la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR el cumplimiento de las siguientes medidas generales de reparación no pecuniaria a título de reparación por afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados:

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

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

(3) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si los hechos del presente caso [violación de Derechos Humanos y/o Derecho Internacional Humanitario] se encuadran como merecedor de priorización en su



trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para que se investiguen y juzguen a todos los que hayan participado en la muerte violenta del Senador Jorge Cristo Sahiun y Pedro Cogaría Reyes.

(4) En caso de no ser eficaces los recursos internos, anteriormente señalados como parte de la reparación integral, la Sub-sección respetuosamente exhorta al Estado colombiano, en cabeza de las entidades demandadas para que acuda ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para que se pronuncie sobre la violación de Derechos Humanos en el *sub judice*.

(5) Tener el informe del Centro de Memoria Histórica “*Hacer la guerra y matar la política. Líderes políticos asesinados en Norte de Santander*”¹⁹⁵ como medida de verdad histórica no judicial en el marco del conflicto armado interno colombiano que dice relación, entre otros, con las circunstancias contextuales históricas en que se presentó la muerte violenta del Senador Jorge Cristo Sahiun.

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

(7) La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el Director General de la Policía Nacional un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria del Congresista Jorge Cristo Sahiun por los hechos ocurridos el 8 de agosto de 1997 en el Municipio de Cúcuta, en donde perdió la vida violentamente a manos del grupo armado insurgente ELN. Acto público que se realizará en dicha ciudad con la presencia de los familiares de Jorge Cristo Sahiun, si a bien lo tienen.

De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a la Secretaría de la Sección Tercera informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta

¹⁹⁵ CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *Hacer la guerra y matar la política. Líderes políticos asesinados en Norte de Santander*. Bogotá, 2014. Disponible en: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2014/hacerGuerra/Hacer%20la%20guerra_completo_Actualizado2015.pdf [Consultado el 19 de agosto de 2015].



(30) días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

SEXTO: EXPEDIR copia de la presente sentencia así como la de primer grado con las pertinentes constancias de notificación y ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando. Igualmente expídase copia de esta providencia con destino a las Entidades mencionadas en el numeral sexto de la parte resolutive de esta providencia.

SÉPTIMO: DAR cumplimiento a esta sentencia conforme a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta Sala Subsección C

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente