



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

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación: 68001-23-31-000-2007-00358-01 (50154)

Actor: Beatriz Rodríguez de Amaya y Otros

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

Asunto: Acción de reparación directa (Sentencia)

Procede la Sala de Subsección a decidir el presente asunto, correspondiente a los recursos de apelación promovidos por las partes en contra de la sentencia dictada el 26 de febrero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Santander – Subsección de Descongestión donde resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, administrativamente responsable de los perjuicios causados a los accionantes, con ocasión de la muerte de Gerardo Amaya Amaya, ocurrida el 3 de abril de 2006 en la Vereda La Mina del Municipio de Coromoro (Santander), de acuerdo al análisis contenido en la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, reconocer y pagar por concepto de perjuicios morales, a favor de Beatriz Rodríguez de Amaya, Rafael Amaya Rodríguez, Rafael Andrei Amaya Martínez y Wilbert Jair Amaya Martínez el equivalente a trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, de acuerdo al análisis contenido en la presente providencia, de la siguiente manera:

Nombre	Parentesco	Indemnización
Beatriz Rodríguez de Amaya	Esposa	100 SMLLV
Rafael Amaya Rodríguez	Hijo	100 SMLMV
Rafael Andrei Amaya Martínez	Nieto	50 SMLMV
Wilbert Jair Amaya Martínez	Nieto	50 SMLMV
Total		300 SMLMV

TERCERO: CONDENAR a La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a reconocer y pagar a Beatriz Rodríguez de Amaya por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado la suma de Cuarenta y Cuatro Millones Novecientos Cincuenta Mil Setecientos Dieciséis Pesos con Dieciséis Centavos (\$44.950.716,16).

CUARTO: CONDENAR in genere a La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional por concepto (sic) en la modalidad de lucro cesante anticipado o futuro. La liquidación de la mencionada condena se realizará en los términos señalados en la parte considerativa de la presente providencia y de conformidad con los artículo 172 y 178 del C.C.A.

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta el



análisis contenido en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO: Las sumas reconocidas deberán ser canceladas en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A

SÉPTIMO: No hay lugar a condenar en costas, conforme a lo expuesto en al (sic) parte considerativa.

OCTAVO: En caso de no ser apelada la presente providencia, remítase el expediente para que se surta el grado de consulta ante el Honorable Consejo de Estado, previas las desanotaciones en los libros correspondientes.”

1.- La demanda.

Fue presentada el 25 de junio de 2007 (fls 44-52, c1) por Beatriz Rodríguez de Amaya, Rafael Amaya Rodríguez, este último en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Rafael Andrei y Wilbert Jair Amaya Martínez; 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:

“PRIMERO: Que se declare que la Nación – Policía Nacional es responsable de la muerte del señor Gerardo Amaya Amaya, ocasionada por grupos al margen de la ley, por el descuido en la protección de su vida, lo cual hacía parte de la estrategia del Estado, con la cual se pretendía garantizar las elecciones del 12 de abril de 2006, dadas las amenazas en contra de alcaldes y concejales de todo el país.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a la Nación – Policía Nacional, a la reparación del daño ocasionado a la familia sobreviviente del señor Gerardo Amaya Amaya, esto es, a favor de Beatriz Rodríguez de Amaya, Rafael Amaya Rodríguez y sus menores hijos Rafael Andrei y Wilber Jair Amaya Martínez, por concepto de:

PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES (Morales Subjetivados)

- a) A: Beatriz Rodríguez de Amaya, el equivalente a Seiscientos (600) Salarios Mínimos Mensuales Legales M.V., en su condición de esposa del fallecido Gerardo Amaya Amaya.
- b) A: Rafael Amaya Rodríguez, el equivalente a Seiscientos (600) Salarios Mínimos Legales M. V., en su condición de hijo del occiso.
- c) A: Rafael Andrei y Wilbert Jair Amaya Martínez, el equivalente a Trescientos (300) Salarios Mínimos para cada uno; en su condición de nietos del occiso.

PERJUICIOS MATERIALES

A la señora Beatriz Rodríguez de Amaya, en su condición de cónyuge del occiso, la totalidad de los perjuicios causados, como el daño emergente y el lucro cesante cierto y futuro, en la cuantía que se demuestre dentro de la tramitación del presente proceso, o a la liquidación posterior a la sentencia genérica, si a ella hubiere lugar.

TERCERO: Que la indemnización de los perjuicios se haga teniendo en cuenta la indexación o corrección monetaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y se deberá actualizar sin solución de continuidad,



desde la fecha en que se causó el daño hasta el momento del pago de la reparación del mismo.
(...)”

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

El señor Gerardo Amaya Amaya se desempeñaba como concejal del Municipio de Coromoro (Santander). El 3 de abril de 2006 en la vereda La Mina, perteneciente a dicho Municipio, el señor Amaya fue víctima de un atentado que acabó con su vida; acto presuntamente ejecutado por miembros del Grupo Armado Insurgente ELN.

2. Actuación procesal en primera instancia

2.1.- El Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda mediante providencia del 7 de noviembre de 2007 (fls 35-36, c1), la cual fue notificada por aviso al señor Ministro de Defensa por conducto del Comandante del Departamento de Policía de Santander el 7 de diciembre de 2007 (fl 60-61, c1).

2.2. Dentro de la oportunidad¹, la Entidad demandada presentó contestación de la demanda por medio de escrito de 11 de abril de 2008 (fls 62-71, c1) manifestando que fue la acción del “grupo subversivo” lo que generó el daño sin que el Estado interviniera para agravar con una carga excepcional a la víctima. Tampoco puede afirmarse una falla del servicio pues “no puede predicarse de un Estado ideal, para hablar de ella hay que tener en cuenta la realidad del país, su desarrollo, su amplitud y la cobertura de los servicios públicos”.

Igualmente afirmó que no se demostró que se solicitara protección o vigilancia especial al Estado para salvaguardar la vida de la víctima.

2.3.- Mediante autos de 18 de julio y 17 de septiembre de 2008 (fls 78-80 y 84-85, c1) se dio inicio al periodo probatorio, posteriormente se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en proveído de 14 de enero de 2011, oportunidad aprovechada por ambas partes (fls 268-273 y 274-276, c1).

¹ El término de fijación en lista transcurrió entre el 31 de marzo y 11 de abril de 2008 (fls 61vto y 77, c1).



3.- Sentencia de primera instancia.

3.1.- El 26 de febrero de 2013 el Tribunal dictó sentencia en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Luego de recoger los antecedentes de la actuación procesal y de dar por acreditado el daño antijurídico sufrido en la persona de Gerardo Amaya Amaya, el *a-quo* consideró la configuración de una falla del servicio dado que “con anticipación la Fuerza Pública, esto es la Policía Nacional, conocía que los Concejales del País eran objetivo militar para las acciones terroristas de los grupos al margen de la Ley”, seguidamente cuestionó el plan de seguridad adoptado por la Policía Nacional “Plan Padrino” que consistía en asignar un miembro de la Policía para tres (3) concejales y resaltó la calidad del occiso como Concejal del Municipio de Coromoro.

No dio crédito el Tribunal a una presunta violación a los deberes de autoprotección por parte de la víctima, pues no se demostró que la Policía Nacional sugiriera al Concejal y su familia el traslado de su residencia al casco urbano del Municipio, por el contrario

“es más relevante que la Policía Nacional no dio aplicación a un verdadero plan de seguridad que protegiera la vida de los Concejales, más cuando se acercaba la época de elecciones, pues para la fecha ni siquiera contaba con un vehículo para el transporte de sus agentes o miembros, dado que utilizaba un vehículo que pertenecía a la Alcaldía Municipal y la asignación de un Agente por cada 3 concejales era un disfraz para argumentar un plan de seguridad inoperante e insuficiente.”

En lo que dice relación con la eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, el Tribunal precisó que ella no se configura dado que si bien la muerte fue ocasionada por presuntos miembros del grupo armado insurgente ELN, tal obrar no fue exclusivo ni determinante, pues también concurrió “la actividad deficiente de la Policía Nacional”.

Decretó el Tribunal indemnización de perjuicios morales (en cuantía de 100 SMMLV para la madre e hijo del occiso y 50 SMMLV para los nietos), desestimó el pedimento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente no así en cuanto al lucro cesante, el cual reconoció en favor de Beatriz Rodríguez de Amaya, esposa del obitado, sobre la base del salario mínimo mensual legal²; en cuanto a los demás actores negó

² El Tribunal reconoció y liquidó el lucro cesante consolidado no así el futuro dado que no se contaban con los registros civiles de nacimiento de la víctima ni de la demandante Beatriz Rodríguez de Amaya, por lo cual consideró una condena en abstracto en este punto.



dicho perjuicio en razón a la edad (del hijo Rafael Amaya Rodríguez, mayo de 25 años) y la duda sobre el apoyo económico que recibían los nietos de su abuelo fallecido.

4. Recursos de apelación

Contra lo así resuelto ambas partes (fls 294-300 y 302-308, c1) se alzaron mediante el recurso de apelación, impugnaciones que fueron concedidas en el curso de la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, celebrada el 5 de diciembre de 2013, a la que asistieron ambas partes (fls 316-317, c1).

1.5. Actuación procesal en segunda instancia

1.5.1.- Recibido el expediente en esta Corporación, en auto de 24 de marzo de 2014 se admitieron los recursos interpuestos (fl 322, c1). Seguidamente, en providencia de 12 de mayo de 2014 (fl 324, c1) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad aprovechada únicamente por la entidad demandada (fls 325-331, c1). El Agente del Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corporación es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación formulados contra la sentencia de 26 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo 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 en el Consejo de Estado³; ello conforme a lo dispuesto por los artículos 129 y 132.6 del Código Contencioso Administrativo y 20 del Código de Procedimiento Civil.

2. Objeto del recurso de apelación

2.1.- De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 357 del C.P.C⁴., aplicable en sede

³ Se verifica que la suma de las pretensiones de la demanda (conforme a la modificación surtida por la Ley 1395 de 2010 al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, aplicable de manera inmediata desde el 12 de julio de 2010) asciende a \$650.550.000, monto superior al exigido por el artículo 132.6 del Código Contencioso Administrativo, en la redacción que le imprimió la Ley 446 de 1998.

⁴ La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la



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 pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan 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 aquella (...).”

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 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.



*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 la parte demandante cuestiona el fallo de instancia en lo que concierne a los perjuicios reconocidos. Alega que el monto base de liquidación debía ser mayor dada las actividades agropecuarias llevadas a cabo por el occiso; igualmente señala que Rafael Amaya Rodríguez tenía una dependencia económica indirecta respecto de su padre *“en el sentido en que la fuente de trabajo de la cual dependía su economía se debía a su actividad laboral que provenía en su totalidad del trabajo realizado en labores propias del agro en las fincas de su padre”*.

En cuanto a la condena en abstracto dictada por el lucro cesante futuro, el recurrente manifiesta que la declaración testimonial de Milton Yezid Antolínez, administrador de la finca para la época, refiere cifras exactas de producción, razón por lo cual se hace posible concretar la condena en este punto.

Finalmente el recurrente cuestiona el monto concedido por concepto de perjuicios morales. Solicita que éste sea aumentado en razón a la afectación, dolor, tristeza, sufrimiento y pérdidas económicas para la familia.

2.6.- La parte demandada solicita sea revocada la sentencia de primer grado y, en su lugar, se desestimen las pretensiones de la demanda. Inicia su exposición el recurrente recordando que el *“plan padrino no significa servicio de escolta 24 horas al día”*, que el Concejal Gerardo Amaya no realizó denuncia alguna respecto de su seguridad personal y familiar ni denunció amenazas contra su vida *“por lo que en el momento de los hechos no tenía porque (sic) contar con un esquema de seguridad a cargo de cualquier organismo de seguridad del Estado para proteger su vida”*.

En su criterio no se configura la relación de causalidad dado que se asignó un policía para tres concejales *“debido a la escasa capacidad de personal con que contaba la Nación, para la época de los hechos”* máxime – afirma – cuando el Concejal Amaya residía en zona rural del Municipio de Coromoro, por lo cual la responsabilidad por su protección recaía en el Ejército Nacional.

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.



Cuestiona la demandada el comportamiento del occiso, pues aun teniendo conocimiento de las amenazas en contra de los concejales siguió residiendo en zona rural *“exponiéndose efectivamente al accionar de los grupos al margen de la Ley”*.

Con todo, considera que si bien se configuró un daño antijurídico no puede afirmarse que la causa del mismo se deba a la omisión deliberada o descuidada del Estado.

3.- Problema jurídico

3.1.- De lo anterior se puede plantear como problema jurídico si cabe imputar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional responsabilidad administrativa por el deceso de Gerardo Amaya Amaya ocurrida el 3 de abril de 2006 en la zona rural del Municipio de Coromoro.

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 extracontractual¹¹ 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”¹²; 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

¹¹ “(...) 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.

¹² 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.



en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa¹³; 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”¹⁴, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos¹⁵; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general¹⁶, o de la cooperación social¹⁷.

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”¹⁸. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “que esta acepción

¹³ 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.

¹⁴ “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186.

¹⁵ “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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.



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”^{19, 20}

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”²¹.

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”²². Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable²³, anormal²⁴ y que se trate de una situación jurídicamente protegida²⁵.

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

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, 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.

²⁰ 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 extracontractual²⁰ 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.

²¹ 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.

²² 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.

²³ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

²⁴ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

²⁵ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.



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 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 padece²⁶. Se trata de un daño que la víctima Gerardo Amaya Amaya no estaba llamada 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 Derecho²⁷, desde una perspectiva no sólo formal, sino también material de la antijuridicidad²⁸.

²⁶ "(...) 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 pudiere 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.

²⁷ "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.

²⁸ 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.,



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 del deceso de Gerardo Amaya Amaya, de lo que da cuenta el registro civil de defunción sentado el 4 de abril de 2006 donde se anotó como fecha de defunción el 3 de abril de 2006 (fl 32, 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”²⁹ de la responsabilidad del Estado³⁰ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados³¹ y de su patrimonio³², sin distinguir su condición, situación e interés³³. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción

p.303.

²⁹ 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.

³⁰ 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.

³¹ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXANDER, 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 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.

³² “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.

³³ 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



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”³⁴. 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 potestad”³⁵; 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”³⁶.

5.2.- Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado³⁷ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública³⁸ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo³⁹, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar

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.

³⁴ 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.

³⁵ “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.

³⁶ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, ob., cit., pp.120-121.

³⁷ “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.

³⁸ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

³⁹ “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.



la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁴⁰ y de 23 de agosto de 2012⁴¹.

5.3.- En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁴², 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”⁴³.

5.4.- Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁴⁴, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la

⁴⁰ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁴¹ Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁴² “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁴⁴ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.



atribución jurídica⁴⁵. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁴⁶.

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”⁴⁷. 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”⁴⁸.

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”⁴⁹. 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 no⁵⁰. Es más, se

⁴⁵ 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.

⁴⁶ “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.

⁴⁷ “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.

⁴⁸ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

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

⁵⁰ JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp.14170.



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”⁵¹.

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 proporcionalidad⁵² 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 ponderación⁵³ 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”⁵⁴.

⁵¹ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

⁵² “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.

⁵³ “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.

⁵⁴ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.



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 protección⁵⁵ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible⁵⁶. 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”⁵⁷.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

⁵⁷ 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 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



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 garante⁵⁸.

5.10.- Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse 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 universal⁵⁹, 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 especiales⁶⁰, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho⁶¹.

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.

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

⁵⁹ “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.

⁶⁰ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., p.204.

⁶¹ “(...) el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.308.



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 Estado⁶², sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos⁶³, 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 determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”⁶⁴.

⁶² Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

⁶³ 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.

⁶⁴ “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



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 preventivo⁶⁵ 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 causalidad⁶⁶), 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*”⁶⁷. Su concreción jurídica lleva a comprender a la precaución, tradicionalmente, como aquella que es “utilizada para caracterizar ciertos actos materiales para evitar que se produzca

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.

⁶⁵ “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.

⁶⁶ “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.

⁶⁷ BOUTONNET, Mathilde, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, LGDJ, París, 2005, p.3



un daño”⁶⁸. Entendida la precaución como principio⁶⁹, esto es, como herramienta de orientación del sistema jurídico⁷⁰ “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”⁷¹. Luego, la precaución es un principio que implica que ante la ausencia, o insuficiencia de datos científicos y técnicos⁷², 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 interno.

6.1.- Antes de abordar el juicio de imputación, y teniendo en cuenta las particularidades del asunto, la Sala debe abordar el tratamiento de la situación de ciertos actores sociales, que como los abogados, hacen parte del sistema democrático y pueden ser objeto de protección reforzada [en el marco de la tutela del derecho a la 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.

⁶⁸ BOUTONNET, Mathilde, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, ob., cit., p.4.

⁶⁹ 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”.

⁷⁰ 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”.

⁷¹ BOUTONNET, Mathilde, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, ob., cit., p.5.

⁷² 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”.



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*”⁷³⁷⁴

6.3.- La aplicación del principio democrático se manifiesta, concretamente, en la tutela del derecho a la seguridad personal⁷⁵, 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,

“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 protegerse⁷⁶. 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.

⁷³ 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).

⁷⁴ 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.

⁷⁵ “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.

⁷⁶ Sentencia T-102 de 1993. (M.P. Carlos Gaviria Díaz).



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”⁷⁷.*

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 2003⁷⁸, 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.
(...)

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 construcciones⁷⁹; y por la otra, en aquéllas que subyacen a

⁷⁷ Sentencia T-981 de 2001. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). (Subrayado por fuera del texto original)

⁷⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁹ 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*



la prestación de los servicios públicos, ya sea en relación con las personas que se benefician de los mismos⁸⁰, o frente a las personas encargadas de su prestación, es decir, los servidores públicos⁸¹.

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 Política⁸², en lo consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁸³, en el artículo 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁴ [Pacto de San José] y en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁵, en el precedente jurisprudencial constitucional se plantea la necesidad de delimitar frente a 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

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”.

⁸⁰ 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).

1.1.1.1.1.1.1.1. ⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia T-686 de 30 de junio de 2005. Exp. T-795791

⁸² Puede verse Corte Constitucional. Sentencias T-713 de 2003; T-496 de 2008.

⁸³ Aceptada como costumbre internacional desde la Proclamación de Teherán del 13 de mayo de 1968.

⁸⁴ Incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la ley 16 de 1972.

⁸⁵ 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.



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 mínimo⁸⁶; (ii) un nivel de riesgo ordinario, soportado por igual por quienes viven en sociedad⁸⁷; (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 personal⁸⁸; y (v) un nivel de riesgo consumado⁸⁹.

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*⁹⁰, *concreto*⁹¹, *actual*⁹², *importante*⁹³, *serio*⁹⁴, *claro y discernible*⁹⁵, *excepcional*⁹⁶, *desproporcionado*⁹⁷, además de *grave e inminente*⁹⁸.

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

⁸⁶ Se trata de un nivel en el cual la persona sólo se ve amenazada en su existencia e integridad por factores individuales y biológicos.

⁸⁷ Se trata de los riesgos ordinarios, implícitos en la vida social.

⁸⁸ 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.

⁸⁹ 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.

⁹⁰ Es decir que no debe tratarse de un riesgo genérico.

⁹¹ Basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas.

⁹² En el sentido que no debe ser remoto o eventual.

⁹³ Que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo que no puede tratarse de un riesgo menor.

⁹⁴ De materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable.

⁹⁵ No debe tratarse de una contingencia o peligro difuso.

⁹⁶ No se trata de un riesgo que deba ser soportado por la generalidad de los individuos.

⁹⁷ Teniendo como parámetro de comparación los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.

⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencias T-719 de 2003; T-496 de 16 de mayo de 2008. Exp.1783291.



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”⁹⁹.

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 Corporación¹⁰⁰, se plantearon varios fundamentos: i) cabe endilgar la responsabilidad por la abstención o inercia; ii) desde finales de los años 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

⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 16 de mayo de 2008. Exp.1783291

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 17 de febrero de 1983, Consejero Ponente: Jorge Valencia Arango. Radicado: 3331. Actor: Ligia Calderón de Córdoba.



“resulta ineludible el formal requerimiento; iv) para establecer la falla del servicio es indispensable acreditar que se pidió la protección policiva¹⁰¹. 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 1988¹⁰², 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 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)

¹⁰¹ Sala Plena, sentencia de 16 de julio de 1980. Exp.10134.

¹⁰² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 12 de julio de 1988. C.P.: Simón Rodríguez Rodríguez. Radicado: R-029.



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 2006¹⁰³ 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, “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 2007¹⁰⁴ se argumentó que pese a las graves y reiteradas denuncias formuladas al Gobierno “sobre la compleja y difícil

¹⁰³ 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)

¹⁰⁴ 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).



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 2007¹⁰⁵ se indicaron los elementos con base en los cuales cabe examinar la falta 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 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”.

¹⁰⁵ 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).



7.10.- Con posterioridad, en la sentencia de 25 de febrero de 2009¹⁰⁶ 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 Estado¹⁰⁷, 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 supuestos facticos expuestos por los actores, su correspondencia con el acervo probatorio y valorando ponderadamente los fundamentos jurídicos en los que se sustenta la falla del servicio por omisión en la protección de una persona.

¹⁰⁶ 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).

¹⁰⁷ 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).



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 concejal Gerardo Amaya Amaya.

1) La posición intuitu personae (condiciones personales y sociales). Dentro del acervo probatorio que obra dentro del proceso la Sala encuentra acreditado que el señor Gerardo Amaya Amaya se desempeñaba, al momento de su deceso, como concejal del Municipio de Coromoro, quien fuera elegido popularmente –y se encontraba posesionado– para ejercer tal dignidad durante el periodo 2004-2007, como se corrobora con la certificación de 13 de agosto de 2010 que en ese sentido expidió el Presidente del Concejo Municipal (fl 245, c1).

Con lo anterior queda confirmado que el señor Amaya Amaya, para el momento de su muerte, era un actor del sistema democrático comoquiera que integraba una corporación colegiada de representación popular como lo es, para el caso, el Concejo Municipal. Con otras palabras, ejercía efectivamente el derecho político democrático al sufragio pasivo (artículo 40 constitucional y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

2) Las amenazas y la situación de peligro o riesgo a la que se encontraba expuesto el concejal Gerardo Amaya Amaya. En cuanto a este aspecto es menester señalar que en el proceso obran las siguientes pruebas.

Sobre este tópico, se encuentran acreditadas dos situaciones particulares relativas a las amenazas y la situación de peligro o riesgo del concejal Gerardo Amaya Amaya.

En primer lugar, se tiene, con la declaración de Luis Henry Antolinez García, que en el predio rural donde residía el señor Gerardo Amaya Amaya hacía presencia presuntos miembros de un grupo armado insurgente, situación que, a decir del testigo, era de conocimiento público en la región. Así lo refirió:

“PREGUNTADO: ¿Sabía Usted las amenazas que existían en contra de Gerardo Amaya y por qué? Estuve en la finca de Don Gerardo Amaya tres meses antes de que fuera asesinado y conversando con el **me manifestaba de que había estado llegando la guerrilla grupos de cinco seis personas armadas que siempre lo**



llamaban a que dialogara con ellos fuera de la casa donde vivía (...) pero el no accedía a hablar fuera de la casa que siempre los atendía en el comedor y los invitaba a tomar tinto me dio a entender que temía por su vida por que era raro que el no accediera a dialogar fuera de su casa cuando por lo general el atendía a todas las personas bien adentro o fuera de su hogar pero no me manifestó que estuviera amenazado porque el era muy reservado en sus asuntos recuerdo que le dije que tuviera mucho cuidado porque como la finca de el (sic) era un sitio estratégico para el paso de personas y como habían estado llegando a su finca grupos uniformados de militares guerrilleros paramilitares podría pensarse que el fuera informante de alguno de ellos y tomaran retaliaciones contra el.(...) PREGUNTADO: ¿Manifieste al Despacho si el occiso puso en conocimiento de las autoridades competentes las amenazas recibidas y la situación de las visitas de personal armado en su propiedad y si solicitó protección alguna? Don Gerardo era muy reservado en eso no creo que el hubiera informado a las autoridades militares y de policía de la presencia de grupos ilegales en su propiedad **él si temía que n (sic) cualquier día se llegaran a encontrar dentro de sus predios y hubiese un enfrentamiento armado pero en esa región era vox populi que merodeaban los grupos armados ilegales no desconfío (sic) nunca de sus vecinos de su comunidad.**” (Resaltado propio).

Por otra parte, era bien conocido, inclusive por la autoridad policial, la situación de riesgo que afrontaban los concejales de varios municipios en el país para la época de los hechos y particularmente de los concejales del Municipio de Coromoro. Así, se tiene que en el Acta No. 019 de 13 de agosto de 2005 del Concejo Municipal el Comandante de la Estación de Policía de dicha localidad manifestó que

“Es mi deber comunicarles que en estos momentos nos encontramos con un deficit (sic) de personal acá en Coromoro esta estación; realizamos un concejo (sic) de seguridad con las autoridades acá, con el fin de analizar (sic) la situación del Municipio y a la vez el señor Alcalde manifiesta que el General de la Policía se había comprometido con enviar más personal, de mi parte **le envíe un oficio haciendo la misma solicitud, se an (sic) presentado diferentes situaciones con los concejales es por eso que de parte de nuestra institución estamos en condiciones y en todo el derecho de prestarles seguridad,**” (Resaltado propio).

Con estos medios probatorios la Sala tiene claridad sobre la existencia de una situación de amenaza contra la vida y/o integridad física del Concejal Gerardo Amaya Amaya, dada su situación personal individual (presencia de presuntos miembros de grupos armados insurgentes en su residencia) y su calidad de Concejal, condición ésta que, *per se*, ya le colocaba, junto a los demás ediles, en situación de riesgo, tal como fue puesto de presente por el Comandante de la Estación de Policía de Coromoro en sesión del Concejo Municipal.

3) La respuesta de las diversas instituciones del Estado.

La respuesta institucional del Estado ante la situación descrita se vio reflejada en las siguientes medidas.



Se dieron instrucciones y recomendaciones de seguridad y autoprotección para los Concejales y sus familias, capacitación que fue brindada directamente por el Comandante de la Estación de Policía de Coromoro, lo cual quedó puesto de presente en el Acta No. 019 de 12 de agosto de 2005 (fls 208-212, c1).

En el marco del llamado “Plan Padrino”, se asignó un Policía “Padrino” por cada tres (3) Concejales del Municipio de Coromoro. En el Acta No. 020 de 19 de agosto de 2005 se observa que el Intendente Navas fue asignado a los Concejales Víctor Guillermo Araque, Gerardo Amaya y Hermes Cano Díaz (fls 212-218, c1).

En complemento de lo anterior, vale recordar que en el Acta No. 019 de 12 de agosto de 2005 el Comandante de la Estación de Policía puso de presente a los Concejales que no se contaba con el suficiente personal para prestar el servicio de seguridad. Sobre este punto manifestó el Comandante:

“Es mi deber comunicarles que en estos momentos nos encontramos con un déficit (sic) de personal acá en Coromoro esta estación; realizamos un concejo (sic) de seguridad con las autoridades acá, con el fin de analizar (sic) la situación del Municipio y a la vez el señor Alcalde manifiesta que el General de la Policía se había comprometido con enviar más personal, de mi parte le envíe un oficio haciendo la misma solicitud, se an (sic) presentado diferentes situaciones con los concejales es por eso que de parte de nuestra institución estamos en condiciones y en todo el derecho de prestarles seguridad”

Por otra parte, vale traer a colación la declaración testimonial de Milton Yezid Antolinez Rodríguez, quien precisó que al momento de la muerte del Concejal Gerardo Amaya Amaya, este “no tenía ninguna protección policial” (fls 102-104, c1).

4. La circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió la muerte violenta del concejal Gerardo Amaya Amaya. Dichas circunstancias se acreditaron con los siguientes medios probatorios:

La Sala encuentra acreditado que la muerte del señor Gerardo Amaya Amaya fue violenta, que tuvo lugar en su residencia, no tenía protección policial en ese instante y que los autores de dicho acto delictual fueron presuntos miembros del grupo armado insurgente ELN.

Sobre tales cuestiones la Sala echa mano de la anotación sentada en el libro de población de la Estación de Policía de Coromoro el 3 de abril de 2006, donde se



describieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la muerte violenta del Concejal Gerardo Amaya Amaya, ese mismo día. La anotación se hizo en los siguientes términos:

“03-04-06. Siendo las 06:00 horas y teniendo en cuenta lo manifestado por el señor Luis José Rodríguez Murillo quien informa que **recibió una llamada Telefónica en su celular mediante la cual una persona que no quiso dar el nombre le había manifestado que le informara a la policía que en la Vereda la mina unos sujetos estaban jodiendo (sic) a don Gerardo Amaya Amaya**, procedí a llamar al número 112 del Comando Segundo Distrito San Gil donde el radio operador de turno me comunicó con el señor (...) Luis Antonio Duarte Rabelo Comandante II Distrito Policía y en diálogo con el señor oficial se le puso en conocimiento la información suministrada por el señor Luis José Rodríguez y que fuera confirmada en la misma hora por el señor Alcalde Municipal Dr. Didier Alfonso Saavedra Quintanilla, ordenándome el señor apoyar la salida hacia dicha vereda mientras llegaba personal de apoyo, orden que cumplí inmediatamente procediendo a esplazarme en compañía de los señores SI. Estupiñan (ilegible), SI Torres Carrillo (ilegible), PT. Suarez Galindo Julio Ángel, AG Medina Esquivel José Joaquín y AG Cardona Buitrago Javier en el vehículo Nissan Patrol Campero (...) de la administración municipal, color anaranjado, conducido por el señor Rubiel Albino – quien nos dejó como a 3 kilómetros antes de la residencia del señor Gerardo Amaya Amaya para continuar el desplazamiento a pie; al llegar a la finca y residencia del señor Concejal ubicada en la vereda la mina se halló el cuerpo sin vida del señor Gerardo Amaya Amaya, (...) tapado con una sábana como a unos 30 metros aproximadamente de distancia bajando (sobre) de su residencia sobre la carretera o entrada que conduce a la misma, al indagar con sus familiares sobre las circunstancias de modo, tiempo en que sucedió el asesinato del Concejal, manifestando que **siendo aproximadamente las 05:30 horas de la mañana llegaron a su residencia tres 03 sujetos desconocidos vistiendo traje de civil, armas de fuego corto alcance y se identificaron como miembros de la Cuadrilla José Adonay Ardila Pinilla del ELN, sujetos que sacaron al Concejal fuera de su residencia y le propinaron dos impactos con arma de fuego al parecer pistola en la cabeza causándole la muerte**; seguidamente siguiendo por la vía a la mina a unos 500 metros de distancia de donde se halló el cuerpo sin vida del concejal, fue hallado el cuerpo sin vida de la señora Silvia Benavidez (sic) Buitrago (...) cadáver que se encuentra en la parte de debajo de la cocina de la residencia del señor Carlos Julio Solano ubicada en la misma carretera frente a la residencia de la víctima;” (fls 247-250, c1).

7.15.- Ahora bien, abordado los anteriores aspectos, la Sala tiene claridad que sobre el concejal Gerardo Amaya Amaya 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 concejal y dada su situación personal, circunstancias que no eran ajenas al conocimiento de la Policía Nacional.

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 Gerardo Amaya Amaya. No debe olvidarse que, en este tipo de 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”*¹⁰⁸. 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.”*¹⁰⁹

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,

¹⁰⁸ Sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

¹⁰⁹ “(...) Es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención. (...) En conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripan, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141.



“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”¹¹⁰.

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 adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado”¹¹¹.

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.

¹¹⁰ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

¹¹¹ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.



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”¹¹², que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado¹¹³.

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

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 Gerardo Amaya Amaya 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

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ 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.



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 ejercía¹¹⁴.

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 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”¹¹⁵.

7.27.- No en vano lo anterior, la parte demandada en la alzada manifestó su oposición al fallo recordando que el programa “plan padrino” no es un servicio de escolta de 24

¹¹⁴ Sentencia de 31 de enero de 2011, Exp.17842.

¹¹⁵ Sentencia de 27 de noviembre de 2002. Exp.13774.



horas, que no existía nexo causal dado que se asignó un policía para cada tres (3) concejales “debido a la escasa capacidad de personal con que contaba la Nación, para la época de los hechos” y, finalmente, alega que la víctima se expuso al accionar de los grupos al margen de la ley al seguir residiendo en zona rural, pese a las amenazas.

7.28.- El primero de los alegatos formulados por el accionado no tiene vocación de prosperar. Ello por cuanto lo relevante no consiste en determinar cuál era el alcance del llamado “plan padrino” o si éste fue ejecutado correctamente por los miembros de la institución policial; sino de valorar si la respuesta institucional del Estado ante la situación (acreditada) de amenaza contra la vida e integridad física del Concejal Gerardo Amaya Amaya resultaba proporcional a la magnitud de dicha circunstancia. Con otras palabras, correspondía a la entidad accionada desplegar todas las medidas humanas, técnicas y logísticas idóneas, necesarias y proporcionales para salvaguardar a los miembros del Concejo Municipal de Coromoro.

7.29.- Es por esta razón, entonces, que esta Sala juzga que la medida adoptada por la Policía Nacional de asignar un policía padrino para tres (3) concejales, sin que ello implique un “servicio de escolta” individual, no se ajusta 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.

7.30.- 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 es claro que tales medidas 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.”¹¹⁶

7.31.- Agréguese a lo anterior el que la Policía Nacional (directamente o con el concurso de otras entidades), siendo conocedora de la situación de riesgo que tenían los Concejales de Coromoro no adelantó análisis de seguridad personalizados o de manera individual. Se contentó con brindar (en la sesión de 12 de agosto de 2005) unas instrucciones genéricas de autoprotección para cada uno de los ediles, trasladando de esta manera un deber jurídico suyo a cada uno de los Concejales. Siendo así las cosas, la Sala considera que se encuentra frente a una situación de desproporcionalidad por protección deficiente de la vida e integridad física de Gerardo Amaya Amaya, pues tanto el “plan padrino” como la socialización de medidas de autoprotección no tenían la entidad o virtualidad suficiente como para enervar la situación en que se encontraba el hoy occiso.

7.32.- Ahora, en cuanto al alegato de la demandada de la inexistencia de nexo causal, 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 presuntos 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 3 de abril de 2006 no se corresponde con las categorías de imprevisible ni irresistible –constitutivas del hecho de un tercero- dado el hecho, como ya se expuso *supra*, del conocimiento que tenía la Policía Nacional de la situación de amenaza sobre la vida e integridad física de Gerardo Amaya Amaya, 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

¹¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 37049.



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.”¹¹⁷ (Resaltado propio).

7.33.- Finalmente, la parte demandada alegó que la víctima fatal se expuso “efectivamente al accionar de los grupos al margen de la ley”; con otras palabras, se plantea un eximente de responsabilidad por el hecho de la víctima.

¹¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 12 de febrero de 2014. Exp. 26013.



7.34.- Sin embargo, la Sala tiene claro que tal alegato no está llamado a prosperar, pues del acervo probatorio recaudado en la actuación judicial no encuentra un comportamiento de la víctima –jurídicamente relevante – que pueda ser catalogado como una exposición deliberada y voluntaria a la situación de riesgo o que quebrantara alguna de las órdenes o recomendaciones dadas por la autoridad policial para su autoprotección.

7.35.- No puede la Sala acoger la tesis defendida por la demandada según la cual la situación de exposición al accionar de los grupos al margen de la ley consistió en que el señor Gerardo Amaya Amaya tuviera su residencia en la zona rural del Municipio de Coromoro, pues en ningún momento la Policía recomendó (u ordenó) al Concejal cambiar su residencia.

7.36.- La culpa de la víctima, teniendo en cuenta la sentencia de la Sección Tercera de 17 de octubre de 1991, presenta los siguientes elementos tipificadores:

“Para que la culpa de la víctima se tipifique se deben dar los siguientes elementos: a) Una relación causal entre el hecho de la víctima y el daño. Si la víctima no contribuye en alguna forma a la producción del evento perjudicial, su conducta no puede tener repercusiones en el campo de la responsabilidad; b) El hecho de víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor, y c) Debe ser ilícito y culpable. Cualquier circunstancia particular del caso no puede aceptarse como hecho de la víctima, pues se corre el riesgo de pecar por informalidad jurídica en la aplicación de la ley y el derecho, al caso concreto”¹¹⁸.

7.37.- La culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, se ha entendido como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”¹¹⁹, que se concreta en la demostración “de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”¹²⁰. Dicha postura de la Sección Tercera llevó a concluir:

“[...] Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.

¹¹⁸ Sección Tercera, sentencia de 17 de octubre de 1991, expediente 6644. Puede verse también: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 29 de agosto de 2012, expediente 24779.

¹¹⁹ Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.

¹²⁰ Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.



Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño”¹²¹.

7.38.- La anterior posición jurisprudencial tuvo una proyección en la sentencia de la Sección Tercera de 2 de mayo de 2002, en la que se consideró:

“[...] para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

-El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración (...)”¹²².

7.39.- Con posterioridad la jurisprudencia de la Sección Tercera [y sus Sub-secciones], establece una serie de fundamentos o supuestos en los que cabe o no encuadrar el hecho o culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de la administración pública: i) se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos, o en el despliegue de actividades¹²³; ii) la “ausencia de valoración del riesgo por parte de las

¹²¹ Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.

¹²² Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2002, expediente 13262. Puede verse también: Sección Tercera, sentencias de 30 de julio de 1998, expediente 10981; de 28 de febrero de 2002, expediente 13011; de 18 de abril de 2002, expediente 14076; de 20 de abril de 2005, expediente 15784; de 2 de mayo de 2007, expediente 15463. Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente 15463: “Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Y ello como quiera que la Sala ha señalado que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado, pues de no ser así se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad”. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 18 de octubre 2000, expediente 11981.

¹²³ Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14590: “[...] Por la experiencia como radio operador del agente Herrera Beltrán, así como su permanencia en el distrito de policía, podía exigirse de él una conducta dirigida a tomar medidas razonables para evitar el daño, dado que conocía la estructura de la antena y el peligro que implicaban las cuerdas de alta tensión. Esas medidas, que bien pudieron consistir en recurrir a otros compañeros de la estación para realizar la instalación de la antena, eran de fácil adopción [...] En suma, que el accidente en el que murió electrocutado el agente José Fernando Herrera Beltrán fue causado por la conducta imprudente de la víctima quien dejó de tomar las debidas precauciones al tratar de instalar la antena de radio de banda ciudadana, para lo cual debió tener en cuenta su peso y longitud, siendo que dichas características implicaban un peligro previsible de que el aparato se cayera y entrara en contacto con los cables de alta tensión que se ubicaban al lado de la edificación”.



víctimas” puede constituir una “conducta negligente relevante”¹²⁴; iii) puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de “labores que no les corresponden”¹²⁵; iv) debe contribuir “decisivamente al resultado final”¹²⁶; v) para “que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración”, a lo que agrega, que en “los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad”¹²⁷; vi) la “violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, la que “exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva”¹²⁸; y, vii) por el contrario no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima¹²⁹.

7.40.- En el presente caso la Sala valora la conducta de la víctima como jurídicamente irrelevante para explicar el resultado dañoso que padeció. Esto es, no encuentra referente fáctico o jurídico que le lleve a afirmar algún tipo de participación total o parcial de la víctima en su propio deceso. Por consiguiente, la Sala desestimaré el argumento de la accionada.

7.41.- Finalmente, en lo que concierne a la afirmación de la demandada según la cual no se contaba con suficiente personal de la Policía Nacional en la Estación de Coromoro, la Sala ve allí, más que alguna suerte de justificación o eximente de responsabilidad, un flagrante y evidente incumplimiento de deberes normativos por cuenta del Estado, pues – como ya se dijo arriba – el Estado se encontraba en el deber jurídico positivo de proveer el personal humano y los recursos y/o elementos necesario para garantizar el ejercicio del derecho político democrático por parte de los Concejales del Municipio. Prueba de la desidia de la Policía Nacional quedó corroborada

¹²⁴ Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 13764.

¹²⁵ Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, expediente 16235: “[...] más aún cuando se trata de actividades como la operación de redes eléctricas y la conducción de energía, cuya complejidad y peligrosidad exige que sean ejercidas por las autoridades competentes o por particulares autorizados para el efecto, mediante la utilización de los materiales idóneos y a través de personal capacitado para ello”.

¹²⁶ Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17510. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17138.

¹²⁷ Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19043: “Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autori omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa”.

¹²⁸ Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 5 de abril de 2013, expediente 27031.

¹²⁹ Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente 20733.



expresamente por la manifestación que hizo el Comandante de la Policía del Municipio en la sesión del 12 de agosto de 2005 (registrada en el Acta No. 019) del Concejo donde se expresó:

“Es mi deber comunicarles que en estos momentos nos encontramos con un déficit (sic) de personal acá en Coromoro esta estación; realizamos un concejo (sic) de seguridad con las autoridades acá, con el fin de analizar (sic) la situación del Municipio y a la vez el señor Alcalde manifiesta que el General de la Policía se había comprometido con enviar más personal, de mi parte le envíe un oficio haciendo la misma solicitud” (fls 208-212, c1).

7.42.- Circunstancia que, inclusive, siguió ocurriendo posteriormente, como se corrobora con los oficios de 6 de marzo de 2006 que dirigió el Comandante de la Estación de Policía de Coromoro al Segundo Distrito de Policía de San Gil como al Batallón José Antonio Galán, de Socorro, donde solicitó, a la primera, la asignación de personal policial y a la segunda la realización de rondas de patrullaje en las zonas donde residían los concejales de Coromoro, la mayoría en la parte rural del Municipio (fls 134-135, c1). Aunque la Sala destaca que ante la multiplicidad de peticiones realizadas por el Comandante de Policía, no se verifica que las mismas se concretaran en acciones de las entidades oficiadas y dirigidas a garantizar la seguridad plena del Municipio y sus concejales, y en cumplimiento de los mandatos de los artículos 216 y 217 de la Constitución Política, así como en defensa de los derechos y garantías que en toda su extensión consagra el artículo 2 de la misma Carta, y de los recursos efectivos de su tutela en los términos del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

7.43.- Afirmar tal cosa, esto es la limitación o incapacidad de la fuerza pública para prestar sus funciones de seguridad y protección sería tanto como *“negar, con base en las circunstancias de hecho y los fundamentos constitucionales de nuestro Estado, los fines esenciales de mantenimiento de la integridad territorial, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo”*¹³⁰

7.44.- Así las cosas, la Sala encuentra que hay lugar a declarar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por el daño antijurídico consistente en la muerte violenta de Gerardo Amaya Amaya, Concejal del Municipio de Coromoro, ocurrida el 3 de abril de 2006 en zona rural de Coromoro, en razón al incumplimiento de

¹³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 8 de abril de 2014, exp. 28330.



los deberes normativos en materia de seguridad y protección de actores políticos.

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 (600 SMMLV), hijo (600 SMMLV) y nietos (300 SMMLV) del fallecido Gerardo Amaya Amaya. Igualmente se peticionó el reconocimiento y pago de perjuicios materiales a favor de Beatriz Rodríguez de Anaya.

8.2.- En el fallo de 26 de febrero de 2013, del Tribunal Administrativo de Santander – Subsección de Descongestión -, se reconocieron perjuicios morales a favor de Beatriz Rodríguez de Amaya (en suma de 100 SMMLV), Rafael Amaya Rodríguez (en suma de 100 SMMLV), Rafael Andrei Amaya Martínez (en suma de 50 SMMLV) y Wilbert Jair Amaya Martínez (en suma de 100 SMMLV). En cuanto a los perjuicios materiales el *a quo* reconoció por concepto de lucro cesante consolidado a favor de Beatriz Rodríguez de Amaya la suma de \$44.950.716,16 [tomando como base de liquidación el salario mínimo mensual legal] y condenó, también en su favor, en abstracto el lucro cesante futuro, dada la ausencia de registros civiles de nacimiento del occiso o de la señora Rodríguez de Amaya, lo que impidió calcular la esperanza de vida probable.

8.3.- La parte demandante se alzó contra el fallo en lo pertinente a la reparación de los perjuicios causados por el deceso del señor Gerardo Amaya Amaya. Concretó su disenso en los siguientes puntos: i) el monto reconocido por perjuicios morales a favor de los demandantes, ii) la negativa de perjuicios materiales a favor de Rafael Amaya Rodríguez, iii) el monto base para la liquidación del lucro cesante, donde el actor alegó que el Concejal Amaya Amaya desarrollaba actividades agropecuarias y iv) cuestionó la condena en abstracto.

8.4.- La Sala se ocupará de cada uno de estos puntos de disenso como seguirá.

8.5.- Reconocimiento y tasación de perjuicios morales.

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

8.5.2.- 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 las relaciones de parentesco que frente a la víctima directa, Gerardo Amaya Amaya, acreditaron los demandantes Beatriz Rodríguez de Amaya [esposa], Rafael Amaya Rodríguez [hijo], Rafael Andrei Amaya Martínez [nieto] y Wilbert Jair Amaya



Martínez [nieto]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 Gerardo Amaya Amaya¹³².

8.5.3.- Siendo así cuanto precede, esta Sala considera que la tasación de perjuicios que llevó a cabo el Tribunal de instancia de ajusta a los parámetros jurisprudenciales unificados por el Pleno de la Sección Tercera de la Corporación y no encuentra razón alguna para variar dicha estimación a un monto mayor. Por consiguiente, la Sala conservará lo dispuesto por el Tribunal en este punto, en los siguientes términos:

Nombre	Calidad	Monto reconocido
Beatriz Rodríguez de Amaya	Esposa	100 SMMLV
Rafael Amaya Rodríguez	Hijo	100 SMMLV
Rafael Andrei Amaya Martínez	Nieto	50 SMMLV
Wilbert Jair Amaya Martínez	Nieto	50 SMMLV

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

8.6.1.- 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

¹³¹ Con los respectivos registros civiles de matrimonio y nacimiento que obra entre los folios 28 y 31 del cuaderno principal.

¹³² De ello dan cuenta las declaraciones testimoniales de Cenaida Albino Rodríguez (fls 95-96, c1), Luis Fernando Rodríguez Albino (fls 97-101, c1), Yezid Antolínez Rodríguez (fls 102-104, c1) y Luis Henry Antolínez García (fls 114-116, c1).

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”.



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

8.6.2.- 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.

8.6.3.- 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.

8.6.4.- 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

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.

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.



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 Derechos Humanos].

8.6.5.- 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.

8.6.6.- 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.

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.

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.



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

8.6.8.- Conforme a la anterior estructura conceptual, procede la Sala a analizar la impugnación formulada por la parte demandante en cuanto al lucro cesante a favor de los demandantes.

8.6.9.- Así, en lo que concierne a la negativa de perjuicios materiales – lucro cesante a favor del demandante Rafael Amaya Rodríguez, la Sala encuentra que no hay lugar a modificar lo decidido por el Tribunal, pero por razón diferente a la expuesta por el *a-quo*. Ello dado que la razón que fundamenta dicha negativa es de naturaleza procesal, pues en el escrito de demanda únicamente se solicitó el reconocimiento y pago de perjuicios materiales a favor de la señora Beatriz Rodríguez de Amaya. El libelo genitor del proceso da cuenta de ello en los siguientes términos:

“PERJUICIOS MATERIALES

A la señora Beatriz Rodríguez de Amaya, en su condición de cónyuge del occiso, la totalidad de los perjuicios causados, como el daño emergente y el lucro cesante cierto y futuro, en la cuantía que se demuestre dentro de la tramitación del presente proceso, o a la liquidación posterior a la sentencia genérica, si a ella hubiere lugar.” (fl 44, c1).

8.6.10.- En consecuencia, resulta clara la aplicación del principio de congruencia, conforme al cual debe existir una consonancia lógica y jurídica entre lo pretendido y lo excepcionado con lo decidido en el fallo. Quiere ello decir que son las partes (en su demanda y contestación) e intervinientes las encargadas de determinar, dentro de su autonomía, el marco de acción del Juez Contencioso Administrativo respecto de la causa que aquellos llevan a su conocimiento, sin perjuicio de la naturaleza propia de cada instancia procesal y los pronunciamientos oficiosos que imperativamente la Ley le

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.



impone a la judicatura¹⁵². Precisamente el artículo 281 del Código General del Proceso retrata esta norma jurídica en los siguientes términos:

Código General del Proceso. Artículo 281. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

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

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

8.6.11.- Por consiguiente, el pedimento de la parte demandante, consistente en reconocer perjuicios materiales a favor de Rafael Amaya Rodríguez carece de base jurídica, pues constituye una invitación a violentar la regla de la congruencia procesal, razón por la cual no se accederá a modificar el fallo en este punto.

8.6.12.- Por otra parte, la recurrente censura el fallo de instancia en lo que concierne al monto base de liquidación del lucro cesante, pues considera que el Tribunal desconoció las labores agropecuarias que el señor Gerardo Amaya Amaya llevaba a cabo en sus fincas. Por consiguiente, solicita se re-liquide dicho rubro indemnizatorio en mayor cuantía.

8.6.13.- Visto lo anterior, la Sala encuentra que el alegato planteado por la parte demandante carece de asidero, por cuanto pretende se otorgue una indemnización de perjuicios materiales como si se tratara de una pérdida, desaparición, destrucción o afectación a una cosa o bien mueble o inmueble económicamente productivo, cuando, en verdad, de lo que se trata de determinar los réditos o beneficios patrimoniales dejados de percibir por Beatriz Rodríguez de Amaya por cuenta del fallecimiento del Concejal Gerardo Amaya Amaya.

8.6.14.- Lo anterior se advierte por cuanto en la alzada el actor pretende se reconozca por concepto de este perjuicio material aquellas sumas de dinero que se derivan de la explotación de las plantaciones de café y caña de azúcar así como por la cría, levante y ordeño de las reses en las fincas El Guayacán y El Recuerdo; sin embargo, es claro

¹⁵² “Se entiende por congruencia o consonancia el principio normativo que delimita el contenido y alcance de las resoluciones judiciales que deben proferirse a instancia de parte y de acuerdo con el sentido y alcance de tal instancia, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones (en sentido general) y excepciones de los litigantes, oportunamente aducidas, a menos que la Ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Madrid, Aguilar, 1966, p. 536.



que el suceso que motiva la declaratoria de responsabilidad en el *sub judice* [la muerte violenta del Concejal Amaya Amaya] no guarda correspondencia con dicho pedimento indemnizatorio, pues por el hecho de la muerte no se predica la destrucción o pérdida de las plantaciones y los semovientes, siendo posible – entonces – que con posterioridad al luctuoso evento se continuara la explotación de los mismos.

8.6.15.- Si bien algunos testimonios dan cuenta que los actores se vieron en la obligación de desplazarse hacia la zona urbana de Coromoro¹⁵³ y, como consecuencia de ello, los predios rurales quedaron en abandono, no pierde de vista la Sala que tal circunstancia fáctica no fue alegada en el escrito de demanda, de modo tal que excedería su competencia entrar a analizar dicho punto. Basta con traer a colación lo dicho en el hecho diecisiete (17) del escrito de demanda para corroborar el aserto:

“17.- El fallecido Gerardo Amaya Amaya, era quien llevaba las riendas de los negocios de la familia, esto es, la compraventa de ganado y productos agrícolas como café tipo exportación; finca raíz,, y demás actividades propias del comercio; las cuales en la actualidad se constituyeron en una carga imposible de sobrellevar por la familia, puesto que era el occiso quien se encargaba del manejo de la parte económica, llegando a constituir obligaciones de orden económico imposibles de pagar por la familia, en razón a su falta de experiencia en estas actividades” (fl 48, c1).

¹⁵³ Al respecto Cenaida Albino de Rodríguez declaró:

“PREGUNTADO. ¿Después (sic) ocurrida la muerte de Gerardo Amaya Amaya como se presentó (sic) la situación económica de su familia? CONTESTO. La situación económica se presentó (sic) bastante difícil puesto que ellos tenían bastantes deudas y no había quien hiciera frente a definir la situación. PREGUNTADO. ¿Sabe Usted acerca del estado anímico de la familia después de la muerte de Gerardo Amaya? CONTESTO. Muy deprimidos bastante confundidos deteriorada física y moralmente esta muy envejecida. Preguntado: ¿Sabe donde reside actualmente la señora Beatriz Rodríguez y por que se encuentra allí? CONTESTO. **Actualmente esta viviendo en el casco urbano de coromoro (sic) se desplazó de allá por zozobra por lo ocurrido con el esposo.**” (fls 95-96, c1). (Resaltado propio).

En similar sentido el testigo Luis Fernando Rodríguez de albino manifestó:

“PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento de cómo asumió la esposa, hijo y nietos la muerte del señor Gerardo Amaya? CONTESTO: Sus vidas cambiaron totalmente, sobre todo en la parte emocional y económica, porque dependían de él, porque él era el que administraba totalmente sus bienes y de ahí salía el sustento para el resto de la familia, para su núcleo familiar y emocional quedaron destrozados por la pena de muerte del ser querido. PREGUNTADO: **¿Sabe Usted donde reside actualmente la señora Beatriz Rodríguez? CONTESTO: En el casco urbano de Coromoro, por amenazas que le hicieron llegar a la finca donde vivían, por quién no se; y porque la Policía de Coromoro consideró que ella debía trasladarse de residencia, ella vive en una casa que le quedo (sic) como parte de una herencia de los padres de ella, ella vive sola.**” (fls 97-101, c1) (Resaltado propio).

El testigo Milton Yezid Antolinez Rodríguez expuso:

“PREGUNTADO: Sabe usted donde reside actualmente la señora Beatriz Rodríguez? CONTESTO. Si, ella vive con su hijo Rafael y sus nietos, en el Municipio de Coromoro.” (fls 102-104, c1).

Finalmente el testigo Luis Henry Antolinez García declaró:

“PREGUNTADO. ¿Tiene Usted conocimiento de que forma asumió la muerte del señor Gerardo Amaya Amaya, su esposa, hijo y nietos y del estado anímico de las familias después de ocurridos los hechos? CONTESTO. Este lamentable incidente afectó emocionalmente y al (sic) vida social no solo de la familia si no de una comunidad regional de la provincia guanentina y de todos los conocidos de don Gerardo Amaya (...) con el transcurso del tiempo la familia sigue siendo afectada económicamente y moralmente y no han tenido ayuda sin (sic) no de los escasos recursos que la propiedad del difunto ha producido, muy exiguos porque ante la amenaza permanente la desconfianza que genera cualquier desconocido doña Beatriz y su hijo prácticamente tiene abandonado el bien material que les produce su sustento el difunto tenía deudas con particulares y eso a (sic) incidido en la desmejora de la situación económica con el agravante que nadie compra tierras en zonas donde hay problemas de orden público. PREGUNTADO: Sabe Usted donde reside actualmente la señora Beatriz Rodríguez? CONTESTO: reside en el municipio de Coromoro en el caso urbano, desplazada del lugar donde vivía con el difunto.” (fls 114-116, c1).



8.6.16.- Por consiguiente, la Sala desestimaré este argumento de la apelación.

8.6.17.- No obstante lo anterior, dada la plena competencia que se tiene para revisar el asunto – en tanto que ambas partes opugnaron el fallo de instancia –, se observa que el Tribunal procedió a la liquidación del lucro cesante a favor de Beatriz Rodríguez de Amaya tomando como base de liquidación el salario mínimo mensual legal vigente, al no obrar en el expediente constancia de los honorarios que en su calidad de concejal percibía el fallecido.

8.6.18.- Sobre este punto, la Sala encuentra necesario modificar el fallo de primer grado, pues pese a estar acreditada la labor que desempeñaba la víctima directa (Concejal del Municipio de Coromoro) 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.

8.6.19.- En lo que dice relación con la condena por lucro cesante futuro, la Sala, acudiendo a la equidad¹⁵⁴, reconocerá este perjuicio en una cuantía equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, pues la Sala entiende como razonable que luego de desempeñar su labor como cabildante, el señor Gerardo Amaya Amaya devengaría, al menos, dicha suma de dinero. Sin embargo, también habrá de decretarse condena en abstracto en este punto por cuanto no se cuentan con elementos de juicio que permitan circunscribir temporalmente este reconocimiento indemnizatorio.

8.6.20.- Por consiguiente, hay lugar a recurrir a la condena *in genere* de que trata el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo¹⁵⁵, para lo cual procede la Sala a

¹⁵⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de Sección Tercera. Sentencia de 12 de julio de 2012, exp. 15024.

¹⁵⁵ 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.



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 Beatriz Rodríguez de Amaya.

- **Base de liquidación I:** Constituirá base de liquidación del lucro cesante las sumas de dinero, debidamente probadas, que percibía el señor Gerardo Amaya Amaya en su calidad de Concejal del Municipio de Coromoro.

- **Periodo de liquidación y parámetros:** Siendo que el difunto fue elegido para el periodo 2004-2007 (fl 245, c1), se liquidará el lapso comprendido entre el 3 de abril de 2006 [fecha del deceso] y el 31 de diciembre de 2007 [momento de finalización del periodo como concejal]. 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 Corporación¹⁵⁶.

- **Base de liquidación II:** También constituirá base de liquidación del lucro cesante la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente para el momento de dictarse el auto de liquidación de condena.

- **Periodo de liquidación y parámetros:** Se liquidarán dos periodos por concepto de lucro cesante. *Consolidado*, que va a partir del 3 de abril de 2006 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 Gerardo Amaya Amaya o de Beatriz Rodríguez de Amaya [Conforme a la Resolución No. 1112 de 29 de junio de 2007 de la Superintendencia Financiera], tomándose el dato inferior; se seguirá la fórmula matemática financiera aplicada por

¹⁵⁶ $S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$

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



esta Corporación para dicho cálculo¹⁵⁷. 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 Gerardo Amaya Amaya en calidad de Concejal del Municipio de Coromoro se actualizarán al momento de dictarse el auto de concreción de condena.

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

8.7.1.- 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 existe¹⁵⁸ 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:

$$^{157} S = \frac{Ra (1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

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

¹⁵⁸ 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.



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

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECCIÓN 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.

”

8.7.2.- Preciso 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.

8.7.3.- 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.

8.7.4.- Tales cláusulas promueven la institucionalización de una democracia deliberativa¹⁵⁹ 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 democracia¹⁶⁰, cuyo cumplimiento, sin duda alguna, no se agota simplemente en una fase eminentemente “decisionista o electoral”¹⁶¹ sino que persigue la pretensión de estar rodeado de las

¹⁵⁹ 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.

¹⁶⁰ “Con la teoría del discurso entra de nuevo 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.

¹⁶¹ “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.



garantías necesarias¹⁶² (a partir de los derechos constitucionales fundamentales y específicamente de los derechos políticos) para asumir un proceso de suficiente interacción y discusión democrática, participativa, plural¹⁶³ y diversa frente al ejercicio del poder político¹⁶⁴.

8.7.5.- 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 Tribunal¹⁶⁵, 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 partes¹⁶⁶, de allí que pueda decirse, en la terminología de la

¹⁶² 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.

¹⁶³ “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).

¹⁶⁴ 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).

¹⁶⁵ 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**¹⁶⁵. 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).

¹⁶⁶ “Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que



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 Colombiana¹⁶⁷.

8.7.6.- 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 Gerardo Amaya Amaya), pues sabiéndose concedores de la situación de amenaza contra los Concejales del Municipio de Coromoro, 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 municipal), 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.

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

8.7.7.1.- 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 con suficiencia que el deceso violento del Concejal Gerardo Amaya Amaya fue a causa del accionar de presuntos miembros del Grupo Armado Insurgente ELN – Cuadrilla José Adonay Ardila Pinilla. Igualmente quedó demostrada la circunstancia de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló tal suceso delictivo, como se constata en la anotación del 3 de abril de 2006 en el libro de población de la Estación de Policía de Coromoro, donde se lee:

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.

¹⁶⁷ Conforme a la doctrina del bloque de constitucionalidad establecida por la Corte Constitucional colombiana. Al 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.



“03-04-06. Siendo las 06:00 horas y teniendo en cuenta lo manifestado por el señor Luis José Rodríguez Murillo quien informa que **recibió una llamada Telefónica en su celular mediante la cual una persona que no quiso dar el nombre le había manifestado que le informara a la policía que en la Vereda la mina unos sujetos estaban jodiendo (sic) a don Gerardo Amaya Amaya**, procedí a llamar al número 112 del Comando Segundo Distrito San Gil donde el radio operador de turno me comunicó con el señor (...) Luis Antonio Duarte Rabelo Comandante II Distrito Policía y en diálogo con el señor oficial se le puso en conocimiento la información suministrada por el señor Luis José Rodríguez y que fuera confirmada en la misma hora por el señor Alcalde Municipal Dr. Didier Alfonso Saavedra Quintanilla, ordenándome el señor apoyar la salida hacia dicha vereda mientras llegaba personal de apoyo, orden que cumplí inmediatamente procediendo a esplazarme en compañía de los señores SI. Estupiñan (ilegible), SI Torres Carrillo (ilegible), PT. Suarez Galindo Julio Ángel, AG Medina Esquivel José Joaquín y AG Cardona Buitrago Javier en el vehículo Nissan Patrol Campero (...) de la administración municipal, color anaranjado, conducido por el señor Rubiel Albino – quien nos dejó como a 3 kilómetros antes de la residencia del señor Gerardo Amaya Amaya para continuar el desplazamiento a pie; al llegar a la finca y residencia del señor Concejal ubicada en la vereda la mina se halló el cuerpo sin vida del señor Gerardo Amaya Amaya, (...) tapado con una sábana como a unos 30 metros aproximadamente de distancia bajando (sobre) de su residencia sobre la carretera o entrada que conduce a la misma, al indagar con sus familiares sobre las circunstancias de modo, tiempo en que sucedió el asesinato del Concejal, manifestando que **siendo aproximadamente las 05:30 horas de la mañana llegaron a su residencia tres 03 sujetos desconocidos vistiendo traje de civil, armas de fuego corto alcance y se identificaron como miembros de la Cuadrilla José Adonay Ardila Pinilla del ELN, sujetos que sacaron al Concejal fuera de su residencia y le propinaron dos impactos con arma de fuego al parecer pistola en la cabeza causándole la muerte**; seguidamente siguiendo por la vía a la mina a unos 500 metros de distancia de donde se halló el cuerpo sin vida del concejal, fue hallado el cuerpo sin vida de la señora Silvia Benavidez (sic) Buitrago (...) cadáver que se encuentra en la parte de debajo de la cocina de la residencia del señor Carlos Julio Solano ubicada en la misma carretera frente a la residencia de la víctima;” (fls 247-250, c1).

8.7.7.2.- En este sentido, se encuentra que hay lugar a cursar copia de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación en tanto considera la existencia de una violación al Derecho Internacional Humanitario en el actuar del grupo armado insurgente. Tal trasgresión se hace consistir, específicamente, 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.

8.7.7.3.- Normativamente ello tiene sustento en lo dispuesto en el artículo 3° Común a los Convenios de Ginebra de 1949, sobre garantías en conflictos no internacionales¹⁶⁸,

¹⁶⁸ “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



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 internacional¹⁶⁹.

8.7.7.4.- Corolario de ello, se tiene que la Sala no puede pasar por alto que el grupo guerrillero violó, en perjuicio de Gerardo Amaya Amaya y sus familiares, las normas de

cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

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

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

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.

¹⁶⁹ 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.



Derecho Internacional Humanitario relativas al principio de humanidad y la indemnidad de los civiles (su vida, integridad física, libertad, bienes y demás derechos) en el marco de un conflicto armado interno.

8.7.7.5.- Recuerda esta Sala que el actor armado insurgente tiene deberes de protección respecto de la población civil [Cláusula Martens, Convenio IV y Protocolo II de Ginebra], por lo que en cumplimiento de los deberes convencionales, constitucionales y legales la Sala debe poner en conocimiento de las autoridades competentes aquellos hechos sobre los que se deba indagar, investigar y juzgar la presunta concreción de conductas que puedan violar o infringir las normas de derecho internacional humanitario, o las reglas de la guerra, así como aquellas que hayan vulnerado el derecho internacional de los derechos humanos, y las normas internas de protección de los derechos e intereses básicos y fundamentales de las víctimas en el presente caso.

8.7.7.6.- La Sala hace esta determinación en cumplimiento de los mencionados deberes, esto es, de poner en conocimiento y denunciar aquellos hechos que constitutivos de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario deba conocer la autoridad competente, de manera que se concrete la verdad y la justicia, especialmente cuando aquella deba cumplir con los mandatos de investigación y juzgamiento de todos los hechos, sujetos presuntamente implicados y consecuencias que se deriven, todo lo cual hace parte de la vocación integral de la reparación, lo que tiene sustento convencional en los artículos 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Con fundamento en los anteriores criterios, Sala ordenará, como medida de reparación no pecuniaria, y en la búsqueda de una reparación integral, oficiar a la Fiscalía General de la Nación [en tanto órgano titular de la acción penal] para que se investiguen estos hechos [y en ese ámbito considere abrir, reabrir, dar continuidad o priorizar la investigación de los hechos]; 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.

8.7.8.- Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la 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 3 de abril de 2006, en la zona rural del Municipio de Coromoro.

8.7.8.- 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.

8.7.9.- 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.



8.7.10.- 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.

8.7.11.- 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”¹⁷⁰.

8.7.12.- 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 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

¹⁷⁰ 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



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”¹⁷¹.

8.7.13.- 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.

8.7.14.- 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 la entidad demandada 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

¹⁷¹ Sentencias de 8 de junio de 2011, expediente 19972; de 8 de junio de 2011, expediente 19973.



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 Concejal Gerardo Amaya Amaya.

(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) 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.

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.

9.- 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: MODIFICAR la sentencia de 26 de febrero de 2013 dictada por el Tribunal Administrativo de Santander – Subsección de Descongestión, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la muerte violenta del Concejal Gerardo Amaya Amaya, en hechos sucedidos el 3 de abril de 2006, en zona rural del Municipio de Coromoro, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR, como consecuencia de la anterior declaración, a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional al pago de perjuicios morales en favor de los demandantes, en los siguientes términos:

Nombre	Calidad	Monto reconocido
Beatriz Rodríguez de Amaya	Esposa	100 SMMLV
Rafael Amaya Rodríguez	Hijo	100 SMMLV
Rafael Andrei Amaya Martínez	Nieto	50 SMMLV
Wilbert Jair Amaya Martínez	Nieto	50 SMMLV

TERCERO: CONDENAR EN ABSTRACTO al pago de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de Beatriz Rodríguez de Amaya, para lo cual se seguirán los parámetros ordenados por esta Sala en el punto 8.6.20 de la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR el cumplimiento de las siguientes medidas de reparación no pecuniaria a título de reparación por violación a bienes y 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 la entidad demandada 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 Concejal Gerardo Amaya Amaya.

(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) 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.

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 solicitará 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.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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.

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

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE



Beatriz Rodríguez de Amaya y Otros c. Ministerio de Defensa – Policía Nacional y Otros
Expediente 68001-23-31-000-2007-00358-01 (50154)
Acción de reparación directa

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta Sala Subsección C

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente