

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, FINANCIERO Y PROCESAL

PROGRAMA DE DOCTORADO: ADMINISTRACIÓN, HACIENDA Y JUSTICIA EN

EL ESTADO SOCIAL

TESIS DOCTORAL



LA REPARACIÓN INTEGRAL

OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO POR LA
VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y SU TENDENCIA EN LOS
PROCESOS DE REPARACIÓN DIRECTA

Vº Bº

ELABORADA POR:

DÉBORA GUERRA MORENO

DIRIGIDA POR:

PROFESOR DOCTOR:

LORENZO M. BUJOSA VADELL

CO-DIRECTORA

DIANA RAMÍREZ CARVAJAL

Fdo.: Dr. Lorenzo M. Bujosa Vadell

SALAMANCA 2016



*A todos,
Quienes me apoyaron en este camino recorrido para
alcanzar el objetivo propuesto*





***“Para ser libre no solo debemos deshacernos
de las cadenas,
sino vivir de una manera que respete
y potencie la libertad de los demás”***

NELSON MANDELA





AGRADECIMIENTOS

De muy joven inicié los estudios en la universidad para formarme como abogada, y lo logré, posteriormente me hice empresaria y obtuve el éxito en cada uno de los cargos desempeñados, pero nunca imagine que en mi madurez me dedicaría a la academia y a la enseñanza y menos que podría lograr la culminación de un doctorado. He tenido muchas fortunas en mi vida, una de ellas mi constante formación, y debo agradecer desde la profundidad de mi ser a quien descubrió en mi la faceta de la docencia y la investigación, a mi amiga Diana Ramírez, quien persistió infinitas veces con su apoyo para obtener esta meta siendo mi codirectora y porque gracias a ella inicié mis escritos que hoy sirven de guía a mis estudiantes.

Especialmente expreso mi agradecimiento infinito a mi director, el Dr. Lorenzo Bujosa, quien no me dejó desfallecer en esta difícil tarea.

A Darwin, que ha sido en los últimos veinte años mi polo a tierra, quien me calma y quien me ha apoyado constantemente en el logro de mis objetivos a pesar de mi desesperación.

A mis hijos, Jonathan y María José por quienes he procurado ser guía y ejemplo de disciplina y compromiso.

A Rodrigo y Carlos, amigos incansables y perseverantes para brindarme el impulso en la culminación la tarea.

A la Universidad Libre mi gratitud por la formación que marcó en mí cuando siendo muy joven inculcó los principios que hoy por hoy me hacen una mejor persona, y mi agradecimiento por brindarme la oportunidad de dirigir las riendas de la academia en la Seccional de Cúcuta, labor con la que, con toda seguridad contribuiré formando profesionales integrales que aporten beneficio a la sociedad y generen como líderes el desarrollo de esta región Colombiana en un difícil escenario de conflicto y posconflicto.



INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	13
CAPITULO I. ANTECEDENTES Y ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL ESTADO, SU NATURALEZA Y FINALIDAD	21
1 Responsabilidad Extracontractual Civil y del Estado	21
1.1 Evolución de la Naturaleza de la Responsabilidad Extracontractual	21
1.1.1 La responsabilidad en la Lex Aquilia	23
1.1.2 La responsabilidad en el Código Napoleónico	26
1.2 El Concepto de Responsabilidad	27
1.3 Responsabilidad Contractual y Extracontractual	30
1.3.1 Responsabilidad Contractual	30
1.3.2 Responsabilidad Extracontractual	32
1.4 Responsabilidad Objetiva y Responsabilidad Subjetiva	33
1.4.1 Responsabilidad objetiva	34
1.4.2. La Responsabilidad Objetiva en el Derecho Administrativo Español	34
1.4.3 Responsabilidad Subjetiva	39
1.5 Antecedentes de la Responsabilidad del Estado Colombiano	40
1.6 La Responsabilidad Extracontractual del Estado	47
1.7 Los elementos constitutivos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado	48
1.7.1 El Daño	51
1.7.1.1 Daño material: El daño emergente y el lucro cesante	57
1.7.1.2 El daño inmaterial	61
1.7.1.3 El daño inmaterial en España	65
1.7.2 El Fundamento jurídico o títulos de imputación	65
1.7.3 Relación causal o Causalidad	71
2 La Reparación	75
2.1 Conceptualización	75
2.2 La Reparación en el bloque de constitucionalidad	77
2.3 Dimensión sustantiva y procesal de la reparación	82
2.4 Características de la reparación	83
2.4.1 La evolución del concepto de Reparación	84
2.5 La reparación directa en Colombia	85
2.6 Las tendencias de la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de la reparación en Colombia	87
2.7 La reparación según jurisprudencia en España	93
3 La Reparación Integral	96
3.1 La reparación transformadora	103
3.2 Medidas de reparación en Colombia	105
3.3 La Reparación integral en España	109
3.4 Medidas de reparación en el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH.	110

4 La Víctima	112
---------------------	------------

CAPÍTULO II. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y DIRECTRICES DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO COLOMBIANO	119
--	------------

1 Antecedentes sobre la violación de Derechos Humanos	119
--	------------

1.1 Los derechos Humanos en la Edad Antigua	119
1.2 Los derechos Humanos en la Edad Media	120
1.3 Los derechos Humanos en la Edad Moderna	121
1.4 La revolución francesa y los derechos del hombre	122
1.5 Los Derechos humanos en el siglo XIX	123

2 Antecedentes de la Resolución 2005/81 aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)	125
---	------------

3 Antecedentes de la Resolución Número A/Res/60147/2005 de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)	129
--	------------

4 Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las Víctimas de violaciones de normas internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones	131
---	------------

Principio I. Obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar normas internacionales de D.H. y el DIH.	132
Principio II Alcance de la obligación de respetar	135
Principio III Violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves de DIH que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional	136
Principio IV La prescripción	137
Principio V. Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario	139
Principio VI. Tratamiento de las víctimas	140
Principio VII Derechos de las víctimas a disponer de recursos	140
Principio VIII. Acceso a la Justicia	141
Principio IX. Reparación de los daños sufridos	144
Principio X. Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación	151
XI. No discriminación	152
XII. Efecto no derogatorio	152
XIII. Derechos de otras personas	153

CAPÍTULO III. LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.	155
--	------------

1 Análisis Jurisprudencial de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la Resolución A/Res/60/147 De 2005	155
---	------------

1.1 Buscando el camino de la reparación integral	156
1.1.1 Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (1989)	156
1.1.2 Caso Aloeboetoe y otros Vs. Suriname (1991)	158
1.2 Hacía la garantía de no repetición: Caso el Amparo- Venezuela (1996)	160
1.3 Medidas de satisfacción?: Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia (1997)	160
1.4 Justicia restitutiva y garantía de no repetición: Caso Loaiza Tamayo Vs Perú (1998)	162

1.5 La verdadera reparación integral	167
1.5.1 Casos Bulacio Vs. Argentina (2003)	167
1.5.2 Gutiérrez Soler (2005) Vs. Colombia	171
1.6 Frente a la resolución A/RES/60/147 de 2005: Caso Penal Castro Castro (2006)	176
1.7 Más allá de la reparación integral, reparación restaurativa con vocación transformadora: Caso González y otras -Campo algodonero vs Mexico) (2009)	181
2 Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Vs Colombia, que Inciden en la decisión de reparaciones directas	185

CAPITULO IV. LA REPARACIÓN INTEGRAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SU RELACIONAMIENTO CON LA VOCACIÓN TRANSFORMADORA EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

193

1 Análisis Jurisprudencial de las decisiones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Casos de Reparación Directa	193
1.1 Sentencia fundadora. Consejo de Estado, MP. Enrique Gil Botero, Octubre 19 de 2007	199
1.2 Sentencia Hito. Consejo de Estado, radicado Nro. Radicación número: 76001-23-25-000-1996-04058-01, expediente (16996), MP. Enrique Gil Botero, Octubre 19 de 2007	200
1.3 Estudio de casos para referencia decididos por el Consejo de Estado	206

2 La reparación integral en la Corte Constitucional en Colombia, a partir de la Resolución A/RES/60/147 de 2005	400
--	------------

CONCLUSIONES	413
---------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	423
---------------------	------------



INTRODUCCIÓN

La Organización de las Naciones Unidas guiada por diversos acuerdos teóricos: “La Declaración Universal de los Derechos Humanos”, proclamada por la Asamblea General el 10 de Diciembre de 1948, como el ideal común por el que, los pueblos y naciones deben esforzarse para asegurar que todos los seres humanos (ricos, pobres, hombres, mujeres, débiles, fuertes, de todos los colores, razas y cultos) sean tratados de manera igualitaria, además de los convenios y pactos internacionales de Derechos Humanos y por la Declaración de Programa de Acción de Viena, en 1989, le asignó al relator Theo Van Boven realizar un estudio que se refiriera al derecho de las víctimas por la violación de los derechos humanos a interponer recursos y solicitar reparación, y también asignó al relator Louis Joinet construir los principios que establecieran la lucha contra la impunidad por la violación de los derechos humanos.

Como resultado de estos estudios, la ONU, decidió enunciar los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que deben regir la interposición de recursos y obtención de reparaciones, los cuales fueron aprobados mediante la resolución A/RES/60/147 el 25 de Octubre de 2005, directrices que contienen a cargo de los Estados las siguientes obligaciones entre otras: I. Obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de D.H y el DIH; II. Asegurar el derecho de las víctimas a disponer de recursos, III. Asegurar a éstas el acceso a la justicia, conocer la verdad y, IV. Garantizar como principio de derecho internacional la reparación adecuada, efectiva y rápida, las cuales tienen por finalidad promover la justicia para remediar las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Estos principios han sido aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para resolver casos de violaciones manifiestas de los derechos humanos.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado en Colombia han venido aplicando el principio de reparación integral en los casos en los que el Estado debe responder por los daños causados, en donde se evidencia la tendencia a asumir la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para cumplir la finalidad de la responsabilidad internacional de los Estados, en casos de expresa violación de los derechos convencionales y constitucionales, consistente en la reparación de los daños sufridos por la víctima a cuenta de las actuaciones u omisiones de éstos, y que ha sido asegurada por la Corte Interamericana cuando ha incorporado medidas de reparación distintas a la llamada “justa indemnización”, como son la *rehabilitación*, *restitución*, *satisfacción* y *garantías de no repetición* para garantizar la reparación integral adecuada, plena y efectiva que alcance el restablecimiento de la víctima dibujando así la naturaleza y finalidad de la responsabilidad civil o del derecho de daños.

Esta tendencia de la CIDH, ha incidido en las decisiones de la justicia colombiana, donde tribunales como el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, han incorporado medidas de justicia restaurativa fundadas en la imperatividad de las orientaciones del derecho internacional de los derechos humanos y en las decisiones de la CIDH, que a su vez incorporan las obligaciones contempladas en la Convención Americana y otros tratados ratificados por Colombia de asegurar a las víctimas una reparación integral.

No obstante, identificar esta incidencia, no ha sido suficiente para establecer si la incorporación de estos principios y con ellos las diferentes medidas que los integran, aseguran una verdadera reparación integral a las víctimas, ni se ha definido con claridad si el Estado se encuentra en la capacidad organizativa y financiera de asegurar la eficacia de las decisiones tanto de los tribunales internacionales como de los tribunales internos.

Así las cosas, desde una perspectiva doctrinal, tomando en cuenta los estudios que hasta ahora se han realizado en torno a este fenómeno y la forma como se ha desarrollado en Colombia, se establecerán los fundamentos teóricos y facticos, identificando vacíos y debilidades del sistema, para así diseñar unas

propuestas de reparación integral *lege ferenda* para Colombia conforme lo indicado por los tribunales internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

La concepción de un modelo de reparación integral de justicia restaurativa con vocación transformadora que atienda el conjunto de principios y directrices imperativos que emanan desde los tribunales internacionales se constituirá como un referente dentro del cual, los diferentes actores nacionales actuarían, en forma tal que se atendería los principios de previsibilidad, objetividad y medición en los casos y particularmente las decisiones que por violación de derechos humanos y derechos fundamentales conlleven reparación integral como fin último del derecho de responsabilidad civil.

Se sugiere que en *lege ferenda* se incorpore una adecuada, plena y efectiva reparación integral dotándola de contenido y buscando que este modelo sea aplicable y eficaz en favor de las víctimas. Sin embargo, el estudio de la reparación integral en razón de la aplicación de justicia restaurativa con vocación transformadora enmarcada en el contexto internacional del derecho, específicamente en los tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y su incidencia en los casos de reparación directa en Colombia, no será fácil, más, cuando se presenta sobre el análisis de la aplicación de los principios establecidos por la Organización de las Naciones Unidas (Resolución 60-147 de 2005)¹ en el derecho interno de un país como Colombia, en el que las decisiones del juez se ubican en escenarios tan diferentes y con significaciones tan contradictorias que reflejan incluso la cultura de otros países, aspecto éste que se constituye en una discusión académica, que sin lugar a dudas encontrará posiciones contrarias.

En esta investigación se revisa cómo en Colombia han incidido los principios y directrices que sobre reparación integral ha establecido la Organización de Naciones Unidas por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, frente a la reparación directa en el derecho interno, como

¹ Organización de las Naciones Unidas. Resolución AR 60/147 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional. Octubre 25 2005.

principio de reparación integral de perjuicios cuando se refleja la vulneración no solo de los derechos humanos sino la violación de derechos constitucionales.

El estudio permite asumir posiciones y reflexionar sobre la pluralidad de medidas de reparación que pueden concurrir cuando se busca una verdadera reparación con vocación transformadora que definitivamente integre el resarcimiento de cada uno de los perjuicios sufridos.

El tema estudiado da lugar a múltiples interrogantes sobre el enfoque para realizar el análisis. Una primera interpretación considera que es imperativa la aplicación del derecho internacional en cuanto a los principios que buscan la reparación integral con matices transformadores, en razón de la costumbre internacional como fuente de derecho; otra interpretación, por el contrario, considera que es facultativo y que basta lo establecido en el derecho interno de cada país. Sin embargo, ante lo anterior es claro y no puede desconocerse por parte de estos últimos el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

En ese sentido se aborda el estudio a través del análisis de algunas decisiones de los tribunales internacionales, en especial la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que se observa el carácter restaurativo y transformador de la reparación, orientadas por las disposiciones y alcances de la Resolución 60/147 de la ONU, características éstas sobre la que se establece su incidencia en el sistema colombiano, en tanto se han adoptado decisiones en procesos de reparación directa aplicando los mismos principios del sistema internacional que han servido para complementar el tradicional enfoque de reparación pecuniaria, lo que se evidencia en algunas decisiones del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional analizadas en este estudio, que fueron revisadas atendiendo a los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, seguido de las consideraciones y las formas de reparación que establece la decisión. Este nuevo enfoque denota una clara incidencia que se corresponde con una cultura que incorpora en la reparación factores de justicia restaurativa en las decisiones, lo cual permite enmarcarlo en un modelo que busca la reparación integral en un Estado social de derecho.

La demostración de esta situación genera en su revisión más preguntas que respuestas finales, lo que lleva a confirmar que se trata de un proceso en maduración que alimenta las opciones de los operadores judiciales para justificar las decisiones de reparación en un país donde el tema ha ganado visibilidad al nivel de política de Estado y será, al menos para los casos de víctimas de la violencia y del conflicto interno, un tema constante por los próximos 20 años, de donde surgirán mayores garantías para la generación de condiciones de justicia plena en cuanto a reparación integral.

El presente estudio es de carácter cualitativo y se ha realizado aplicando una metodología que intenta acercarse al conocimiento de la realidad social a través de la observación participante de los hechos o del estudio de los discursos. Debe tenerse en cuenta que los métodos cualitativos intentan dar cuenta de la realidad social, comprender cuál es su naturaleza más que explicarla o predecirla, a través de la valoración de la doctrina académica y jurisprudencial, por ello la investigación ha sido de naturaleza documental, empleando los métodos y técnicas propias de este tipo de investigación, cuales son fundamentalmente: el análisis del contenido de naturaleza cualitativa, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica del resumen. En cuanto a la valoración se ha empleado el método comparativo y la hermenéutica con el fin de examinar los diferentes criterios y su evolución, así como el alcance de los conceptos.

Con fines de organización y sistematización de la información contenida en este documento, se ha dividido el texto en cuatro capítulos a través de los cuales, se mencionan aspectos generales de la responsabilidad para llegar a los particulares: la reparación integral con vocación restaurativa y transformadora en las decisiones de la justicia colombiana, basándose en las decisiones de las Cortes internacionales de Derechos Humanos y tomando como medidas ejemplarizantes algunos casos de la Jurisdicción Europea. De esta manera, en el primer capítulo, se presentan a manera de ilustración, los aspectos generales de la Responsabilidad civil y del Estado, mencionando sus antecedentes en cuanto a su naturaleza y finalidad, así como los aspectos de los elementos que

la componen, examinando la doctrina española. Todo ello con el propósito de aterrizar en el concepto de lo que constituye hoy por hoy la naturaleza o finalidad de la responsabilidad, esto es "la reparación integral y la víctima" (tema central de este texto).

En el segundo capítulo, se presentan los antecedentes de los estudios encomendados por la Organización de las Naciones Unidas a Louis Joinet y Theo Van Boven con relación a los principios y directrices básicos para la reparación integral, sobre los que se realiza una descripción de cada uno de los principios contenidos en la Resolución A/RES/60147² y se describe como se han incorporado éstos en el derecho interno en Colombia. Desde el punto de vista de la autora este repaso es ineludible para una completa contextualización de la forma como evolucionó el concepto de reparación integral en nuestro país.

En el tercer capítulo, se presenta el análisis jurisprudencial de algunos casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se incluye un esquema que contiene las decisiones con la que se resuelven algunos casos en los que el responsable internacional es el Estado Colombiano. Este análisis permite establecer con precisión la tendencia de esta Corporación internacional respecto de la aplicación del principio de reparación integral.

Igualmente se incorpora un análisis sobre algunos casos resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los que se rinde cuenta del aseguramiento de un sistema de reparación integral a favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

En el cuarto capítulo, se realiza la descripción del resultado del análisis jurisprudencial de las decisiones de la sección tercera del Consejo de Estado, sobre casos de reparación directa y de la Corte Constitucional (en dos casos específicos de tutela). En este capítulo se presenta un esquema que muestra de manera resumida la incorporación de las medidas de reparación integral establecidas en el ámbito internacional en los casos resueltos en Colombia a partir de la sentencia fundadora de Octubre 19 de 2007

² Ib.

reflejando, no solo la incidencia de los principios internacionales de reparación de víctimas, sino que traza la tendencia de la misma aplicando medidas de justicia restaurativa que permiten inferir la dimensión transformadora de la reparación integral.

Por último, a manera de conclusiones se indica la propuesta de elementos para la construcción de una ley que extablezca la reparación intergral y fije criterios o estándares para la solución en casos concretos.





CAPITULO I. ANTECEDENTES Y ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL ESTADO, SU NATURALEZA Y FINALIDAD

1 Responsabilidad Extracontractual Civil y del Estado

1.1 Evolución de la Naturaleza de la Responsabilidad Extracontractual

Antes que surgieran, con el derecho, las normas o las imposiciones que aseguraban un orden social, la justicia se aplicaba a criterio propio, primaba la venganza como forma de reparación o compensación cuando se era víctima de un daño injustamente causado; venganza que por naturaleza no guardaba la proporción debida con la magnitud del daño, toda vez que, en la era primaria, la comunidad estaba integrada por diferentes clanes, esto significaba que cuando una persona era lesionada o perjudicada por un acto o hecho, reaccionaba en venganza todo el clan, por ello los actos con los que pretendían sentirse compensados eran más agresivos, violentos y carentes de un justo equilibrio o equidad, por tanto las violaciones generaban más violaciones convirtiéndose en una cadena que mal podría llamarse compensación, resarcimiento o reparación.

El uso de la venganza como reparación necesariamente requirió ser organizado, ello significó un avance jurídico por cuanto se establecieron reglas de equidad y proporcionalidad. En cierta medida se inicia la configuración del Derecho primitivo en la conocida “Ley del Talión”, la que se conoce tradicionalmente como la ley del “ojo por ojo y diente por diente”; evidentemente se observa que la medida desproporcionada establecida en la venganza primitiva desaparece y da paso a los primeros criterios de proporción y equidad, ya que esta ley permitía castigar al ofensor o agresor imponiéndole una pena igual a la del hecho dañino cometido, además de individualizar o personalizar el deber de reparar, es decir, desaparece la venganza colectiva y se da inicio a la

responsabilidad del victimizador como persona individual, “cada persona será ejecutada por su propio pecado”³

No obstante, la Ley del Tali3n no representaba la mejor manera de sentirse compensado por haber sufrido un da3o, pues el sacar un ojo a quien le hab3a sacado un ojo a otro en nada compensaba al otro, de cualquier forma 3ste segu3a padeciendo el da3o causado. Es as3 como surge la idea de establecer la renuncia del ofendido a tomar venganza por su propia cuenta a cambio de un subrogado pecuniario, para lo que necesariamente se requer3a un acuerdo previo entre el ofensor y el ofendido dando nacimiento a la figura que se le llam3 compensaci3n, la cual no era otra cosa que el resultado de una composici3n⁴.

Posteriormente, surge en el siglo XVIII a.C., el C3digo de Hammurabi que incorpora sanciones pecuniarias y sanciones dirigidas a la integridad f3sica del individuo victimizador, cuyo fin era castigar a quien causara el da3o, tanto as3 que incrementaba la sanci3n en m3ltiplos como era el caso que se trae a manera de ejemplo: “si un hombre roba un buey, oveja, o cerdo de un templo o palacio pagara treinta veces lo robado, o si el robo se lo hac3an a un hombre libre entonces deb3a pagar diez veces; o si se vend3an art3culos perdidos o robados el comprador pod3a cobrar doce veces el valor al vendedor; o por ejemplo si un mercader es enga3ado por su agente quien le niega haber recibido la mercader3a enviada, ser3 indemnizado con seis veces el valor de los bienes”⁵.

Con el surgimiento de la Ley de las XII Tablas, (Siglo V a.C) se dispone que la lesi3n de un derecho impone la obligaci3n de resarcir el da3o injustamente causado, lo que representa para los Hermanos Mazeaud “una 3poca de transici3n entre la fase de la composici3n voluntaria y la de la composici3n legal obligatoria: la v3ctima de un delito privado est3 en libertad, unas veces para satisfacerse mediante el ejercicio de la venganza personal o por la obtenci3n de una suma de dinero, cuyo importe fija libremente, y obligada en otras, a aceptar

³ Biblia Cat3lica. Deuteronomio 24,16.

⁴ Ib.

⁵ Torres Benito, Mitchel. La responsabilidad civil: origen, evoluci3n, definici3n y funciones. Revista de Derecho Privado. Bogot3. 2012. P3g. 44.

el pago de la suma fijada en la ley. Pero esa suma sigue siendo esencialmente el precio de la venganza, una composición una pena; es una pena privada. El derecho romano no llegará nunca a librarse completamente de esa idea, es decir, hacer de la condena civil lo que es en la actualidad: una indemnización”⁶.

1.1.1 La responsabilidad en la Lex Aquilia

En el Derecho Romano, como resultado de la evolución del deber de reparar el daño injustamente causado, surge la Ley Aquilia (Siglo III a.C.) y con ella se sientan las primeras bases de la responsabilidad civil extracontractual, que incorporan dos características: la primera que debe existir una actuación contraria a derecho (iniuria) y la segunda que exista una medida sancionatoria (sanción privada). La finalidad de esta sanción era castigar al ofensor, mismo que actuó contra el derecho, imponiéndole la obligación de entregar un valor económico que representara el duplo, el triple y hasta el cuádruplo del valor del daño producido. Con ello se observa que la naturaleza de la responsabilidad civil era netamente sancionatoria contenedora de medidas ejemplarizantes con el fin que no se repitieran actuaciones generadoras que lesionaran intereses, bienes o derechos protegidos.

La iniuria⁷ amplió el ámbito para determinar el daño que se causará, es decir, no solo hacía referencia al daño causado cuando se actúa contra un derecho corporal, sino también, al daño que se causaba cuando se omitía una acción o un deber de hacer. De esta manera el concepto de iniuria toma relevancia en cuanto a los actos, hechos u omisiones que atentaban contra un interés o derecho de una persona.

Durante esta época, en el derecho romano no existía distinción entre el derecho civil y el derecho penal, los delitos se clasificaban como delitos públicos y delitos privados. Los públicos eran aquellos actos ilícitos que afectaban y

⁶ Mazeaud León; Mazeaud Henry; Andrrre Tunc; Alzala Zamora Luis; Castillo Henry. Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires–Argentina. 1997. Pág. 163.

⁷ La iniuria se puede entender como lo ilícito o lo contrario a derecho. En la Ley de las Doce tablas Los delitos se clasificaban como daños a personas (morales o corporales) eran clasificados como iniuria; mientras que los daños a bienes eran clasificados como furtum (palabra latina de la que deriva la castellana "hurto").

lesionaban a un colectivo social y por tanto la sanción era pública, bien de naturaleza corporal o pecuniaria; entre tanto los delitos privados –iniuria (daño causado a la persona); furtum (hurto); rapiña (hurto con violencia); y damnun iniuria dactum (daño causado a las cosas, daño injusto)-, eran estos, actos ilícitos que afectaban intereses o bienes particulares que acarrearán como consecuencia la sanción privada ya mencionada, la cual consistía en estimar un múltiplo de la magnitud del daño para que este fuera pagado por el ofensor como una medida de castigo por su actuar, su carácter era exclusivamente pecuniario y punitivo.

Al no existir dicha distinción en la época clásica del derecho romano la única fuente normativa de este período fue la jurisprudencia cuyo objeto permitió comprender a través de cada proceso el origen y alcance de las fuentes de obligaciones y el establecimiento de la aplicación de la sanción instituida en la Ley Aquilia. Las características básicas de la jurisprudencia llamada derecho de los juristas, se resume en tres aspectos: a) su independencia del poder político y de la influencia del Estado romano; b) la ausencia total de formalismo en el ejercicio de su actividad de asesoría y consejo, que le permitió adaptarse a los cambios políticos experimentados en Roma durante cinco siglos de vigencia de la época clásica; c) su extraordinaria flexibilidad derivada de la utilización de un sistema casuístico en la solución de los conflictos evitando la formulación abstracta de principios generales incontrovertibles que obstaculizan el desarrollo del derecho.

En razón de ello no existían bases para diferenciar la responsabilidad civil de la responsabilidad penal, los conceptos de indemnización, reparación y pena se confundían y así mismo el delito, el contrato y el crimen como fuente de obligaciones cuyo incumplimiento representaba una sanción pública o privada. Señala Manuel Guillermo Sarmiento: “Gayo distingue las acciones penales que persiguen únicamente el resarcimiento del daño: *ut rem tantum consequamur*, de aquellas que tienen por objeto la pena y el resarcimiento: *ut rem et poenam*. Las primeras que solo persiguen la reparación del daño, nacen exclusivamente del contrato; mientras que las que tienen como finalidad únicamente la pena, proceden de actos ilícitos delictuales; y las que persiguen tanto la pena como la

reparación del daño se dirigen contra quien se obstina en negar el derecho del actor”⁸.

La jurisprudencia emanada de los pretores bajo las características de cada caso en concreto, que representa la construcción jurídica del periodo clásico romano, en la que se fundamentaron las primeras bases de la responsabilidad, fue recogida en un solo texto por el emperador Justiniano, quien en una compilación de esta jurisprudencia llamada el DIGESTO⁹ dio nacimiento a un sistema jurídico cerrado y dogmático, en el que se observan las primeras bases de la distinción entre el derecho penal y el derecho civil.

En el Digesto se refleja una clasificación de los delitos privados mencionados, de los cuales: el *furtum*, la rapiña y la *iniuria* son atraídos a la órbita del naciente derecho penal, de manera tal que éstos tienen una naturaleza pública, razón por la que la sanción adquiere visos de la esfera de lo público, como hoy día lo tiene el derecho penal. Estos delitos se regulan en el Digesto 47 y 48 de la compilación de Justiniano, se acentúa la sanción de carácter público y se abandona la aplicación de la sanción privada a los daños causados cuando se configura la comisión de uno de estos delitos.

Por su parte el *damnum iniuria dactum* o *daño injusto* (daños causado a las cosas o a la propiedad ajena), ya contemplaba una especie de principio general de responsabilidad civil, pues representaba el daño causado en una cosa ajena, en donde se podía observar una conducta que reflejaba la intención de causar daño o la falta de cuidado y diligencia cuya consecuencia era la causación de un daño. El *damnum iniuria dactum* se instituye en el Digesto 9 destacando su carácter de privado, es decir atraído a la órbita del derecho civil conservando la característica de sanción privada ya mencionada anteriormente.

Con esta clasificación se observa la evolución de la institución de la responsabilidad civil extracontractual, dentro de la que se destacan las

⁸ Sarmiento García, Manuel Guillermo. Estudios de Responsabilidad Civil. Universidad Externado. Bogotá, 2009

⁹ El Digesto (Pandectas en griego, Digestum en latín), fue publicada en el año 533 d. C. por el emperador bizantino Justiniano I.

siguientes características entre otras, a) la desaparición del carácter penal de la Lex aquilia que hizo posible la formación de un derecho privado común sobre bases romanas que prepara el camino a la unificación del derecho privado; b) la admisión de la responsabilidad directa del amo por los daños causados por sus dependientes; c) la atribución de un carácter general a la acción de la Ley Aquilia; y, d) la posibilidad de obtener resarcimiento en naturaleza y no sólo pecuniario¹⁰.

La despenalización del derecho privado contenida en el Digesto, sienta las bases para que la responsabilidad civil se cristalice en el siglo XIX con la expedición del Código Civil Francés en 1804.

1.1.2 La responsabilidad en el Código Napoleónico

A principios del Siglo XIX, fundamentados en la compilación de Justiniano en la que se encuentra un derecho absoluto y dogmático, los franceses construyen la teoría de la responsabilidad civil, estableciendo las fuentes de la responsabilidad, transformando la naturaleza sancionatoria de la responsabilidad configurada en la época clásica del derecho romano y fijando las bases de la edad moderna en la que no puede existir una sanción que no guarde proporcionalidad con la magnitud del daño; con ello, el daño, se convierte en el elemento protagonista y esencial de la responsabilidad civil y en una fuente principal de obligaciones. La institución de la responsabilidad toma una naturaleza resarcitoria y deja atrás aquellas medidas que buscaban sancionar al ofensor. Así lo establece el Código Civil Francés o Código Napoleónico que sirvió de modelo a códigos europeos y a la gran mayoría de los códigos del continente americano, entre los cuales se encuentra el Código Civil colombiano en el que instituyó la responsabilidad civil extracontractual en su artículo 2341 y siguientes.

¹⁰ Cruz Mejía Andrés. La responsabilidad civil en el código napoleón. Las bases de su estructura dogmática. Biblioteca Jurídica UNAM. México. 2000

1.2 El Concepto de Responsabilidad

Desde los albores del derecho romano se establecieron tres reglas que gobiernan la convivencia humana ellas son: no causar daños a los demás, vivir honestamente y dar a cada uno lo suyo; de las tres quizás la más importante es la primera por lo que se convirtió en uno de los principios rectores de toda sociedad civilizada, de manera tal que todos los ordenamientos jurídicos, de una u otra forma lo incluyen como uno de sus principios.

De esta manera, desde su nacimiento, el derecho considera la sanción jurídica frente a una conducta lesiva, ello responde a una exigencia de carácter ético. De distintas formas, quien causa un daño tiene el deber legal o por lo menos moral de responder por su conducta, esto es, se halla sujeto a responsabilidad, y en principio, la responsabilidad como bien lo sabemos, se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a una persona. La obligación de reparar el daño ha sido considerada por los autores como una sanción, más propiamente como una sanción resarcitoria, para diferenciarla de la sanción represiva propia del ámbito penal¹¹.

La responsabilidad civil es una de las figuras jurídicas que más ha evolucionado y se ha desarrollado durante los últimos tiempos en el campo del derecho. Son muchas las definiciones que se han contemplado con respecto a esta institución jurídica, la bibliografía del tema relaciona varios acercamientos a ella.

Responder es un verbo de raíz latina que tiene muchos significados de acuerdo al diccionario de la Real Academia, es decir, que es un término polisémico, pero interesan particularmente dos definiciones que ofrece la R.A.E., la que señala que, responder es “Estar uno obligado u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño causado o a la culpa cometida”; la otra acepción pertinente es más genérica: “asegurar una cosa haciéndose responsable de ella”. Como vemos la última es más genérica que la primera, pero ambas

¹¹ Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Novena Ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997

pueden ser subsumidas, en sentido jurídico, con la que refiere Bustamante Alsina, cuando dice que “responder es dar uno cuenta de sus actos”¹²

Henao define la responsabilidad civil como “la obligación de indemnizar un daño que ha sido causado injustificadamente a una persona y que tiene como objetivo la reparación de los daños antijurídicos o ilícitos”¹³.

Por su parte, Díez-Picazo opina que responsabilidad civil es la “sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido. Aunque normalmente la persona que responde es la autora del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de responsabilidad por hechos ajenos, como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos, o al propietario del vehículo de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación”¹⁴.

Tamayo Jaramillo, conceptúa que responsabilidad civil: “es la consecuencia jurídica en virtud de la cual quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños que con esa conducta ilícita ha producido a terceros. Todo daño debe tener un responsable y todo riesgo un garante”¹⁵.

Entre tanto el Código Civil Colombiano, establece la responsabilidad civil extracontractual en su artículo 2341 como: ““El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”¹⁶.

En consecuencia, existe responsabilidad en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por otra. Pues de forma general, la responsabilidad civil es definida como la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales de un hecho, acto o conducta¹⁷.

¹² López Herrera Edgardo. Introducción a la Responsabilidad Civil. Buenos Aires. 1998. Pág. 16.

¹³ Henao, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado. Bogotá, 1998. Pág. 88.

¹⁴ Díez Picazo, Luis; Ballesteros Gullón. Sistema de Derecho Civil, 6ª ed. Madrid. Tecnos. 1994. Pág. 201.

¹⁵ Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Bogotá: Legis. Bogotá, 2007. “Pá. 128.

¹⁶ Código Civil Colombiano, artículo 2341

¹⁷ 6 PLANIOL Marcel y RIPERT. Georges Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Las obligaciones (Primera parte), T. VI. La Habana. Editorial Cultural SA. 1936. p. 664.

Según Escobar Gil, la responsabilidad civil es la obligación que tiene una persona de subsanar el perjuicio producido o el daño causado a un tercero, porque así lo dispone una ley, una convención originaria, lo estipule un contrato o se desprenda de ciertos hechos ocurridos, con independencia de que en ellos exista o no culpa del obligado a subsanar.¹⁸

No obstante estas definiciones, se han generado otras bases fundamentales para determinar la responsabilidad del Estado en el derecho público cuando éste lesiona intereses o derechos de sus ciudadanos. No solamente se debe responder por los hechos o conductas ilícitas sino que también ha sido objeto de estudio el deber de reparar los daños causados aún con actuaciones lícitas realizadas por el Estado.

Así las cosas, a partir de 1991 en la Constitución Política de Colombia, se introducen de forma expresa la definición de responsabilidad a cargo del Estado en la siguiente forma: *“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.¹⁹

En este artículo se define la responsabilidad como la obligación del Estado de reparar los daños que ocasione con su actuación, norma que no se encontraba consagrada en la Constitución anterior de 1886²⁰.

¹⁸ Escobar Gil, Rodrigo. Derecho Administrativo, Reparación del Daño por parte del Estado. 2002. Pág. 72.

¹⁹ Constitución Política de Colombia. 1991

²⁰ En varias constituciones Iberoamericanas se establece la responsabilidad del Estado. Por ejemplo, en Venezuela La responsabilidad patrimonial del Estado es un principio fundamental del Estado de Derecho y reconocido expresamente por el Estado Venezolano en diversas disposiciones de la Constitución de 1999, entre las que se encuentra el artículo 6, referido a los “Principios Fundamentales”, el cual prevé que “...el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables...”; y particularmente, el artículo 140, que señala que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”. En España, a lesión patrimonial en el plano de la responsabilidad es vista no sólo desde el punto de vista constitucional sino también desde el punto de vista legal. Como primer requisito de la responsabilidad de la Administración Pública se presenta la figura de la lesión patrimonial, lesión en cualquiera de los bienes y derechos, que sea efectiva, evaluada económicamente e individualizada con relación a un individuo o a un número de individuos. Así lo establecen los Arts. 122.1 de la Ley de Expropiación Forzosa, 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y el 139.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En fallo de fecha 23/06/1995 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo Español, citado por González Pérez (1996:228), se confirma este requisito: “Es requisito de la responsabilidad

Con la revisión de cada uno de estos conceptos y la identificación de sus aspectos esenciales se puede concebir la responsabilidad civil como un concepto con tendencia a una definición universal como: obligación de reparar el daño causado injustificadamente a un bien, interés o derecho jurídicamente tutelado de una persona. En otros términos se entiende la responsabilidad en el marco del deber de reparar tanto en lo privado como en lo público, como la consecuencia jurídica que conlleva la obligación de una persona natural o jurídica a reparar integralmente el daño que ha producido injustificadamente a otro.

1.3 Responsabilidad Contractual y Extracontractual

La doctrina divide la responsabilidad, según la fuente de donde provenga, esto es, responsabilidad contractual y extracontractual. En el ordenamiento jurídico colombiano se reconoce esta concepción dualista de la responsabilidad civil, dándole un tratamiento diferente a la una y la otra, pues las mismas están reguladas de manera autónoma e independiente en diferentes textos normativos, se originan en causas o fuentes diversas y sus prescripciones en materia de reparación también son diferentes.

La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido²¹; a su vez la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, no se origina en el incumplimiento de una obligación contractual sino en un hecho jurídico, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil.

1.3.1 Responsabilidad Contractual

Se refiere a la obligación de reparar los perjuicios provenientes del incumplimiento, o del cumplimiento tardío, o del cumplimiento defectuoso de una

patrimonial la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluaba económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas”.

²¹ TAMAYO, Alberto. La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley, 2005. p.22.

obligación estipulada en un contrato. Entonces es de la naturaleza de este tipo de responsabilidad la existencia previa de una relación contractual, previa, entre el autor del daño y quien lo sufre y que el perjuicio sea causado con ocasión de un incumplimiento dentro del marco de esa relación. La doctrina en torno a la responsabilidad contractual presenta dos grupos de teorías; en primer lugar las que presentan la responsabilidad contractual emanada del incumplimiento de una obligación proveniente de un contrato previo; y, en segundo término, las teorías que sostienen que se está en presencia de responsabilidad contractual cuando se ha incumplido una obligación emanada no solamente de un contrato, sino cuando se incumple una obligación derivada de vínculo jurídico anterior o de la ley.

Así para Alessandri “La responsabilidad contractual supone una obligación anterior, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente y cuya violación sirve de sanción. Es la que proviene de la violación de un contrato: consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto. Si todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, justo es que quien lo viole sufra las consecuencias de su acción y repare el daño que así cause.”²²

Para los hermanos Mazeaud, “la responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando el contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio.”²³

Para Martínez Rave, la responsabilidad contractual es aquella que “nace para una persona que ocasiona un daño por el incumplimiento, demora o

²² 1 Alessandri Rodríguez, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981, pág. 42.

²³ Mazeaud, Henri – Leon – Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte segunda, Vol. II, La responsabilidad civil. Los cuasicontratos. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, pág. 10.

desconocimiento de determinadas obligaciones, adquiridas a través de un contrato o convención.²⁴

Por su parte, en una posición diferente, para Ordoquí y Oliviera la responsabilidad contractual “no es la emanada de un contrato, sino la derivada de obligaciones determinadas, emergentes del acto lícito o de la ley, con exclusión de las que tienen causa en actos ilícitos como los delitos y cuasidelitos.”²⁵

1.3.2 Responsabilidad Extracontractual

Se presenta la responsabilidad extracontractual cuando entre quien sufre el daño y quien lo ocasiona no exista vínculo anterior de naturaleza contractual, o que existiendo tal vínculo, el daño no es consecuencia del mismo sino de otra circunstancia. El autor del daño está obligado a indemnizar a la víctima de un perjuicio que no proviene de un vínculo jurídico previo entre las partes.

Según los Hermanos Mazeaud, en la responsabilidad extracontractual o delictual “no existía ningún vínculo de derecho entre el autor del daño y su víctima antes de que hayan entrado en juego los principios de la responsabilidad.”²⁶

Por su parte para Alessandri la responsabilidad extracontractual es “la que proviene de un hecho ilícito intencional o no, que ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro... . No hay relación entre el autor del daño y la víctima y si la hay, el daño se produjo al margen de ella... . Supone la ausencia de obligación, se produce entre personas jurídicamente extrañas por lo menos en cuanto al hecho de que deriva y es ella la que crea la obligación de reparar el daño.”²⁷

²⁴ 6 Martínez Rave, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 4ª ed. Medellín : Biblioteca jurídica Diké., 1988, pág. 14

²⁵ Ordoquí, Gustavo y Oliviera Ricardo. Derecho Extracontractual. Volumen II, Compendio de Responsabilidad Extracontractual. Montevideo : Ediciones Jurídicas Amalio M Fernández, 1974, pág. 47.

²⁶ Mazeaud Henri-León- Jean. Cit. Pág. 136

²⁷ Alessandri. Cit. Pág. 42.

Para Marty la responsabilidad delictual o “la proveniente del delito se aplica a propósito de los daños que sobrevienen entre personas que no están ligadas por ningún contrato, entre terceros.”²⁸

La Corte Suprema de Justicia ha definido la responsabilidad extracontractual como el encuentro accidental fortuito, de una fuente de la obligación resarcitoria generada por mandato legal. Sobre el particular señala que "como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y este"²⁹

En relación a este precepto normativo, se puede señalar que constituye la base fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, resaltando que un individuo a través de sus conductas puede causar un daño a otro, por tanto, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito a favor de la víctima, la cual tiene por objeto la reparación del daño causado³⁰.

1.4 Responsabilidad Objetiva y Responsabilidad Subjetiva

Otra forma de clasificación de la responsabilidad desarrollada por la doctrina es la que clasifica según sus regímenes, en la responsabilidad objetiva y la responsabilidad subjetiva. Si para aplicar la responsabilidad se examinan tanto el elemento objetivo y el elemento subjetivo de la estructura del ius puniendi, estamos ante la responsabilidad subjetiva, cuando se analiza el comportamiento, la conducta del autor o causante del daño; si sólo se examina

²⁸ Marty, G. Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, Vol. I. México : Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., 1952. Pág. 270.

²⁹ 15 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil Bogotá. Sentencia 25 octubre de 1999. Exp. 5012.

³⁰ En España, sin duda alguna, la antijuricidad subjetiva, se plantea en lo que se entendía entonces por el fundamento legal de la responsabilidad administrativa, el Art.1902 del Código Civil, quien por culpa o negligencia causa un daño a otro está obligado a reparar el daño causado. Es de importancia relevante la actitud culposa (imprudente, negligente, inexperta) de la persona que causa el daño, en el plano civil; y estas ideas se traspasan al campo dela responsabilidad del Estado, en particular de la Administración Pública en el plano extracontractual siendo, en consecuencia, la actitud del funcionario objeto de censura, si ésta es, o no, culpable, sea dolosa o culposa.

el elemento objetivo, es decir la tipicidad y la antijuricidad, estamos ante la responsabilidad objetiva.

1.4.1 Responsabilidad objetiva

Esta forma de responsabilidad se presenta por la causación material de un resultado lesivo que es el daño, sin consideración de la voluntad del sujeto activo de la conducta, es decir, no se analiza la esfera volitiva del agente causante del daño. Desde la responsabilidad objetiva se presume responsable al agente causante del daño, por el solo hecho del daño, sin interesar si es o no intencional, si actuó con culpa o con dolo, si obro bien o mal.

Para Tamayo Jaramillo la responsabilidad objetiva prescinde de cualquier elemento subjetivo que pueda estar en cabeza de quien causó el daño, señala el autor: “Circunstancias psicológicas, económicas o externas de cualquier índole, no tienen influencia para efectos de la responsabilidad civil. Probado el vínculo causal entre agente y daño, se produce la responsabilidad; simplemente, se procura equilibrar los patrimonios de víctima y agente responsable.”³¹

Por su parte señalan Martínez Rave y Martínez Tamayo que en la responsabilidad objetiva, “no es necesario acreditar ningún factor subjetivo y la persona a quien se imputa la comisión del daño deberá responder por las consecuencias sin poder liberarse de esa obligación. En este caso la ley no admite prueba en contrario. Algunos opinan que esa es la responsabilidad que la Constitución Política de 1991 menciona en su artículo 83 en relación con los perjuicios colectivos, como los daños ecológicos o daños al medio ambiente.”³²

1.4.2. La Responsabilidad Objetiva en el Derecho Administrativo Español

³¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil: Las presunciones de Responsabilidad y sus Medios de Defensa. Tomo 1 Vol. 2. Bogotá: Ed. Temis, 1989. 10 Ibid. Pág. 19.

³² MARTÍNEZ RAVE, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Carolina. Responsabilidad Civil Extracontractual. 11a. ed. Bogotá: Ed. Temis, 2003.

Vamos a referirnos al Derecho Español pues es éste quien realmente ha asumido sin reservas la responsabilidad objetiva, colocándose hoy día a la cabeza de los demás países en este sentido.

Jean Rivero, en su obra de Derecho Administrativo al hablar del futuro de la responsabilidad sin falta, sostiene "algunos autores, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad sin falta, consideran que ella está llamada a eliminar progresivamente la noción de falta, y a convertirse en el derecho común de la responsabilidad administrativa. Es dudoso que esto suceda así; la responsabilidad sin falta es una teoría demasiado amplia para que el Consejo de Estado, preocupado por las exigencias de la acción administrativa, tenga que generalizarla"³³.

Sin embargo en España, país en donde en contra de todos los presagios hechos por la doctrina más calificada, la noción de responsabilidad sin falta se ha impuesto, configurándose como un principio general y verdaderamente absoluto de garantía del patrimonio de los súbditos frente al Estado. De este modo, si bien la jurisprudencia más progresista de Europa venía propugnando, cada día con mayor insistencia, la objetivación de la responsabilidad; España la consagra expresamente y sin reservas en su ordenamiento jurídico y se coloca a la vanguardia del Derecho Comparado.

Con la expedición de la Ley de Expropiación Forzosa en 1954 se consagra en términos más amplios la responsabilidad patrimonial de la Administración dando una gran amplitud al principio cuyo alcance se extiende a todas las esferas administrativas. Estableció el artículo 121 de la LEF la indemnización por las lesiones sufridas por los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos³⁴.

La Ley de Expropiación forzosa (L.E.F.) del 16 de diciembre de 1954, establece en su artículo 121: "Dará también lugar a indemnizar con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del

³³ RIVERO, Jean (1984) Derecho Administrativo. Imprenta Universitaria - Universidad Central de Venezuela. Caracas, p. 311.

³⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E y FERNÁNDEZ, T. (1993). Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Madrid: Civitas, p. 369

funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o la adopción de medidas carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios, con tal motivo".

Al respecto, Alejandro Nieto ha dicho con este artículo "se introduce sin matización alguna la responsabilidad objetiva más absoluta en unos términos a cuya generosidad no ha llegado ningún país del mundo"³⁵.

Sobre esta fórmula legal se edifica todo el sistema español, de responsabilidad civil de la Administración. Dentro de la expresión "funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos" quedan incluidos dentro de la responsabilidad, no solo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes, sino también los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, solo se excluyen expresamente los casos de "fuerza mayor", es decir, los acaecimientos insólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su propia naturaleza" (Dictamen del 29 de Mayo de 1970).

García de Enterría, sostiene que la expresión servicios públicos hay que entenderla en sentido orgánico y no funcional y equipararla así pura y simplemente a actividad de la Administración³⁶.

Posteriormente mediante leyes generales se establece la cláusula general de cobertura patrimonial de los administrados (Ley 27 de diciembre de 1956), fórmula legal sobre la cual se edifica todo el sistema español de responsabilidad civil de la administración y sobre la cual se han dado abundantes pronunciamientos del Consejo de Estado.

En el ordenamiento jurídico español la ley ha eliminado la consideración de los elementos ilicitud y culpa y se apoya en un nuevo criterio que es el de lesión.

³⁵ NIETO, Alejandro (1982). "La Responsabilidad Civil de la Administración Pública". Revista de Derecho Público No. 10. Caracas, p. 49.

³⁶ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo (1956) "Los Principios de la Nueva Ley de Expropiación Forzosa". Instituto de Estudios Políticos. Madrid.

Lesión en cuanto perjuicio antijurídico en si mismo (criterio objetivo) perjuicio que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo. La nota de la antijuricidad se desplaza desde la conducta subjetiva del agente, al dato objetivo del patrimonio dañado. Basta que se produzca la lesión por parte de la Administración para que ésta deba ser reparada.

Podemos concluir junto con la unánime doctrina española que la Responsabilidad de la Administración en el derecho administrativo español es una responsabilidad objetiva. Al respecto concluye Leguina Villa³⁷ "creemos que es forzoso concluir que la obligación de resarcir de la Administración es concebida por el ordenamiento español como responsabilidad objetiva, cuya articulación técnica en la norma positiva nos parece extremadamente coherente y adecuada a su verdadera función".

Así pues, en el Derecho Español de una situación de irresponsabilidad absoluta del Estado, inclusive cuando el daño provenía de sus agentes, se dio paso al reconocimiento legislativo expreso del principio de la responsabilidad de la administración otorgándole además rango constitucional a la responsabilidad subsidiaria de la Administración y por ende su obligación de indemnizar cuando el daño provenía de un funcionario público que incumplía sus deberes en ejercicio de su cargo.

Este planteamiento fue tomado por la Constitución de 1978 que asumió la cláusula general de responsabilidad de la Administración estableciendo el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Se consagra así la responsabilidad directa de la Administración no solo por los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos, sino también los daños producidos por toda actividad lícita de la Administración o funcionamiento normal del servicio público que causa daño.

³⁷ LEGUINA VILLA, Jesús (1998), La Responsabilidad Civil de la Administración Pública. Pág. 171.

La Teoría jurídica de la responsabilidad en el Derecho español está situada sobre la base del sistema continental desarrollado incluso bajo prismas ciertamente distintos según el orden jurisdiccional del que se trate³⁸ y su conceptualización diferenciada de la personalidad jurídico pública distinta de la personalidad jurídico privada con la que puede operar un ciudadano particular o incluso la propia Administración cuando interviene en el tráfico-jurídico privado (concepción configurada ampliamente por nuestra ciencia doctrinal). Es por ello, que si en un Estado de Derecho, como España, la Administración ostenta objetivamente la tutela del interés público *ratio decidendi* con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art. 103.1 de la Constitución Española), debe asumir los daños y lesiones que pueda causar a terceros, siendo la "" en este ámbito específico de responsabilidad la extensión del concepto de servicio público y su vinculación a un funcionamiento anormal del mismo conforme al superior deber jurídico de respeto a la ley. Estamos, pues, ante una responsabilidad que ya no es meramente extracontractual sino ante un instituto jurídico de índole propia, plenamente recogido y reconocido en nuestro ordenamiento.

Vale revisar los criterios de la doctrina española³⁹ sobre la responsabilidad objetiva, pues en términos generales se dice que esta objetividad del daño viene en gran parte "medida" por criterios de imputabilidad, es decir, no es suficiente acreditar el daño para exigir la responsabilidad patrimonial si no que también concurre exclusión de la misma, especialmente en ámbitos profesionales específicos también propios del ámbito administrativo, cuando haya habido un respeto escrupuloso a la "lex artis" sin posibilidad de negligencia. Desde este punto de vista, podemos concluir, de acuerdo a la doctrina del Tribunal Supremo, que aun en la responsabilidad civil extracontractual de tipo objetivo, el nexo causal hacia la consecuencia del daño no va ser meramente lineal y "ciego" sino modulado por las normas que establecen un régimen jurídico de obligada observancia y cuidado y que puedan eventualmente determinar un deber o carga jurídicamente justificada para su soporte por el ciudadano interesado (v.gr. en beneficio de un tercero, pago de contribución especial, etc). Quizá el ejemplo más palmario a este respecto lo tengamos en la

³⁸ VIELMA MENDOZA, Yoleida (1999) "Una aproximación al Daño Moral Extracontractual", Publicaciones de Derecho Privado, Universidad de Córdoba, p. 135.

³⁹ DÍEZ PICAZO, LUIS (1999), "Derecho de Daños", Madrid, Ed. Civitas, p. 340 y ss.

responsabilidad sanitaria, donde el arraigo y la sensibilidad social y su afectación a un bien como la salud y su protección puede provocar perjuicios de trascendencia para una persona. Además, no olvidemos que el criterio de diligencia debida en la responsabilidad patrimonial de la Administración opera no sobre una individualización de cómo hubiese actuado una persona media (diligencia de buen padre de familia) o un profesional medio sino de una actuación en conjunto de la Administración en toda su extensión y trámites competenciales.

Por su parte, la jurisprudencia progresivamente ha procedido a una objetivación de la responsabilidad patrimonial a través de doctrinas como la del daño desproporcionado o de la prueba aparente que define que si se ha producido una consecuencia dañosa estimable en el ámbito del agente, debe ser éste quien desvirtúe la relación de causalidad que exista de su actuación aunque no esté plenamente verificada, pues en palabras del Alto Tribunal: “[...] y ello permite, paliando la exigencia de prueba de la culpa y de la relación de causalidad, no ya deducir una negligencia, sino aproximarse al enjuiciamiento de la conducta del agente a partir de una exigencia de explicación que recae sobre el agente, pues ante el daño desproporcionado, que es un daño habitualmente no derivado de la actuación de que se trata ni comprensible en el riesgo generalmente estimado en el tipo de actos o de conductas en que el daño se ha producido, se espera del agente una explicación o una justificación cuya ausencia u omisión puede determinar la imputación.”

1.4.3 Responsabilidad Subjetiva

También conocida como la teoría clásica de la culpa; en este caso el fundamento de la responsabilidad civil se encuentra en la conducta del autor del daño, es decir, que para determinar si se está en presencia de responsabilidad no basta con que se presente un daño, sino que es necesario que ese daño haya devenido del actuar doloso o culposo del autor del daño.

Martínez Rave y Martínez Tamayo señalan sobre este tipo de responsabilidad: “Responsabilidad subjetiva o con culpa, la tradicional, que exige la prueba por parte del perjudicado del factor subjetivo o de la culpa del causante, para declarar su responsabilidad civil e imponerle la obligación de indemnizar. Es la que se consagra en el artículo 2341 del Código Civil.”⁴⁰

En estos términos para establecer la responsabilidad extracontractual basados en la teoría subjetiva, es necesario que se presenten tres elementos, a saber: el daño, el actuar doloso o culposo del actor y la relación de causalidad entre el daño y el actuar doloso o culposo del sujeto generador del daño⁴¹. Así, una vez constatada la presencia de estos tres elementos, se está en presencia de una responsabilidad civil, la cual genera el deber de indemnizar los perjuicios por parte del agente generador del daño (quien fue el que actuó con culpa o dolo) a la víctima del mismo.

Los hermanos Mazeaud sostenían que “la culpa debe ser mantenida como requisito y fundamento de la responsabilidad civil. Tal es el principio: no hay responsabilidad civil sin una culpa”⁴².

1.5 Antecedentes de la Responsabilidad del Estado Colombiano

Domat y Pothier juristas franceses se basaron en la Escuela del "Derecho Natural" para establecer en Francia una doctrina específica en materia de responsabilidad civil, tanto así que basados en sus estudios se establecieron las fuentes de las obligaciones que se refieren a los delitos y cuasidelitos, obteniendo como resultado la incorporación de esta en el Código Civil Francés en el que se establecieron parámetros que determinaban la naturaleza o funcionalidad de la responsabilidad civil enfocándola hacia un sistema de resarcimiento de daños, sistema que luego del trabajo de Andrés Bello, se incorporó finalmente en nuestro Código Civil.

⁴⁰ Ib.

⁴¹ Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Novena Ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997

⁴² Mazeaud Henri-León- Jean. Cit. Pág. 91.

Así las cosas, las normas que establecen la teoría de la responsabilidad civil extracontractual, fueron incorporadas en nuestra legislación civil en el Título XXXIV que estableció la responsabilidad común por los delitos y las culpas y específicamente inicia con el artículo 2341 que impone: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”*. Los artículos siguientes hacen mención a normas específicas relacionadas con este tipo de responsabilidad.

El Código Civil constituye la fuente normativa y jurídica de la responsabilidad civil en Colombia y han sido las bases fundamentales para determinar el deber de reparar en el derecho privado como en el derecho penal y en el derecho administrativo. Por su parte, también fueron incorporadas las normas que sobre el incumplimiento contractual se establecen en el Título XII *“Del efecto de las obligaciones”*.

Traídas a nuestro derecho las bases teóricas de la responsabilidad civil del derecho francés que a su vez se establecieron en el origen del derecho romano clásico y posclásico, la naturaleza de la responsabilidad civil en Colombia tiene como objetivo el resarcimiento del daño injustamente causado a un interés jurídicamente protegido⁴³.

No obstante tener la normativa civil que establece el deber u obligación de reparar el daño, la Constitución Política de 1886 no establecía el derecho de los ciudadanos a ser reparados cuando fuese el Estado quien vulnerara sus derechos, no señalaba una clausula general de la responsabilidad del Estado, no existían disposiciones constitucionales ni legislativas que dieran cuenta de la responsabilidad administrativa de las entidades públicas, es decir la responsabilidad del Estado.

Fue a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que se construyeron progresivamente los fundamentos que

⁴³ La reparación del daño evento en Colombia. *Rev. Fac. Derecho Cienc. Polit. - Univ. Pontif. Bolivar.* [online]. 2015, vol.45, n.123, pp.317-363. ISSN 0120-3886.

soportaron jurídicamente la responsabilidad del Estado basados en la legislación civil, específicamente en los inicios, en los artículos 2347 y 2349.

En nuestro país la responsabilidad estatal está delimitada en dos etapas; recuérdese que en Colombia se presenta una doble jurisdicción; de un lado está la jurisdicción ordinaria con la Corte Suprema de Justicia como máximo órgano de decisión que hasta 1964 tuvo la competencia general para asuntos relacionados con la responsabilidad del Estado, con aplicación de normas de derecho privado; y por otro lado la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, como jurisdicción especial, con el Consejo de Estado como su máximo tribunal, que resuelve los asuntos relacionados con la responsabilidad del Estado mediante la aplicación de normas de derecho público.

Con respecto a la primera etapa, Juan Carlos Henao la reconoce como una época en la que: “la responsabilidad del Estado nace siendo una responsabilidad de naturaleza objetiva así dispuesta por el legislador”.⁴⁴ En este periodo la Corte Suprema de Justicia declaraba la responsabilidad del Estado en los términos señalados en el texto legal especial y expreso; de manera tal que el papel de la Corte era aplicar o hacer cumplir la ley o el decreto en el que se establecían los casos en los que el Estado debía indemnizar a las personas que sufrían daños con su acción u omisión.

En el periodo comprendido entre 1896 hasta 1941 la Corte Suprema de Justicia comienza a dar forma al principio de la responsabilidad estatal, como una responsabilidad indirecta que surgía independientemente de que estuviera consagrada en una norma legal, fundamentada en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil; tales normas regulaban específicamente los fenómenos de la "responsabilidad por el hecho ajeno" y de los "daños causados por los criados o sirvientes"; de las mismas se desprendió una responsabilidad indirecta fundamentada en los conceptos de culpa in eligendo y culpa in vigilando con respecto a los agentes, que eran los que realmente causaban el daño.

⁴⁴ HENAO Juan Carlos. Cit. Pág. 96.

Culpa in vigilando: constituye el fundamento de la responsabilidad por hechos ajenos. Aunque el daño haya sido ocasionado por otra persona, se entiende que el responsable tenía la obligación de supervisar, o vigilar o cuidar de la persona que los ocasiona y que precisamente su negligencia en dichas tareas es la consecuencia de que se haya producido el daño; ej.: el deber de vigilancia del padre sobre los hijos.

Culpa In eligendo. Esto es la culpa en la elección de la persona; el fundamento de la responsabilidad radica en que, es el empleador (el órgano de la administración en el caso de la responsabilidad estatal) quien eligió al empleado y por lo tanto debe asumir la responsabilidad por sus actos (haberlo elegido a él y no a otro con mayor capacidad).

Entonces esta responsabilidad indirecta se refiere a la que recae al Estado tanto por sus actos, como por los que pueden llegar a realizar las personas que están bajo su vigilancia, es decir, los agentes de la Administración Pública. Como se observa esta figura propia de la normatividad civil que se aplicaba a los particulares se extendió en su aplicación en los casos de la responsabilidad del Estado, en relación a los hechos de sus agentes. De manera tal que se desarrolló el criterio de que el Estado respondía por los actos de sus agentes, toda vez que era la administración quien los elegía y quien tenía la obligación de vigilar la forma como actuaban en su condición de funcionarios.

Más adelante, en 1940, la Corte Suprema de Justicia desarrolla la teoría de la responsabilidad directa según la cual no se debe distinguir entre la persona moral y sus agentes, es decir los agentes representan a la misma persona moral, son uno solo, de manera tal que la actuación de los agentes es la misma actuación de la persona jurídica, y como consecuencia la responsabilidad de los agentes es la misma responsabilidad de la persona jurídica. Se debe aclarar que paralelamente con la teoría de la responsabilidad directa se aplicó la responsabilidad indirecta⁴⁵.

⁴⁵ En España, acorde con el Código Civil, pareciese que se evade en cierto sentido este tipo de responsabilidad indirecta. El Art. 1903, párrafo 5, del Código Civil contempla que el Estado es también responsable cuando actúa a través de un agente especial, pero no cuando el daño sea causado por el funcionario al que está normalmente atribuida la actividad realizada.

En una nueva tendencia surge la teoría organicista fundamentada en que la responsabilidad del órgano de la administración se deriva de dos formas, dependiendo de la clase de agentes a través del cual actuó la persona jurídica, es decir, los que ejercen funciones de dirección y control y son conocidos como agentes órganos y los que no representan la voluntad del ente y son los conocidos como agentes-auxiliares. Con relación a los primeros cuando actúan manifiestan la voluntad de la persona jurídica por lo tanto comprometen su responsabilidad de manera directa, es decir, la persona jurídica responde con base en el artículo 2341 del Código Civil, porque esta clase de agentes son un mismo sujeto con la persona jurídica; en este caso lo único que exonera la responsabilidad del Estado es el caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, es decir, la presencia de un factor extraño.

Una nueva etapa en el desarrollo de la responsabilidad estatal surge con la expedición de la Ley 167 de 1941, la que estableció la acción de restablecimiento de derecho sin que mediara la nulidad previa, cuando la violación de un derecho provenía de un hecho u operación de la administración. Así mismo se expidieron sendas reglamentaciones que aludían a la responsabilidad del Estado, como es el Decreto Ley 630 de 1942 que en artículo 2 estableció que el Estado debía responder por daños causados a mercancías almacenadas en bodegas oficiales desde que las recibía hasta su retiro, exceptuando que la mercancía estuviera con empaque defectuoso.

Con ello se consolidan las bases para establecer la teoría de la fundamentación de la responsabilidad por las actuaciones del Estado en las reglas del Derecho Público y así inicia la distancia con las fuentes del Derecho Civil. El Consejo de Estado expresó que el contexto de la responsabilidad del Estado no puede ser estudiada y decidida con base en las normas civiles que regulan la responsabilidad extracontractual, sino a la luz de los principios y doctrinas del Derecho Administrativo en vista de las diferencias sustanciales existentes entre éste y el Derecho Civil, dadas las materias que regulan ambos derechos, los

fines perseguidos y el plano en que se encuentran colocados⁴⁶. En efecto el Derecho Civil regula las relaciones patrimoniales y de familia entre las personas privadas; tiene como fin inmediato el interés de los individuos y las personas que se encuentran en un plano de igualdad. Por el contrario, el Derecho Administrativo regula las relaciones jurídicas de las entidades públicas entre sí y con respecto a los particulares o administrados; tiene por objeto la satisfacción de las necesidades colectivas o públicas y goza de especiales prerrogativas para lograr sus fines.⁴⁷

De esta manera, se expide el Decreto 528 de 1964, que asigna la competencia para conocer las controversias sobre responsabilidad del Estado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. A partir de entonces el Consejo de Estado, en el deseo de deslindar el fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado del derecho civil, lo soportó en los artículos 16, 20, 21, 30, 31, 32, 33, 35, 44, 45 y 51 de la Constitución de 1886⁴⁸ para ello analizó la teoría sobre la prestación del servicio, en cuanto que, cuando la administración no presta el servicio cuando debe, lo presta de manera defectuosa, o lo presta tardíamente, surge para ella la obligación de reparar los daños causados como consecuencia de alguna de esas actuaciones, obligación basada en el fundamento de la responsabilidad por falla del servicio.

Posteriormente, surge la última etapa determinada por la constitucionalización de la responsabilidad del Estado en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en donde se establece:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 de septiembre de 1960, C.P. Francisco Eladio Gómez.

⁴⁷ Nader Orfale, Rachid Farid. Evolución jurídica de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Revista Advocatus Nueva Era. Universidad Libre seccional Barranquilla. Barranquilla. 2010

⁴⁸ Ib.

*consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.*⁴⁹

Esta definición guarda estrecha relación con la imposición que establece la legislación civil en el sentido de la función que debe cumplir la responsabilidad civil, esto es, la naturaleza de la responsabilidad en el derecho colombiano, tanto en la jurisdicción civil como administrativa, es el resarcimiento del daño injustamente causado, asegurando la reparación integral de quien sufrió el daño.

Desde hace varias décadas la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional han avanzado en la definición de los alcances del deber de reparar los daños causados por un hecho, acción, omisión y operación de la administración determinando que no solamente basta la indemnización de un daño producido sino que, reconociendo la existencia de la víctima, se debe reparar a quien sufrió el daño directa e indirectamente; de allí surge la pregunta si realmente *¿la víctima está siendo reparada tanto en su esfera exterior como en su esfera interior?*

Se establece entonces que la víctima debe ser reparada de manera integral, que no solamente basta con resarcir el valor del perjuicio sufrido, sino que al existir otras categorías de daños que afectan su esfera interior, los perjuicios sufridos también deben ser reparados y así surge el daño moral como elemento de la tipología de reparación no pecuniaria y después otras categorías con la misma característica como el daño fisiológico, daño a la vida de relación, daño al proyecto de vida, alteración a las condiciones de existencia y el daño a la salud y ahora el daño a bienes o intereses constitucional y convencionalmente protegidos. No obstante en nuestro país aun hablándose de reparación integral, siempre ha primado una medida de reparación, que no es menos que aquella que tiene un contenido pecuniario “la indemnización” para reparar tanto daños materiales como daños inmateriales.

Se observa que en el derecho de daños, o en el derecho de la responsabilidad civil, toma importancia la reparación integral como finalidad principal en el

⁴⁹ Constitución política de Colombia. 1991.

resarcimiento de los daños injustamente causados y, basados en el bloque de constitucionalidad, es elevado a derecho fundamental en la sentencia T- 085 de 2009 de la Corte Constitucional⁵⁰ y posteriormente es incorporado por el legislador en la Ley 1448 de 2011 conocida como Ley de víctimas y restitución de tierras, “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”⁵¹.

En el escenario internacional vemos que desde la década de los 90 los organismos internacionales se preocuparon por establecer los principios y directrices que asegurarán una reparación restaurativa, una reparación integral que llevara consigo un matiz de vocación transformadora, cuando se evidenciaran violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, y fue así como la ONU estableció en la Resolución 60/147 de 2005 *los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*,⁵² Así las cosas se observa que la naturaleza de la responsabilidad civil se vuelve hacia la búsqueda de una reparación integral cuya finalidad es resarcitoria y restaurativa, con el ideal de incluir en ella la vocación transformadora.

1.6 La Responsabilidad Extracontractual del Estado

En Colombia la Constitución Política de 1991 introdujo una diferencia sustancial y profunda respecto de la forma como se venía manejando el concepto de la responsabilidad del Estado, con la consagración en su artículo 90 de la cláusula general de responsabilidad en virtud de la cual el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que se originen en la acción u omisión de sus autoridades. De esta norma se desprende que existe un régimen

⁵⁰ Corte Constitucional T-085-2009. (16 de febrero de 2009). M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁵¹ Ley 1448 de 2011

⁵² Organización de las Naciones Unidas. Resolución AR 60/147 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recurso y obtener reparaciones. Octubre 25 2005.

específico de derecho administrativo en virtud del cual: a) La responsabilidad del Estado es directa, por lo cual se desvanece la exigencia de requerir primero al servidor público y, sólo subsidiariamente al Estado; b) El Estado responde por el daño antijurídico no por la conducta dolosa o culposa de sus agentes y, c) En el caso de resultar condenado el Estado debe repetir contra sus servidores.

La norma constitucional configura un régimen de responsabilidad directo en el que el Estado se alza como garante de los derechos de sus ciudadanos y responsables de los daños cometidos por sus autoridades desplazando el análisis, desde el comportamiento del actor hacia el patrimonio de la víctima, al suponer que el Estado es responsable por el daño antijurídico, sin importar la culpa, entendido como aquel que la persona perjudicada no está en el deber legal de soportar.

Conforme con el artículo 90 de la Constitución Nacional, son elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a) Que se cause un daño antijurídico.
- b) Que el daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública (la administración en sentido genérico, aquella encargada de desarrollar los fines esenciales del estado, los cuales se contemplan en el artículo 2o la misma carta).

1.7 Los elementos constitutivos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado

Teniendo en cuenta que la responsabilidad civil implica un hecho o acción originado por una actuación que vulnera un derecho o interés protegido y una obligación de reparar, este concepto contempla tres elementos que le constituyen:

- a) El daño (elemento esencial);

- b) El fundamento (determina los factores de imputación, es decir, la conducta, la acción, la actividad, la omisión, el hecho, el acto, que señala si la persona debe o no responder);
- c) La causalidad o imputación (atribución material y jurídica del daño a la persona que lo causó) es decir, el deber de reparar.

Según Motta Castaño, para que exista la responsabilidad administrativa, es necesario que converjan tres elementos: actuación de la Administración, daño o perjuicio y nexo causal entre el daño y la actuación⁵³.

Para establecer la responsabilidad de la administración es necesario establecer un primer elemento que es precisamente la actuación de la Administración y esta actúa por medio de actos, hechos, operaciones, vías de hecho y omisiones. Libardo Rodríguez sostiene que “para que una persona pública pueda ser considerada responsable de algo, debe haberse producido ante todo una actuación que le sea imputable, es decir, una conducta de la cual esa persona pública haya sido autora”.⁵⁴ Se debe aclarar que, tratándose de responsabilidad objetiva, el Estado puede causar un daño sin que la causa sea ilegal o reprochable⁵⁵.

Otro elemento de la responsabilidad administrativa, al que se hará más extensa referencia adelante, es el daño. Libardo Rodríguez quien citando a André de Laubadère, señala que el daño es “la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que el padecimiento moral que la acongoja”⁵⁶

⁵³ Motta Castaño, Deissy. Responsabilidad civil extracontractual del Estado colombiano por violación a los derechos humanos. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia. Facultad de Derecho. Fondo de Publicaciones, 2010.

⁵⁴ Rodríguez, Libardo Derecho administrativo general y colombiano, Bogotá, Ed. Temis, 2005, p. 453.

⁵⁵ En España, por ejemplo, la responsabilidad por daños al medio ambiente es una responsabilidad extracontractual, denominada también aquiliana y que se regula en los artículos 1902 a 1919 del C.C. aunque pueda existir algún caso concreto en que se dé además una relación contractual. Incluso la jurisprudencia en ocasiones aplica el régimen de responsabilidad extracontractual aunque exista relación obligatoria previa, siempre que el daño no haya sido causado en la “estricta órbita de lo pactado. Vid: STS de 14 de mayo de 1963 (art. 2699) “que no puede excusar de responsabilidad al causante de un daño, el haber cumplido formulariamente todos los requisitos reglamentarios a que viene obligado, cuando la realidad se impone demostrar que las medidas adoptadas no dieron resultado#.

⁵⁶ Rodríguez, Libardo Derecho administrativo general y colombiano, Bogotá, Ed. Temis, 2005, p. 453..

El Estado será responsable cuando con su actuación haya producido un daño que reúna ciertas características: que sea cierto o real, que sea anormal, que sea especial y que se refiera a una situación legalmente protegida; “pero dentro del contexto del artículo 90 de la Carta Magna colombiana, se requiere que el daño sea antijurídico, es decir, que el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo”⁵⁷.

El tercer elemento es el nexo causal, entre la actuación imputable a la Administración y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación. Más adelante se hará referencia completa a este tema.

Así las cosas, siguiendo la pauta de derecho comparado encontramos que en España, actualmente, la Ley 30/92 de Régimen Jurídico y de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece en sus artículos 139 y ss los principios y requisitos básicos indispensables o elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado para su existencia pero no cierran por completo su regulación ni sobre todo, delimitan su interpretación más allá que:

En la efectiva existencia de lesión sobre bienes y derechos,

Que sean consecuencia del funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos,

Que se haga efectiva mediante daño a una persona o grupo determinado de personas, salvo lo causado por fuerza mayor.

Se hace necesario focalizar nuestra atención en la jurisprudencia acerca de su estudio de lo que ha sido y es la responsabilidad patrimonial en el ordenamiento español y su evolución *a futuro*.

⁵⁷ Motta Caastaño. Cit.

Aunque la doctrina⁵⁸ dicho ya que en la actualidad la responsabilidad patrimonial de la Administración en nuestro sistema constituye una figura jurídica autónoma no es menos cierto que es tributaria de los elementos esenciales que hemos desgranado como integrantes de la clásica responsabilidad civil, y en especial en lo que se refiere a la causalidad del daño.

Así, el Tribunal Supremo español al estudiar la responsabilidad patrimonial establece una doctrina jurisprudencial consolidada que no sólo ha ido configurando los requisitos legales antes vistos sino que ha recalcado que “[...] debe existir un nexo causal entre la actuación de la Administración en cuestión y el resultado dañoso de forma imprescindible aun cuando la antijuridicidad se refiere no al proceder o al actuar administrativo en concreto sino a su resultado donde debe concurrir”⁵⁹ (STS de 10 de Octubre de 2007). Esto supone que la responsabilidad patrimonial administrativa tiene un cada vez más nítido componente objetivo aunque no completo y definido también por el hecho de que esta responsabilidad, en sus efectos a terceros, no puede ser trasladada sin más a la esfera particular del concreto funcionario o Autoridad interviniente pues es un mecanismo garante en pro del interesado que no se verá forzado a concretar el autor físicamente determinado quedando su resolución a las relaciones de sujeción particular entre Administración y funcionario.

1.7.1 El Daño

La vida cotidiana se encuentra inmersa en las relaciones sociales, en ellas los individuos interactúan y en esa interacción se presentan conflictos generadores de daños, algunos susceptibles de ser reparados otros no.

Según Henao, “El daño es un requisito indispensable para que surja la responsabilidad civil; es más, es su punto de partida, pero su existencia es independiente de que haya o no un responsable que deba repararlo.”⁶⁰

⁵⁸ García de Enterría, E y Fernández, T. (1993). Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Madrid: Civita, p. 371.

⁵⁹ STS 10 octubre de 2007. Rec. casación 1033/2007.

⁶⁰ Henao, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado. Bogotá, 1998. Pág. 191

Así, el daño es la causa de la reparación y esta es la finalidad última de la responsabilidad civil⁶¹; según Henao, el daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o no pecuniarios, de derechos individuales o colectivos que se presentan como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que será objeto de reparación si los otros elementos de la responsabilidad se encuentran reunidos⁶².

Entre tanto, para De Cupis, el daño es la aminoración de una situación favorable⁶³ y Escobar Gil⁶⁴ señala que el daño significa “todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado, experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza”.

El Consejo de Estado recoge las definiciones de varios tratadistas para concluir que el daño es “el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial; es el “perjuicio, es decir, la aminoración o alteración de una situación favorable”, o la lesión de un interés jurídicamente relevante. La jurisprudencia de la Sala, con apoyo en la doctrina ha sido enfática al señalar que el daño no sólo es el primer elemento de la responsabilidad del Estado, sino que es un elemento imprescindible, porque sin él no hay lugar a declararla, por lo que en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se haya o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada.⁶⁵ Etimológicamente, el sustantivo `menoscabo` significa: el efecto de menoscabar, verbo éste que, en su primera acepción, el Diccionario de la lengua española define como “disminuir las cosas, quitándoles una parte; acortarlas, reducir las a menos”. Y etimológicamente, dañar es “causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”.⁶⁶

⁶¹ IBÍDEM, p. 37

⁶² Henao, Juan Carlos, Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado Revista de Derecho Privado, núm. 28, enero-junio, 2015, pp. 277-366 Universidad Externado de Colombia Bogotá, Colombia,

⁶³ De Cupis, Adriano. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, Trad. de Ángel Martínez. Barcelona: Bosch. 1970.

⁶⁴ Escobar Gil, Rodrigo. Responsabilidad Contractual de la Administración Pública. Bogotá: Temis. 1989.

⁶⁵ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 18425, M.P. Ruth Stella Correa, Febrero 3, 2010.

⁶⁶ R.A.E

Para Zannoni “desde una perspectiva objetiva, el daño se define como el menoscabo que, a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio”. Señala el autor que si se atiende a la definición de daño que da el Código Civil argentino cuando dice “habrá daño siempre que se causara a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o indirectamente por el mal hecho a su persona o sus derechos o facultades” (art. 1068)⁶⁷; como se observa el código argentino ofrece una definición en la que el daño queda circunscripto al menoscabo de valores económicos, esto es menoscabo en los derechos o bienes patrimoniales, en cuyo caso el perjuicio o daño es directamente mensurable, o menoscabo en la persona o facultades que provocan un desmedro económico o pecuniario, aunque indirectamente, la medida de ese desmedro sólo se establece en razón de la privación de ciertos valores económicos, de ahí la tradicional distinción entre daño patrimonial directo e indirecto⁶⁸.

No obstante la norma citada no todo daño se traduce directa o indirectamente en menoscabo de valores económicos. Hay daños dice Minozzi, cuyo contenido no es dinero, ni una cosa comercialmente reducible en dinero, “sino el dolor, el espanto, la emoción, la afrenta, la aflicción física o moral, y, en general, una sensación dolorosa experimentada por la persona atribuyendo a la palabra dolor su más extenso significado”⁶⁹. Estamos así en los umbrales del “daño moral”, que si bien se traduce en un resarcimiento pecuniario no afecta valores económicos.

Si bien es cierto, que no todo daño es un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, también es cierto, que el daño es siempre un menoscabo resarcible pecuniariamente, esto es, que cuando el daño ha consistido en un perjuicio apreciable en el patrimonio de la víctima (daño patrimonial), el resarcimiento compensa de un modo u otro, los bienes dañados o destruidos, o su valor;

⁶⁷ ZANNONI, E., *El daño en la responsabilidad civil*, Buenos Aires: Astrea, 1977, pág. 1.

⁶⁸ Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Derecho de Daños*, Madrid, Editorial Civitas, 1999, p. 294 “existen daños que son resarcibles y otros que no lo son, admitiendo por el momento una idea genérica que englobe dentro del concepto de daño, cualesquiera quebrantos económicos, pérdidas patrimoniales o gastos cuya realización se imponen a un sujeto sin que se le haya dado la oportunidad de decidir su realización”.

⁶⁹ Citado por BORREL MACIÁ, *Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual civil*, Barcelona: Ed. Bosch, 1958, pág. 21.

pero, cuando el daño ha consistido en la lesión a un interés no patrimonial (daño moral), el resarcimiento o compensación en dinero se cuantifica en relación con la entidad que, objetivamente, se reconoce al interés del lesionado, esto es, su posición social, la repercusión del agravio en su ser existencial individual o personal y también en su relación intersubjetiva, entre otros.

En términos generales se entiende por daño, la lesión de un derecho o de un interés jurídicamente protegido, pero solamente es reparable aquella afectación a un interés que provenga de una fuente lícita. De esta definición se evidencia que la situación lesionada debe estar protegida por el derecho ya que la reparación no puede volver lícito lo que en origen es ilícito, igual se observa que la existencia del daño genera la obligación de repararlo y el derecho subjetivo de quien lo sufre a solicitar su reparación.

Así las cosas, el daño debe ser probado por quien lo ha sufrido y éste debe ser reparado plenamente de manera integral, la reparación no puede producir un enriquecimiento sin justa causa. No se debe indemnizar más allá de la verdadera dimensión o medida del daño. De allí surge la discusión sobre si la *reparación integral* de las víctimas puede entenderse como exceso que permita interpretarse como un enriquecimiento sin causa justa, tema sobre el que se hará referencia más adelante.

Comúnmente se identifica el término o el concepto daño con el de perjuicio, por lo que es prudente hacer una aclaración conceptual; al respecto se ha analizado en las manifestaciones jurisprudenciales que estos términos se toman como sinónimos. No obstante, para la doctrina⁷⁰ existen elementos que los diferencian, en el sentido que el daño se observa como una afrenta a la integridad de una persona o de una situación o cosa, mientras que el perjuicio se analiza como el conjunto de elementos que surgen como consecuencia que devienen del daño producido a la víctima. Así entonces, el daño se toma como la lesión causada a una persona en su cuerpo o patrimonio y el perjuicio por su

⁷⁰ Henao, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado. Bogotá, 1998. Pág. 71.

parte es el menoscabo patrimonial o la consecuencia negativa generada por esa lesión. Esto permite diferenciar la víctima directa (la persona que sufre el daño) y la víctima indirecta o perjudicada (la persona que recibe las consecuencias de la lesión). Esta diferenciación es importante considerarla dado que de ella misma depende el alcance de la reparación a las víctimas que se hará con ocasión del derecho vulnerado.

Ahora bien, la existencia del daño se prueba a partir de dos elementos: personal y cierto.

- El elemento personal porque quien demanda la reparación debe ser la persona que lo sufrió, para lo cual debe establecerse que se es titular del interés o derecho jurídicamente protegido que fue aminorado por la lesión producida.
- El elemento cierto por su parte nos permite evidenciar que el daño sea pasado, actual o futuro, basta que el daño se haya causado a una persona titular de un bien jurídicamente protegido y que éste haya sufrido una lesión o aminoración en su patrimonio moral o económico.

La certeza de que el daño se haya producido es necesaria para que se proceda a la reparación del mismo. La eventualidad no tiene cabida en este campo para determinar el resarcimiento de un daño. El carácter cierto otorga la certeza jurídica de que el daño se ha cristalizado, se ha consumado, se ha consolidado porque así lo demuestra la realidad, porque así es palpable para quien los juzga, porque es incuestionable la aminoración que se sufrió en el pasado o que se está sufriendo en el presente.

No obstante existen perjuicios que no logran consolidarse, sobre los cuales se puede inferir que se producirán, porque son una prolongación del daño sufrido. De allí que se pueda establecer que existen daños que no se han consolidado pero que existe una situación actual que permite al juzgador calificar la certeza de que ese perjuicio se prolongará en el tiempo.

Así las cosas se considera cierto el daño presente y se debe realizar la extensión hacia el futuro cuando el juez cuente con la certeza de los elementos que permitan determinarlo bajo el análisis de probabilidades.

A pesar de contar con esta ruta también existen situaciones extremas que ponen al juzgador en una situación complicada y de difícil definición cuando el perjuicio no se ha consolidado y no hay situación presente que ayude a inferir que el daño se producirá o se prolongará al futuro. Es a partir de esta situación inexistente que el juez debe analizar la certeza del daño para lo cual debe pronunciarse estimando supuestos, estudiar situaciones o datos históricos, calificar los elementos constituidos por la hipótesis y posibilidades, que le permitan saber si el perjuicio habría de presentarse normalmente de acuerdo al curso de los acontecimientos.

Un caso típico de este perjuicio no consolidado es “la pérdida de oportunidad”, aquella situación que pone al juez a establecer la seriedad de las posibilidades de que sea un perjuicio cierto, para lo cual debe analizar concretamente cada caso y sopesar los elementos individuales para acercarse a una certeza jurídica, basándose en indicios, contextualizaciones, análisis racional, sana crítica, entre otros aspectos.

Debe indicarse se ha establecido la dictrina jurisprudencial del daño concreto, individualizado, lo que significa la prueba de su materialidad, así lo ha dicho, por ejemplo, Tribunal Supremo, Sala contencioso-administrativa, sec. 6.^a, Sentencia de 24 de febrero de 2005. EDJ 2005/71692. “... la responsabilidad patrimonial de la Administración exige la concurrencia de la necesaria causación de unos daños reales, efectivos e individualizados, que no pueden basarse en meras hipótesis o conjeturas”. De manera, que el daño debe estar claramente materializado en hecho concretos objetivos, sin que concurren presunciones.

Revisados estos aspectos del daño y los elementos para probar su existencia, vale la pena preguntar ¿Cuál daño es reparable?

Según Moreau, citado por Henao, existen diversos daños que afectan bienes materiales y otros que producen afectaciones corporales⁷¹. Chapus, también citado por Henao⁷² por su parte plantea una clasificación de los daños según el contenido económico del bien afectado, es decir plantea una tipología de daño material cuando hay pérdida económica y daño moral cuando no existe contenido económico.

Se conoce una clasificación del daño en daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales basada en la naturaleza económica de los perjuicios causados. Sin embargo, debido a las múltiples clasificaciones que se han realizado con respecto al daño, en cuanto a la definición en sí misma que hace referencia a la aminoración patrimonial, Henao menciona que es imposible concebir un daño que afecte un bien que se encuentre fuera del patrimonio, considera una equivocación cuyo origen viene de la sub clasificación de diferentes rubros del daño, razón por la que enuncia una clasificación del daño en *materiales e inmateriales*, de esta forma pretende garantizar que el tipo de daños patrimoniales no exprese la totalidad de los rubros del daño.⁷³

Así las cosas y realizando una integración de las diferentes clasificaciones se propone una clasificación del daño de la siguiente manera:

- Daño material, pecuniario o patrimonial
- Daño inmaterial, no pecuniario o extrapatrimonial.

1.7.1.1 Daño material: El daño emergente y el lucro cesante

El Código Civil Colombiano incorpora la subclasificación que se hace de los daños materiales, y los señala en el artículo 1614:

“Daño emergente y lucro cesante. Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la

⁷¹ Henao, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado. Bogotá, 1998.

⁷² Ib.

⁷³ Ib.

obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento. (1873)

Pese a que estas definiciones las contempla el Código Civil dentro de derecho de los contratos, estos perjuicios han sido aceptados por la jurisprudencia cuando se ubican en el campo de la responsabilidad extracontractual toda vez que se presentan cuando han sido afectados bienes materiales o derechos de naturaleza económica que pueden medirse fácilmente en dinero para ser reparados.

En razón de ello el daño emergente debe entenderse como la pérdida patrimonial, la salida de dinero, la entrega de una cosa del patrimonio de la víctima en la búsqueda del restablecimiento del daño causado. Entre tanto el lucro cesante se entiende cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima⁷⁴.

Debe entenderse que estos, tanto el daño emergente como el lucro cesante, se cristalizan en las lesiones producidas a las personas y a los bienes.

El Consejo de Estado colombiano ha expresado con relación a estas categorías de daño:

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se

⁷⁴ Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Bogotá: Legis. Bogotá, 2007

haga su valoración. Tratándose de la ocupación permanente de inmuebles por la ejecución de obras o trabajos públicos, lo anterior quiere significar que una vez probada la concurrencia de los elementos exigidos para que se declare la responsabilidad del Estado, procede la valoración de los perjuicios que pueden consistir tanto en el daño emergente —entendido como el precio del inmueble ocupado—, cuanto en el lucro cesante —los ingresos que el propietario del inmueble ocupado dejó de percibir a consecuencia de su ocupación. (..) Esta restricción en torno a la procedencia de solicitar la indemnización, por concepto de lucro cesante, de rubros diferentes de la rentabilidad del dinero, debe entenderse sin perjuicio —en criterio de la Sala— de la plena aplicabilidad del principio de reparación integral, que gobierna no sólo los supuestos de ocupación permanente de inmuebles por razón de obras o trabajos públicos, sino, en general, todo evento en que haya de declararse la responsabilidad patrimonial del Estado por la causación de daños antijurídicos. En consecuencia, la circunstancia que resultará definitiva de que el rubro de perjuicio que se alega pueda ser efectivamente indemnizado -más allá, por supuesto, de que derive de un daño antijurídico y que éste sea imputable jurídicamente a la Administración-, será que el mismo se encuentre plenamente demostrado en el proceso.⁷⁵

En cuanto la categoría de daño material denominado *lucro cesante* el Consejo de Estado, aplicando criterios normativos, axiológicos y prácticos para su reconocimiento, ha establecido reglas basadas en la equidad, la presunción y los estándares y principios internacionales, el derecho interno, la sana crítica, las reglas de la experiencia entre otros, que aseguren a las víctimas la reparación integral, efectiva y plena.

En España la jurisprudencia ha ido desarrollando una doctrina sobre el lucro cesante, como debe ser definido y qué debe ser excluido, pues si bien la aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma

⁷⁵ Consejo de Estado. Sentencia de 28 de abril de 2005, Exp. 13643, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; Sentencia 9718 del 3 de abril de 1997; sentencia de diez (10) de mayo de dos mil uno (2001), Exp. 11783, C.P. : Jesús María Carrillo Ballesteros; Sentencia de abril 3 de 1997, Rad. 9718, C. P. Ricardo Hoyos Duque; entre otras.

comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos valiables y los conceptos de lucro cesante y daño emergente. Pero deben ser excluidos las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, puesto que es reiterada la postura jurisprudencial del Tribunal Supremo (así en Sentencia de 15 de octubre de 1986) que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes⁷⁶.

Así, el Tribunal Supremo, Sala Civil, Sentencia núm. 328 de 24 de abril de 1997 (EDJ 1750).“... la integración del ‘lucrum cessans’ del artículo 1.106 del C.c., como elemento indemnizatorio –aparte del real del daño o menoscabo emergente–, debe moverse bajo los dos polos de su delimitación, esto es, sin que quepa incluir eventos de futuro no acreditados rayanos en los conocidos ‘sueños de ganancia’, tampoco, por ello, habrá de referirse sólo a acontecimientos reales o de indiscutible dación; mas, en una posición intermedia, cuando se comprendan en ese ‘lucro cesante’ eventos determinantes de una aportación de medios o recursos que, aunque dependiendo del porvenir, sin embargo, se han visto truncados por la realización del ilícito, es obvio, que aquéllos requieren la prueba indiscutible de que generaran ese monto económico, al cual, ya totalmente predeterminado, sólo le falta su real materialización condicionante, pues, lo que no acontece en el caso del litigio, en el que se prevé ‘una depreciación’ de futuro si es que los inmuebles afectados de los Actores se enajenan y se obtiene por ende, una disminución del valor de mercado, lo cual, supone supeditar tal menoscabo a circunstancias aún no acontecidas y, lo que es peor, no acreditadas, porque puede ocurrir que se vendan o no los inmuebles, que el precio de venta sea o no inferior al real, y en especial, que, tras la reparación que también se ordena a cargo del recurrente, no se restaure la anomalía; todo lo cual, en fin, produce un asidero en la indemnización acordada tan endeble y al amparo de un haz de

⁷⁶ España. Jurisprudencia, entre otras, las Sentencias de 7 de octubre y 4 de diciembre de 1980, 14 de abril y 13 de octubre de 1981, 12 de mayo y 16 de julio de 1982, 16 de septiembre de 1983, 10 de junio, 12 y 22 de noviembre de 1985.

concausas potenciales o de porvenir...”. Son claros los parámetros que establece la jurisprudencia española.

1.7.1.2 El daño inmaterial

Por su parte los daños inmateriales no se encuentran señalados en ninguna norma civil o administrativa, algo de ello señala el código penal que contempla el daño moral como una categoría de daño autónoma susceptible de ser reparada.

Los diferentes rubros o categorías de daño inmaterial que han surgido en el país, ha sido gracias a la innovaciones jurisprudenciales del Consejo de Estado quien, basado en diferentes teorías europeas (italianas, francesas y españolas), ha diseñado una clasificación de este tipo de daños inmateriales y ha presentado una evolución con cada una de las categorías de daños surgidas bajo este rubro, en la búsqueda de la reparación plena del daño causado y sufrido por la víctima.

Son varios los tratadistas que han realizado estudios sobre la evolución del daño inmaterial en Colombia, y en razón de ello se presentará una revisión general basada en los principios de igualdad y de reparación integral para concluir que tipo de daños inmateriales se reconocen por el Consejo de Estado de Colombia a partir de agosto de 2014.

Nivel del daño	Daño material	Daño inmaterial
Descripción	Aquella lesión que representa una pérdida de contenido pecuniario	Lesión que produce sufrimiento, dolor, congoja, tristeza, incertidumbre, aquellas lesiones que no tienen contenido pecuniario. Perjuicio fisiológico o biológico, derivado de una lesión corporal o psicofísica.
Categorías	Daño emergente – Lucro cesante	Daño moral, daño a la salud, y daños a bienes constitucionales y convencionales.

El daño inmaterial no se puede medir de la misma manera que el daño material, pues como se ha mencionado su naturaleza es diferente y esa diferencia la marca el patrón económico, es decir, el daño o perjuicio material puede ser medido en dinero para lo cual se aplican criterios objetivos, mientras que el inmaterial requiere de criterios subjetivos basados en principios de equidad y razonabilidad. La tradicional medida de reparación aplicada en el derecho

colombiano ha sido la indemnización, la cual busca el resarcimiento del daño asignando una suma de dinero que guarde directa proporción con el valor del daño sufrido, no obstante no se puede asignar una suma de dinero a este título cuando se busca reparar un daño inmaterial, es decir un daño que carece de valor monetario, como es el caso por ejemplo del daño moral.

“El dolor es imposible medirlo con criterios objetivos, por ser en esencia subjetivo”⁷⁷ sin embargo puede llamar la atención, que para la reparación del daño inmaterial se estipulan sumas de dinero, pero no significa esto que sea un *quantum* que se asigna al dolor, al sentimiento, al sufrimiento, no, si bien se han reparado este tipo de daños con una medida pecuniaria, no puede darse a título de indemnización sino a título de compensación, ya que el fin último de la reparación es resarcir de alguna manera un perjuicio, aliviar una pena, por ello esta compensación que consiste en dar una suma de dinero tiene por finalidad ayudar a mitigar el dolor, el sufrimiento, la pena, de manera tal que pueda mejorar la alteración emocional sufrida y aminorar el daño causado.

Tradicionalmente se ha conocido el daño moral como la categoría protagónica del daño extrapatrimonial o inmaterial, así lo estableció la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia que resolvió el caso Villaveces el 21 de Julio de 1922⁷⁸.

Este rubro de daños inmateriales ha tenido una extraordinaria evolución a partir de los avances jurisprudenciales de lo contencioso administrativo. Inicialmente se contempló el daño fisiológico como la consideración de los perjuicios que se causan al privarse del goce de los placeres cotidianos de la vida, no obstante, ante la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que no producen beneficio económico pero hacen agradable la existencia, se le dio una nueva denominación a esta categoría: perjuicio *fisiológico* o *daño a la vida de relación*⁷⁹.

⁷⁷ Henao, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado. Bogotá, 1998 Pagina 231

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia—Salude Casación— Bogotá, 21 de julio de 1922.

⁷⁹ Mcausland Sánchez, María Cecilia. Tipología y Reparación del Daño no Patrimonial. Situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia. 2008

Posteriormente el perjuicio *fisiológico o daño a la vida de relación* pierde su relación de sinónimo, así entonces no está referido solamente al goce de los placeres de la vida sino también a las afectaciones que se puedan derivar por no poder realizar las actividades simplemente rutinarias o para las que se requiere un esfuerzo excesivo; en este caso el daño a la vida de relación puede provenir como consecuencia de lesiones corporales y diferentes hechos como sufrimiento intenso, injuria, calumnia, afectación del patrimonio económico. Es en estos casos que se produce una alteración de la relación de la vida de la víctima con su exterior. Estos perjuicios no solo los sufre la víctima sino que pueden ser padecidos por sus parientes u otras personas cercanas a esta⁸⁰.

Otra categoría de perjuicios establecida como daño inmaterial, desarrollado sobre el el daño a la vida de relación, es el denominado “*alteraciones de las condiciones de existencia*” que se presenta cuando se modifica negativamente el curso de la existencia que sufre la víctima a consecuencia del hecho generado del daño, lo cual lleva a un trastocamiento de los roles cotidianos. En este perjuicio se encuentran los mismos elementos que definen la expresión del perjuicio del daño de la vida de relación.

Recientemente, se ha identificado y propuesto la categoría autónoma de *daño a la salud*⁸¹ como un tipo de perjuicio inmaterial, que se presenta cuando existe una afectación negativa al estado de salud psicofísico de la víctima. Esta categoría aun cuando descarta el perjuicio a la vida de relación, no lo desecha cuando se presenten situaciones que vulneran derechos adicionales a los de la salud como al buen nombre, honra, honor entre otros⁸².

En la constante búsqueda de la reparación integral de las víctimas de violaciones de derechos humanos, el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, creo una nueva categoría de perjuicios inmateriales basado en la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, denominado “*daños a bienes o derechos convencionales y constitucionales*”, privilegiando su

⁸⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, MP Alier Eduardo Hernández Enríquez, 19 de Julio de 2000 Expediente 11842.

⁸¹ También se denomina perjuicio fisiológico o biológico

⁸² Consejo de Estado. Sección Tercera, MP Enrique Gil Botero, Expediente 38222, septiembre 14 de 2011.

compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano⁸³. (Estado, 2014)

Como se observa, actualmente, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado, la jurisprudencia colombiana reconoce la reparación de los daños materiales compuestos por daño emergente y lucro cesante y los daños inmateriales categorizados como “perjuicio moral, con el cual, se satisface la reparación de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el perjuicio a la salud, el cual garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y excepcionalmente cuando los supuestos de cada caso lo permitan y se hayan vulnerado bienes, derechos e intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar que padecieron un daño autónomo e independiente sin que sean cobijados por la tipología antes mencionada (v. gr. El derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología de daños garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es, los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.”⁸⁴ Se suma entonces a estas categorías el daño denominado “*protección de bienes constitucionales o convencionales*”, cuando los hechos dan cuenta que se han violado garantías constitucionales fundamentales a las que está obligado el Estado, conforme a los derechos consagrados en la constitución Política y en las normas internacionales de derechos humanos, establecida por primera vez en la Sentencia del 12 de Febrero de 2014.⁸⁵

El Consejo de Estado ha precisado que esta nueva categoría de daño inmaterial no se relaciona con el sufrimiento, dolor, congoja, reconocido ya como daño moral, éste, específicamente se refiere a la violación de los derechos

⁸³ Consejo de Estado. Sección Tercera, Agosto 28 de 2014

⁸⁴ Gil Botero, Enrique. Gil Botero. Enrique, Responsabilidad extracontractual del Estado. Ed 6°. Bogotá: Temis. 2013 Pagina 293.

⁸⁵ Consejo de Estado. Expediente 26013, MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 12, Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01 (12 de Febrero de 2014).

fundamentales o convencionales que afectan la dignidad humana, razón por la cual merecen ser reparados.

De esta manera se observa que esta Corporación puede definir nuevas categorías autónomas de daños según el derecho demandado sin que se cambie la naturaleza de la responsabilidad, resarcir el daño causado a través de una reparación integral.

1.7.1.3 El daño inmaterial en España

En España se ha reconocido el daño moral y su indemnización por la Administración Pública, por existir una relación directa con la producción del daño moral. Así el Tribunal Supremo, Sala contencioso-administrativa, sec. 6.^a, Sentencia de 30 de junio de 2006, rec. 217/2005 (EDJ 2006/269984). “Sin embargo, sí podría existir un daño moral, si concurriesen los requisitos necesarios, en el caso de que se hubiese lesionado el poder de la persona de autodeterminarse, lo que a su vez podría constituir una lesión de la dignidad de la misma. Esta dignidad es un valor jurídicamente protegido.

Es claro que no comprende aspectos del daño material. Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda éste que alcance también a la esfera espiritual. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona: es el caso del honor, intimidad e imagen que contempla la Ley 1/1982, de 5 de mayo⁸⁶.

1.7.2 El Fundamento jurídico o títulos de imputación

Al hablar de los fundamentos jurídicos de la responsabilidad es necesario hacer referencia a los títulos de imputación, estos se refieren específicamente a la conducta, acción, omisión, actividad, acto, hecho, que hace posible la causación de un daño y que determina indudablemente el régimen de responsabilidad subjetiva u objetiva en el que debe enmarcarse.

⁸⁶ Tribunal Supremo, Sala contencioso-administrativa, sec. 3.^a, Sentencia de 6 de abril de 2006, rec. 3498/2003 (EDJ 2006/37335).

Cuando se sentaron las primeras bases jurídicas de la responsabilidad extracontractual con la expedición del Código Civil Francés en 1804, se establecieron dos títulos de imputación, estos fueron la culpa y el dolo. Los artículos 1382 y 1383 de este código recogieron de las fuentes del derecho romano la obligación de indemnizar los daños cuando una persona cometa culpa⁸⁷.

La real academia de la lengua española define en el campo del derecho la culpa, como la “Omisión de la diligencia exigible a alguien, que implica que el hecho injusto o dañoso resultante motive su responsabilidad civil o penal”⁸⁸. Luego este sería el primer fundamento de responsabilidad que se estableció jurídicamente para determinar cuando una persona estaba obligada a reparar el daño que por ésta fuera causado.

El Código Civil francés (1804) nada dice sobre la responsabilidad del Estado como ente, por cuanto se administraba el principio de la irresponsabilidad del Estado porque era considerado como el rey y bajo esa premisa de “el rey manda”, “el rey no se equivoca” no se le atribuía responsabilidad al Estado por su soberanía, aun cuando éste era el causante de daños a sus gobernados. No obstante este principio de irresponsabilidad del Estado empezó a romperse en algunos países de Europa, como lo exponen García Enterría y Tomas Ramón Fernández⁸⁹ cuando narran como se dio en los países anglosajones por vía esencialmente legislativa mientras que en países como Alemania y Francia se produjo a través de pronunciamientos jurisprudenciales y posteriormente en España.

Hauriou, Citado por García de Enterría⁹⁰ explica que la ruptura de este principio lo reclama el pueblo para que exista un equilibrio dentro de las prerrogativas otorgadas al Estado, es decir que éste actúe obedeciendo la Ley, bajo el

⁸⁷ Código Civil Francés. Artículo 1382 “Cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo. Artículo 1383 Cada cual será responsable del daño que cause no solamente por su actuación, sino también por su negligencia o por su imprudencia.

⁸⁸ R.A.E.

⁸⁹ García De Enterría, Eduardo. Fernández Rodríguez, Ramón . Curso de Derecho Administrativo, I, 10.a ed., Madrid. Madrid: Civitas. 2000 Pagina 256.

⁹⁰ Ib.

principio de legalidad y que repare los perjuicios causados por la administración, bajo el principio de responsabilidad.

Es así como en Francia, en 1873, con el denominado “Fallo Blanco”,⁹¹ donde se produce la primera decisión que determina que el principio de responsabilidad del Estado debe regirse de manera autónoma y no con fundamento en el Código Civil.

Es importante mencionar que tanto la doctrina y la jurisprudencia francesa han sido la fuente que nutre la doctrina y jurisprudencia colombianas en relación con el Derecho de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, por ello, en este fallo surge la teoría del fundamento de la responsabilidad del Estado, en cuanto a la prestación de los servicios públicos a cargo de éste. De esta manera, cuando el Estado no presta el servicio, lo presta tardíamente o lo presta de manera defectuosa y con ello causa daños a sus ciudadanos, se activa a cargo de éste la obligación de responder, reparando los perjuicios producidos, configurándose con ello la responsabilidad por falla del servicio.

Pero dentro del fundamento jurídico de la responsabilidad de la administración no se considera la culpa. En los eventos en los que se presenta falla del servicio no es necesario saber si el agente del Estado actuó con culpa o que falló en su deber de diligencia y prudencia, lo que es necesario probar, es que definitivamente el servicio no se prestó, se prestó tardíamente o se prestó defectuosamente.

⁹¹ Denominado de esta manera porque fue la resolución a una demanda instaurada por el señor JUAN BLANCO, que reclamaba una indemnización por parte del estado a causa de que unos funcionarios suyos que por imprudencia habían permitido que una vagoneta rodara causándole la amputación de uno de los miembros inferiores a su menor hija AGNÉS BLANCO. Este fue expedido por el tribunal de conflictos, que tenía la función de dirimir los conflictos de competencia entre el consejo de estado y la jurisdicción ordinaria. En ese fallo, el tribunal de conflictos pone de presente que se necesitan normas especiales para fallar esos casos donde se presentan controversias entre el estado y los particulares por perjuicios que surgen como consecuencia de la función estatal. Hasta la expedición de esta sentencia el código civil francés en su artículo 1384 establecía la RESPONSABILIDAD DE LOS PATRONOS Y LOS AMOS, hasta ese entonces el código civil solamente contemplaba relaciones entre los particulares. Bajo esa premisa, los patronos y los amos eran responsables de los daños que causaren sus trabajadores o personas que se encontraban bajo su tutela; es decir, se establecía una especie de responsabilidad indirecta. La importancia del fallo blanco para el derecho administrativo, es que desde allí se empieza a perfilar la necesidad de crear normas especiales para dirimir conflictos entre los particulares y el estado; se entiende desde allí que existe un campo del derecho que tiene una dinámica propia y unas condiciones especiales. Las relaciones entre ESTADO-PARTICULAR no podían ser reguladas por las normas del código civil porque este resultaba insuficiente para la dinámica que tiene la administración.

Así las cosas, surge como fundamento de responsabilidad o título de imputación la denominada "*Falla del servicio*" que se ubica dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Después de la revolución industrial surge también en Francia, en el campo laboral, la responsabilidad del empleador por el uso de las máquinas, toda vez que el uso de ellas trae consigo riesgos que pueden producir daños a los operarios o a terceros. De allí surge la teoría generalizada de la *responsabilidad por el hecho de las cosas y por la realización de actividades peligrosas*. Así, cuando el Estado en su actividad realiza acciones que someten a los administrados a un riesgo, a pesar de que esta actividad sea lícita y exista una realización del riesgo que produzca daños, debe obligarse a reparar a las personas que hayan sufrido el daño causado por haber puesto en ejercicio una actividad riesgosa. De esta manera, surge un nuevo fundamento de responsabilidad del Estado denominado el "*riesgo excepcional*" que se ubica dentro de un régimen de responsabilidad objetiva, es decir en una responsabilidad donde no media la culpa, basta la realización del riesgo que cause daños, para que el Estado responda de pleno derecho.

En Francia a mediados del Siglo XX, la responsabilidad extracontractual del Estado también surge cuando este causa daños graves, anormales en desarrollo de una acción u omisión lícita, cuyo fin único sea el beneficio de la comunidad, pero que este beneficio a la generalidad causa perjuicio anormal a un particular. De allí que sea especial porque la acción u omisión que beneficia la generalidad causa perjuicios a uno o varios particulares, y es anormal porque es grave, tanto que rompe la carga que debe soportar el particular afectado. Este fundamento que deviene de una acción u omisión lícita por parte del Estado se denomina *daño especial* por las características mencionadas anteriormente, sobre lo que se observa que se ubica dentro del régimen de responsabilidad objetiva, ya que el Estado está obligado a responder de pleno derecho sin que medie culpa de sus agentes.

Son estos los fundamentos jurídicos o títulos de imputación: falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial, que se han tomado del desarrollo

jurisprudencial de Francia y se han sido incorporados a nuestro derecho en virtud de las decisiones del Consejo de Estado para determinar la responsabilidad extracontractual del Estado.

En Colombia a partir de la Constitución de 1991 nace un nuevo modelo sobre la forma como se considera la responsabilidad del Estado en Colombia, teoría cuyo origen deviene del derecho español, al constitucionalizar la responsabilidad del Estado en el Art. 90.⁹² Así, con la expedición de la Constitución Política de 1991 se estableció la Cláusula General de Responsabilidad en virtud de la cual impone al Estado la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Se constituyó así la responsabilidad del Estado como una de las piedras angulares del Estado de Derecho y como una garantía ciudadana fundamental. Esta norma contiene fundamentos de hecho (acción u omisión que cause daños) y consecuencias jurídicas (responsabilidad patrimonial del Estado).

Pese a que se ha establecido, que la expresión contenida en el artículo 90 de la constitución de Colombia que refiere al “daño antijurídico”, es traída del derecho español, importante es mencionar que la misma no se encuentra contenida en el artículo 108 de la Constitución española que determina la responsabilidad del Estado, mas sin embargo se observa que ha sido la doctrina la que ha desarrollado este concepto para consolidar el deber de responsabilidad del Estado cuando éste cause lesiones en razón del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos que debe prestar. La doctrina española ha buscado a través de esta expresión “daño antijurídico” que el Estado responda de manera objetiva.

En Colombia, la Constitución de 1886 no contemplaba una clausula determinante de la responsabilidad del Estado, razón por la que la Corte Suprema de Justicia, que era competente para conocer los asuntos de

⁹² Constitución Política de Colombia, **ARTICULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

responsabilidad contra el Estado, debía acudir a normas del Código Civil de manera analógica.

Se establecía que la responsabilidad de las personas jurídicas era indirecta y se fundaba en los conceptos de culpa in eligendo y culpa in vigilando. En 1939 se produjo una ruptura a esta teoría y se estableció que la responsabilidad de las personas jurídicas era directa ya que se contemplaba que cuando un empleado actuaba, quien actuaba era la persona jurídica, de esto surge la teoría organicista, entonces confluyen los dos tipos de responsabilidad a cargo del Estado, es decir, cuando actuaba un funcionario de alto nivel la responsabilidad del Estado era Directa bajo el fundamento normativo del artículo 2341 del código civil y si quien actuaba era un funcionario de nivel jerárquico inferior la responsabilidad del Estado era indirecta.

Solo hasta 1962 se estableció definitivamente que la responsabilidad de las personas jurídicas públicas o privadas era directa, fundándose esta teoría en el artículo 2341 del Código Civil y a partir de 1964 se abandona por parte del Consejo de Estado la aplicación de las normas del Código Civil en lo que se refiere a la responsabilidad del Estado para fundarla jurídicamente en los artículos 16, 20, 21, 30, 31 y 36 de la Constitución de 1886.

En 1941 en Colombia se adopta la tesis del fundamento jurídico de falla del servicio aplicable a personas jurídicas de derecho público, significaba esta falla la prestación inadecuada del servicio público y se argumentó jurídicamente bajo el artículo 2341 del Código Civil, sin embargo en 1967 se concreta el concepto de falla del servicio basado en un mal funcionamiento, no funcionamiento o funcionamiento tardío de los servicios públicos a los que el Estado estaba obligado a prestar a sus ciudadanos.

Desde 1947 se formula una tesis objetiva de responsabilidad a cargo del Estado, en sentencia del 29 de Julio en el caso conocido como el “periódico El Siglo” en el que éste demanda al Estado por las medidas tomadas en 1944 con relación al golpe de Estado realizado en Pasto. Aquí, el Consejo de Estado argumenta que no existió una falla del servicio porque el Estado actuó

lícitamente para restablecer el orden público, sin embargo estimo que con esta medida buscó beneficiar a la comunidad pero se causó un daño anormal a un particular lo que generaba la obligación de reparar bajo un criterio objetivo porque lo que se determinó fue que existió un rompimiento de la carga que el periódico El Siglo debía soportar, en razón de ello se configuró el fundamento jurídico de responsabilidad ya definido en Francia, conocido como daño especial.

En 1984 por primera vez y bajo un régimen de responsabilidad objetiva del Estado se aplica la teoría del riesgo excepcional, para resolver un caso en el que se cayeron unas líneas primarias de conducción de energía eléctrica sobre un potrero produciendo la muerte de varios semovientes. En razón de la demanda interpuesta por el dueño de los semovientes, el Consejo de Estado concluye que la conducción de energía eléctrica es una actividad peligrosa que conlleva riesgos, que pueden realizarse, produciendo con ello daños que deben ser reparados.

Es así como en Colombia, en 1989 ya se encontraban definidos y planteados los fundamentos jurídicos de la responsabilidad extracontractual del Estado, esto son: Falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial, originando el primero un régimen de responsabilidad subjetiva sobre el cual debe demostrarse que se violó una obligación estatal, que hubo una prestación inadecuada del servicio público, un mal funcionamiento, un funcionamiento tardío o que el servicio no funcionó, mientras que los otros orientan una responsabilidad objetiva del Estado, en el que este debe responder de pleno derecho excepto que se exonere invocando una causa extraña.

1.7.3 Relación causal o Causalidad

El elemento de la responsabilidad denominado la causalidad, debe analizarse antes que el fundamento de la responsabilidad, es posible que se pueda establecer que alguien obró con culpa o que una entidad pública falló en la prestación del servicio cuando en realidad esa culpa o esa falla del servicio son absolutamente inocuas para la causación del daño, por ello lo primero que hay

que establecer es si existe o no una acción u omisión (al margen de que sea culposa o no) del demandado a la cual le sea imputable el resultado⁹³.

Es claro que el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acaecimiento lesivo se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien, como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final.

Tradicionalmente se ha dicho que existe diferencia entre los conceptos de causalidad e imputación, toda vez que la causalidad es estudiada como la causación física, material, fáctica y natural de un resultado, mientras que la imputación la refieren a la atribución jurídica de la responsabilidad. Esto nos permite inferir que deben interpretarse los artículos que establecen la responsabilidad tanto en el Código Civil como en la Constitución Política, toda vez que hacen mención de estos dos términos lo que lleva a realizar un análisis específico en cada caso.

Por ello, entenderemos que dentro de la causalidad existen la causa material y la causa jurídica, lo que significa a quien debe imputarse el deber de responder.

Para observar la diferencia entre causalidad e imputación, se presenta el siguiente ejemplo: El niño que jugando en el parque con un balón, rompe una ventana. Se ha producido un daño. La causa material se le atribuye al niño, quien físicamente produjo el daño, mientras que la causa jurídica o imputación jurídica, se le atribuye al padre porque éste debe responder por lo que hagan sus hijos menores.

El desarrollo de este tema ha sido más jurisprudencial que doctrinal, es un estudio que exige razonamientos lógicos.

⁹³ Díez Picazo y Poce de León, Luis. Derecho de Daños, Ob. cit. p. 331.

La prueba de la causalidad es *siempre carga del demandante* nunca se invierte el deber probatorio de probar la causalidad. El demandado puede exonerarse, desvirtuando la imputación o aludiendo una causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o hecho de la víctima).

En la actualidad los jueces para realizar el estudio de la causalidad aplican la teoría de la condición necesaria para razonar acerca de probabilidades objetivas, según la teoría formulada por el filósofo alemán Von Kires, J⁹⁴, lo que significa que las diferentes causas que intervienen en la producción del daño no son equivalentes sino que solo hay una o algunas adecuadas que son condición necesaria para que el daño se produzca. Esta teoría exige que del antecedente que se analiza como causa adecuada, debe ser esperable el resultado y no otro, conforme a las reglas de la experiencia o el curso normal de los acontecimientos sin que ocurra nada extraño, excepcional o imprevisible.

En la doctrina española se creído conveniente adoptar esta teoría de la causa adecuada⁹⁵, específicamente se ha dicho: La doctrina administrativista se inclina más por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo; de tal forma que sólo en el primer caso el resultado se corresponde causalmente con la actuación que lo originó y es adecuado a ésta.

La causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una *conditio sine qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero.

Ahora bien, esta condición, por sí sola, no basta para definir la causalidad adecuada. Es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las

⁹⁴ Landro, Alberto y González, Mirta. Acerca de los fundamentos de la Teoría de la Probabilidad, Pontificia Universidad Católica de Argentina, 2011

⁹⁵ Paricio Rallo, Eduardo. "Responsabilidad patrimonial Jurisprudencia seleccionada". Fundación Democracia y Gobierno Local. ISBN: 978-84-613-5416-0.ob . cit.

circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo. Sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la Categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño (*in iure non remota causas, sed próxima spectatur*).

De esta forma quedan excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios determinantes de fuerza mayor. La calificación de actos causales en términos de adecuación e idoneidad, a diferencia de lo que ocurre en otras áreas del derecho, debe conjugarse aquí con el carácter objetivo (por el resultado) de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La causa es la que genera el daño. Teniendo claridad de la existencia del daño, se debe completar el proceso de imputación para lo cual se establecen varios pasos: i) Determinar la causa inmediata del daño (causa material o física), ii) atribuir esa causa material, ii) establecer cuál es el hecho dañino; iii) atribuir ese hecho dañino (aquel a quien le es atribuible jurídicamente el daño); iv) atribuir ese hecho dañino (a quien se demanda, a quien se le realiza la imputación) y v) completado el proceso de imputación el demandado puede exonerarse estableciendo que existió una causa extraña.

De esta manera se concluye que la causalidad en el Derecho de la Responsabilidad Civil tiene dos funciones: 1) Una relativa a la imputación del hecho dañoso a su autor o, si se prefiere, tendiente a la individualización del responsable, denominada por buena parte de la doctrina italiana como “causalidad material” y, 2) Otra, consistente en determinar el contenido de la obligación resarcitoria, conocida como “causalidad jurídica”⁹⁶

Así las cosas, habiendo estudiado el daño y establecido los tres elementos para que se dé la responsabilidad, es necesario pasar al estudio de la reparación.

⁹⁶ Prevot, J. M. (s.f.). El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil. Rchdp [online]. 2010, n.15 [citado 2014-07-09], pp. 143-178 . Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-8072201000.

2 La Reparación

2.1 Conceptualización

El principio general de la responsabilidad, consiste en lograr la reparación de la víctima que ha sufrido el daño producido por un tercero y el objetivo principal de la reparación, es la búsqueda de una reparación integral en la cual se indemnice solamente el daño causado, dejando a la víctima como si no lo hubiese sufrido y volviéndola a su estado anterior. El derecho de la responsabilidad civil tiene como objetivo principal lograr una adecuada equivalencia de los daños causados y la reparación que se debe otorgar. De acuerdo con lo anterior la violación del derecho o el incumplimiento contractual, genera necesariamente el restablecimiento del equilibrio por la irrupción del daño en la tranquilidad de que hasta entonces gozaba la víctima. De manera que la afectación de la persona en sus diferentes dimensiones, esto es material, corporal, social y sentimental, impone devolver a la víctima a la misma situación en que se encontraba antes del hecho dañoso, tratando de borrar la sombra de lo acontecido (reparación *in natura*) o de compensar a la víctima mediante el equivalente pecuniario tomando en cuenta todos los *chefs* de daño sufridos.⁹⁷

Según la real academia de la lengua española, **reparación**, viene del latín *reparatio*, *-ōnis*), significa: **1. f.** Acción y efecto de reparar cosas materiales mal hechas o estropeadas. **2. f.** Desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria..⁹⁸

La regla es reparar *todo el daño pero no más allá de los daños; es decir*, reparar la totalidad de los daños pero sin superar el límite de los mismos pues esto conllevaría a producir en la víctima un enriquecimiento sin causa. Henao Pérez, citado por Sandoval Garrido⁹⁹ señala que “si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor

⁹⁷ Sandoval Garrido Diego Alejandro . Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 25, julio-diciembre, 2013.

⁹⁸ RAE. (s.f.). <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>.

⁹⁹ Sandoval Garrido. Cit.

de la 'víctima'; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima". En este sentido señalan los hermanos Mazeaud: "la cuantía de los daños y perjuicios no debe ser superior ni inferior al perjuicio que sufra la víctima y del que responda el autor de la culpa. En algunos supuestos particulares, puede pertenecerle al legislador disminuir o aumentar el importe de la reparación. El juez no tiene el derecho de arrogarse, por su propia autoridad, semejante poder. El responsable debe ser condenado a la reparación de todo el daño y tan sólo a la del daño causado por su culpa".¹⁰⁰

En Colombia, se ha entendido que el objetivo de la reparación es llevar a la situación anterior a la ocurrencia del hecho antijurídico, es decir, retrotraer en lo posible las consecuencias de la violación, para llevar a la víctima a la situación en la que estaría si los hechos violatorios no hubieran ocurrido.¹⁰¹

Es naturaleza de la responsabilidad civil, la reparación integral, en donde se obliga no solo a reparar el daño y nada más que el daño, sino a buscar que la persona (víctima) vuelva a su estado anterior como si no hubiese sufrido ningún daño o por lo menos volverlo a una situación lo más parecida a la que tenía antes de sufrirlo, así lo establece en Colombia el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 en el que alude que la valoración de daños irrogados a las personas o bienes debe atender a los principios de reparación integral y equidad.

Rodrigo Uprimny¹⁰² opina que en Colombia las reparaciones son abordadas desde una perspectiva esencialmente restitutiva, de conformidad con la cual el principal objetivo de las mismas debe ser devolver a las víctimas a la situación en la que se encontraban antes de la violación de sus derechos humanos, esto es, al *statu quo ex ante*, buscando en cierta medida borrar, hasta donde sea posible, los efectos de los atentados contra la dignidad humana. No obstante considera, que la reparación debe ser integral y proporcional al daño sufrido por la víctima, con lo cual, si la restitución total no es posible, debe recurrirse a

¹⁰⁰ Mazeaud, Cit. Pág. 523.

¹⁰¹ Uprimny, Rodrigo; Díaz Gómez, Catalina; Sánchez, Nelson; Eds. Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. Centro internacional para la justicia transicional, Dejusticia. Bogotá 2009

¹⁰² Ib.

mecanismos reparadores sustitutos y complementarios, como la compensación y las medidas de rehabilitación y satisfacción.

2.2 La Reparación en el bloque de constitucionalidad

El concepto de reparación en Colombia se afianza en el Estado Social de Derecho, en los principios de la dignidad humana, en el ejercicio efectivo de los derechos humanos y en la materialización del derecho a obtener una compensación justa frente a las consecuencias derivadas de conductas constitutivas de daño.

Si bien es cierto que la consagración constitucional de una cláusula general de responsabilidad del Estado, significó un cambio de paradigma en esta materia, realmente el proceso de transformación del sistema comienza su materialización efectiva, cuando se erige a la reparación integral y a la equidad como principios orientadores de las decisiones judiciales en materia de valoración del daño, por cuanto ello representa la evolución del concepto de indemnización hacia el principio de reparación integral. En este sentido la Ley 446 de 1998 señala:

“Artículo 16. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

Con relación a la reparación, la Corte Constitucional colombiana ha aclarado que hace parte del bloque de constitucionalidad al señalar:

“Desde una perspectiva constitucional, el contenido mínimo mencionado de los derechos a la verdad a la justicia y a la reparación da lugar a un conjunto de derechos fundamentales innominados de las víctimas y los perjudicados por él y constituye uno de los contenidos específicos del derecho a la paz. Estos derechos fundamentales se derivan también de la obligación del Estado de mantener el monopolio de las armas. Adicionalmente, se trata de derechos que se encuentran garantizados en

los tratados de derechos humanos y el derecho internacional humanitario que no pueden ser suspendidos en estados de excepción y, en consecuencia, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, lo que les asigna el carácter de derechos fundamentales”.¹⁰³

Ratificando esta posición señaló posteriormente la alta corporación:

“La Corte ha reiterado que el Estado tiene la obligación constitucional de proteger los derechos de las víctimas de hechos punibles. Así se desprende del deber de las autoridades de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia (Art 2 C.N), del principio de dignidad humana (Art. 1 C.N), del derecho de acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.N) y del deber de asistencia que tiene el Fiscal General de la Nación respecto de las víctimas dentro del proceso penal (Art. 250 C.N). Estos derechos hacen parte de un amplio catálogo que tienen como ‘columna vertebral’ los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Ellos ‘se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia, entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia’”¹⁰⁴

Como se observa, en los términos de la Corte, la norma a través de la cual se integra el bloque de constitucionalidad en relación al derecho a la reparación, es el inciso segundo del artículo 93 constitucional que señala:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

¹⁰³ Corte Constitucional. Sentencia T-821 de 2007. M.P. Catalina Botero Marino.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, sentencia T-458 de 2010

De esta manera, la interpretación del derecho a la reparación y de las obligaciones que de él se derivan debe ajustarse a lo dispuesto en los siguientes tratados de derechos humanos ratificados por el Estado colombiano:¹⁰⁵

1) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en los siguientes términos:

Art. 9.5. “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”

2) Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Art. 10. “Derecho a Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial. (...)”

Art. 63. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”

3) Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984).

Artículo 14 1. “Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización”.

¹⁰⁵ Defensoría del Pueblo. Colombia. Contenido y alcance del derecho a la reparación. Bogotá. 2009.

4) La Convención sobre los Derechos del Niño.

Art. 39. “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”

5) Convenio No. 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989)

6) Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994)

7) Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998).

Art. 75. “Reparación a las víctimas. 1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda”.

“La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79. 3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el

condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre”.

8) La Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

“Art. 3. La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento estará obligada a indemnización, si fuere el caso, y será responsable de todos los actos cometidos por las personas que hagan parte de su fuerza armada”.

9) El Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I).

Art. 91. Responsabilidad. La Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas.

Con todo lo anterior la Corte Constitucional ha señalado que la jurisprudencia y doctrina de las instancias internacionales de derechos humanos constituyen pautas relevantes para interpretar el alcance de esos tratados¹⁰⁶ y, por ende, de los propios derechos constitucionales; por ello debe entenderse que el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad relativos al derecho a la reparación está integrado por las normas contenidas en los tratados ya mencionados y por las interpretaciones que de estos textos han hechos los siguientes órganos:

- a) Comité de Derechos Humanos
- b) Comisión de Derechos Humanos
- c) Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- d) Corte Interamericana de Derechos Humanos

¹⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia T – 1319 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

Para la interpretación del derecho a la reparación también cobran relevancia algunas resoluciones proferidas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. En la medida en que, según lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, las decisiones adoptadas por este organismo son obligatorias para los Estados miembros, estos documentos deben tenerse como referentes útiles para precisar el contenido del derecho a la reparación y las correlativas obligaciones del Estado.

2.3 Dimensión sustantiva y procesal de la reparación

El derecho a la reparación se materializa en dos dimensiones generales¹⁰⁷: una sustantiva y una procesal. Con relación a la dimensión sustantiva se entiende como “la obligación de reparar el daño sufrido, mediante restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y, si procede, garantías de no repetición”¹⁰⁸, en otros términos, la dimensión sustantiva hace relación a lo que encierran las medidas reparatorias a las que accede la víctima y la aptitud para restituir los derechos trasgredidos a las mismas; en esta dimensión se incorporarán los subderechos y las obligaciones estatales relacionadas con la adecuación y efectividad de las medidas de reparación como componentes del derecho estudiado. “Conforme a esta propuesta las medidas de reparación deben reunir entonces dos atributos. En primer lugar la adecuación, como garantía de que las medidas de reparación respondan al tipo de victimización sufrida, al daño y a las características particulares de quien padece la agresión. En segundo lugar, la efectividad hace referencia a que las medidas de reparación deben propender por el reconocimiento del daño causado y por la restitución real de los derechos vulnerados a las víctimas.”¹⁰⁹

Respecto de la dimensión procesal, se refiere a la obligación que le corresponde al Estado de disponer los recursos judiciales necesarios para que la víctimas obtengan una adecuada reparación integral frente a las violaciones a sus

¹⁰⁷ Defensoría del Pueblo. Colombia. Contenido y alcance del derecho a la reparación. Bogotá. 2009.

¹⁰⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones. Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra. 2008. Pág. 6.

¹⁰⁹ Defensoría del pueblo. Cit. Pág. 68.

derechos, por supuesto la disponibilidad de recursos, tal disposición implica también la accesibilidad y la aceptabilidad.

En cuanto a la disponibilidad debe decirse que este aspecto se relaciona con la provisión en la legislación nacional de los medios judiciales y administrativos necesarios para permitir a las víctimas la reclamación de su derecho a la reparación integral. “Sin embargo, conviene advertir que no basta con la consagración de tales recursos en la legislación. Por esta razón, es necesario que los mecanismos judiciales que se ofrezcan a las víctimas para obtener la reparación respondan además al criterio de la accesibilidad. En este sentido, la accesibilidad, como componente del derecho a la reparación integral, corresponde a las condiciones que permitan el acceso efectivo y sin discriminación de las víctimas a los recursos judiciales y administrativos dispuestos por el Estado como medios para la reclamación del derecho a la reparación, vale decir, a aquellos recursos que se dicen disponibles para las víctimas. Por último, la aceptabilidad se refiere a que tales mecanismos judiciales y administrativos se ajusten a las necesidades de las víctimas e incorporen medidas apropiadas para garantizar la seguridad, la intimidad y el bienestar físico y psicológico de las víctimas y sus familias así como para proteger sus derechos e intereses”.¹¹⁰

2.4 Características de la reparación

Observando el concepto de reparación es fácil comprender que la reparación en el derecho de daños cuenta con dos elementos que la identifican: el carácter reparatorio y que debe ser integral.

La Ley 1448 de 2011 incorpora la reparación integral dentro de su contenido para las víctimas del conflicto armado interno, atribuyendo otras características que identifican que la reparación debe ser adecuada, diferenciadora, transformadora y efectiva.

Así las cosas, la reparación debe ser:

¹¹⁰ Defensoría del pueblo. Cit. Pág. 71

a) Restitutiva: volver a la víctima a las mismas condiciones en que se encontraba antes de que sufriera el daño que se repara.

b) Integral: Adecuada, diferenciadora, transformadora y efectiva

c) Equitativa: Dar a cada uno lo que merece. Este ideal está íntimamente enlazado con el precepto exclusivamente jurídico de Ulpiano en sus "Tria Praecepta Iuris" (tres principios del derecho), el *sum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo)¹¹¹.

Importante es tener claro que la reparación no se completa solo en sumas pecuniarias, la reparación debe integrar otras medidas cuyo objetivo sea dejar indemne a la víctima por los daños sufridos.

2.4.1 La evolución del concepto de Reparación

Se observa el carácter evolutivo que ha tenido la figura de la reparación en el derecho de la responsabilidad, la que es importante para identificar como ha incidido este principio implementado inicialmente en el derecho internacional por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando se han vulnerado normas internacionales de derecho humanitario y normas de derechos humanos, en el derecho interno en la búsqueda de la reparación de las víctimas no solamente de la violación de derechos humanos sino cuando se han vulnerado derechos fundamentales.

Si bien la reparación de daños como naturaleza jurídica de la responsabilidad ha sido acogida tradicionalmente para resarcir el daño causado, para lo cual basta volver a la víctima a las condiciones que tenía antes de que se produjera el daño, las situaciones sociales y políticas de los países y específicamente de Colombia en donde cada día el número de víctimas crece por situaciones sociales y de orden público, provocó que se incorporara el principio de

¹¹¹ Gaceta Parlamentaria, año XVIII, número 4355-I, jueves 3 de septiembre de 2015, del Congreso del Estado de México

reparación integral en el derecho interno, en la búsqueda constante de mejorar las condiciones de las personas víctimas de la violación de sus derechos¹¹². Es así como desde la Constitución de 1991 se constitucionalizó en su artículo 90 la obligación a cargo del Estado de responder por los daños que le sean imputables.

En la actualidad en decisiones de la Sección Tercera del Consejo de Estado se incorporan estas características de la reparación integral a los casos por violación de derechos fundamentales y se observa también la incorporación de otras medidas de reparación del derecho internacional que propenden por completar una reparación integral a favor de las víctimas bajo los principios de dignidad, buena fe, igualdad, debido proceso, entre otros.

Así las cosas, son claros los cambios que ha tenido el concepto simple de reparación, el cual se ha complementado con características que indican que debe ser restitutiva, integral y equitativa.

2.5 La reparación directa en Colombia

La reparación directa en Colombia, es la acción establecida por la Ley 1437 del 28 de Enero 2011¹¹³, por medio de la cual una persona que haya sufrido daños causados por un agente del Estado a cuenta de un hecho, omisión, acción, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos por parte del Estado, puede demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido.

Esta acción de reparación directa es la típica acción para demandar la responsabilidad extracontractual del Estado cuando sea un agente suyo, el que cause daños antijurídicos, en razón de la actividad de la administración y bajo el fundamento jurídico del artículo 90¹¹⁴ de la Constitución política.

¹¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Documento final aprobado mediante acta de Agosto 28 de 2014, referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, pg 5. Bogotá

¹¹³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹¹⁴ Artículo 90.- "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este"

La responsabilidad del Estado se delimita bajo el principio de legalidad y el principio de responsabilidad, es decir, en primer lugar debe actuar respetando el marco legal que limita sus actuaciones y en segundo lugar, cuando se cause un daño, por la falta del cumplimiento legal de sus actuaciones, o aun cumpliéndolas en beneficio de la comunidad, si se causa daño a un particular, debe repararlo.

La reparación directa, es una acción directa e indemnizatoria.

- Directa porque es el afectado quien demanda directamente al Estado sin que tenga que mediar una solicitud administrativa de indemnización de perjuicios, ya que es solo el juez quien debe determinar la responsabilidad del Estado, aunque sí deben intentarse vías de acuerdo prejudicial como es el agotamiento del trámite conciliatorio. Entonces no debe existir agotamiento de la vía gubernativa, toda vez que lo que se demanda es la reparación de un daño causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por cualquier causa.
- Indemnizatoria por cuanto se estiman sumas pecuniarias para el resarcimiento de los daños causados.

Así las cosas, es a través de la acción de reparación directa por medio de la cual se debe demandar la reparación de los daños causados por los agentes del Estado, en virtud de la actuación administrativa.

Ahora bien, si el Estado debe actuar respetando el principio de legalidad, también es claro que en el derecho de la responsabilidad, el Estado puede causar daños, incluso cuando sus actos administrativos son lícitos. En este evento, el Estado a través de un acto administrativo legal, emitido para beneficiar a la comunidad en general, causa daño a un particular o grupo de particulares, éstos pueden hacer la reclamación de reparación de los daños causado a través de esta acción de reparación directa, ya que aquí no se pretende que se decrete la nulidad del acto administrativo sino que se reparen

los perjuicios causados en razón del rompimiento de las cargas públicas que deben soportar los ciudadanos.

2.6 Las tendencias de la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de la reparación en Colombia

En la clasificación del daño, son reparables en nuestro sistema, el daño material y el daño inmaterial, individual y colectivo.

En la categoría de daños materiales se ubican el *daño emergente*, cuando ha existido pérdida de patrimonio, erogación, salida de dinero para recomponerse a la situación sufrida por el daño y el *lucro cesante* cuando se frustra una ganancia o ingreso esperados; a los mismos ya se hizo referencia anteriormente.

Ahora, la categoría de daños inmateriales, ha sufrido una evolución que ya mencionamos, en el sentido que se han evaluado diferentes clases de daños a los que se le ha dado categoría autónoma, como es el caso del daño moral, uno de los más importantes según Alier Hernández, específicamente se refiere “al sufrimiento espiritual, congoja, tristeza, depresión que afecta al ser humano (y sólo a él) como consecuencia de la lesión (física o psíquica) por él sufrida, o padecida por personas que le son queridas por vínculos de afecto, de matrimonio, de parentesco, de familia, etc., o que sobrevienen por la pérdida del ser amado”.

El Consejo de Estado en una labor vanguardista consideró necesario sistematizar la reparación del perjuicio inmaterial en Colombia para determinar cuáles daños inmateriales son resarcibles. En razón de ello Enrique Gil elaboró un estudio sobre las diferentes categorías de daños inmateriales que deben establecerse en el seno de esa institución, para ello consideró necesario analizar:

“i) si se indemniza el daño en sí mismo o lo que la doctrina denomina el “daño evento”, o si por el contrario se reparan las consecuencias

exteriores de ese daño, “daño consecuencia”, ii) cuáles son los bienes, derechos o intereses legítimos que tienen cabida en el plano de la responsabilidad y, por lo tanto, ostentan el carácter de indemnizables, y iii) si el daño derivado de lesiones psicofísicas es posible resarcirlo a través de criterios objetivos y que contengan estándares que garanticen el principio de igualdad, pues frente a una misma lesión debería declararse una idéntica o similar reparación”.¹¹⁵

La sentencia referida señala las clases de daño inmaterial reconocidos por la corporación, estos son: el perjuicio moral, el daño a la salud, y el daño especial referido a cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado, que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica; ha señalado el Consejo de Estado:

“La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación. Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al

¹¹⁵ Consejo de Estado. Expediente 38222, MP. Enrique Gil Botero, Septiembre 14, 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222) (14 de Septiembre de 2011).

daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.”¹¹⁶

Con relación al daño moral, se trata del perjuicio que se causa por la vulneración a los sentimientos íntimos de una persona; como también el que surge producto del dolor físico o psíquico infligido antijurídicamente a la víctima. El daño moral busca proteger la afectación a bienes jurídicos de carácter extrapatrimonial (integridad personal, tranquilidad, libertad, honra buen nombre, vida, intimidad, familia, afectos). Sobre este aspecto ha señalado el Consejo de Estado: “Cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en "el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien". Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas.”¹¹⁷

Como se observa se identifica el daño moral con el *pretium doloris*, ello se refiere al dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación, y, en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima del evento dañoso. Se puede señalar, que ésta es la concepción preponderante en la jurisprudencia colombiana, como puede percibirse en los siguientes conceptos: "daño moral es el dolor, la pesadumbre, la perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos, concretándose en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima" o "el perjuicio moral es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales

¹¹⁶ Ib.

¹¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Subsección b Sentencia de junio treinta (30) de dos mil once (2011) Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836) Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth

como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, entre otros, que el evento dañoso lehubiese ocasionado a quien lo padece"¹¹⁸.

Características y efectos del daño moral; 1) Al igual que con cualquier otro perjuicio, se requiere que el daño moral sea cierto y personal; 2) La indemnización que se otorga por concepto de daño moral es de carácter simbólico, pues tutela bienes jurídicos imposibles de reparar integralmente. La indemnización por *pretium doloris* busca aliviar, más no resarcir, los padecimientos producidos; 3) Una vez producidos, los daños morales se convierten en auténticos derechos crediticios susceptibles de ser transmitidos o renunciados por su titular; 4) Requieren de prueba de su existencia, no así de su cuantificación. Para ello, el juez puede acudir a su prudente arbitrio (*arbitrium iudicium*) para cuantificar su magnitud.

El Consejo de Estado incorpora a la categoría de daño moral, el miedo que padece la víctima en la ocurrencia de un evento dañoso¹¹⁹.

Con relación a la segunda forma reconocida por el Consejo de Estado, esto es, daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), ha señalado Gil Botero:

“En consecuencia, se debería adoptar el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, el trastrocamiento del derecho a la salud del individuo. Por lo tanto, cuando

¹¹⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Bogotá. Sentencia 05 de Mayo de 1999. M.P.: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Exp. 4978.

¹¹⁹ Consejo de Estado. Sentencia. Enero 27 2000. (s.f.). Sección Tercera, Exp. 10867-2000, C.P.: Alier Hernández Enríquez.

el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), se podrán reclamar los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –: los materiales o patrimoniales de daño emergente y lucro cesante, y los inmateriales o no patrimoniales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal.”

Como se analizó al inicio de este estudio la categoría de daño inmaterial que evolucionó específicamente en la jurisprudencia del Consejo de Estado es el conocido como **daño fisiológico** que se perfiló en una decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia en 1992 y posteriormente fue reconocido por el Consejo de Estado en la sentencia del Mayo 6 de 1993 complementándolo a la categoría de daño fisiológico o a la vida de relación refiriéndose a la pérdida de posibilidades de gozar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia. No obstante a partir de esta sentencia hasta el 19 de julio de 2000 se ordenó reparar el daño denominado *perjuicio fisiológico* a la Víctima directa del daño ya que para su reconocimiento se requería que la Víctima padeciera una lesión física y que como consecuencia de esta sufriera una afectación funcional.

Fue en sentencia del 19 de julio de 2000, en la que se realizó un análisis exhaustivo de lo que es el daño fisiológico y el daño a la vida de relación, sobre lo que se concluyó que éstos no se pueden tomar por términos sinónimos, y se determinó darle categoría autónoma al perjuicio denominado **daño a la vida de relación**, sobre el que se amplió el espectro para su reparación, en el sentido de que éste no es sufrido solo por la Víctima por una lesión corporal sino que puede provenir de otros hechos que alteren la vida del ser humano con su exterior, con su entorno, incluso señala que un daño moral dada su gravedad modifique el comportamiento social de la Víctima, o una pérdida económica que sea de gran magnitud que afecte profundamente la vida familiar y social de la víctima.

Para el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia era claro establecer que el daño a la vida de relación puede ser padecido por la víctima directa de la lesión física pero, además de ella, lo pueden sufrir otras personas que le sean cercanas, por ejemplo por razones de parentesco¹²⁰

Así las cosas,¹²¹ se estableció con categoría autónoma como daño inmaterial resarcible el **daño a salud, fisiológico o biológico** para lo que incluyó en éste el daño físico, psicológico, sexual que por naturaleza tenga una afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona. Según el Consejo de Estado, esta nueva categoría desplaza por completo las otras mencionadas categorías de daños inmateriales diferentes al daño moral, es decir, deja sin contenido y significado el daño a la vida de relación y la alteración a las condiciones de existencia.

Ahora, pese a que, en las sentencias gemelas de unificación de Septiembre 14 de 2011, se estableció claramente que los únicos daños inmateriales sufridos por la persona que son susceptibles de resarcimiento y reparación son el **daño moral y el daño a la salud**, señalando claramente que para el Consejo de Estado, es decir para la jurisdicción contencioso administrativa, el daño a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia no pueden servir de instrumento para obtener reparación del daño a la salud; la sentencia de Septiembre 25 de 2013 de la subsección C del Consejo de Estado, consejero ponente Enrique Gil Botero, abre el abanico de los daños inmateriales, incorporando una categoría autónoma el daño denominado **“protección de bienes constitucionales o convencionales”**, aclarando que solo son reparables cuando los hechos dan cuenta de la violación de garantías constitucionales fundamentales o convencionales, referidas específicamente a la violación de derechos humanos. Señalo el Consejo de Estado:

“Esta Corporación ha reconocido, junto al perjuicio moral, otro perjuicio extrapatrimonial, denominado protección de bienes constitucionales o convencionales, cuando los hechos dan cuenta que se han violado

¹²⁰ Sentencia. de 13 Mayo 2008. (s.f.). Sala de Casación Civil. Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01, M.P.: Cesar Julio Valencia Copete.

¹²¹ Ib.

garantías constitucionales fundamentales. (...). Se debe precisar que este perjuicio no tiene relación alguna con el sufrimiento que fue reconocido en el daño moral, lo que aquí se indemniza es la vulneración de estos derechos fundamentales, que por mandato constitucional el Estado colombiano está obligado a proporcionarles y que por su omisión dejó de hacerlo.”¹²²

Entonces, de acuerdo con la sentencia referida y con las sentencias de unificación ya citadas, la violación de derechos fundamentales, como el derecho al buen nombre, el derecho al trabajo o el derecho a la educación, a manera de ejemplo, generan un perjuicio que se subsume bajo el concepto de “protección de bienes constitucionales o convencionales.

Resumiendo, las formas de perjuicio de carácter inmaterial son, de acuerdo con las decisiones del Consejo de Estado colombiano unificadas mediante el Acta de Agosto 28 de 2014, documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales :

- i) Perjuicio moral;
- ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales ¹²³.
- iii) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.

2.7 La reparación según jurisprudencia en España

En España se ha ido elaborando una progresiva jurisprudencia sobre la responsabilidad de la administración pública, así por ejemplo, Tribunal

¹²² Consejo de Estado. Sentencia nº 25000-23-26-000-2004-01061-01(34440) Sección Tercera, de 12 de Febrero de 2014. M.P. Orlando Santofimio Gamboa.

¹²³ En Europa la CEDH al respecto se ha pronunciado por el quebranto a normas convencionales. “Por otro lado, la actitud del gobierno respecto a la violación cometida y su disposición a reparar también ha sido un factor importante a la hora de establecer una indemnización. Así, en el caso Cruz Varas c. Suecia 30, el Tribunal pidió que se tomaran una serie de medidas cautelares, que el gobierno sueco no llevó a cabo. Cruz Varas, de nacionalidad chilena y activista antipinochetista, había solicitado asilo político a Suecia por miedo a las represalias que el Gobierno de su país pudiera tomar contra él. Suecia le denegó el asilo, lo que implicaba su expulsión inmediata. Tras agotar los recursos internos previstos en Suecia, Cruz Varas interpuso, el día antes de la expulsión, una demanda ante la Comisión Europea alegando la vulneración del art. 3 del Convenio, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal a este respecto (Sóring c. Reino Unido, 1989). La Comisión solicitó al gobierno sueco, como medida cautelar, que no expulsara al demandante”.

Supremo, Sala contencioso administrativa, sec. 6.^a, Sentencia de 19 de abril de 1997, recurso núm. 1075/1992.

“... se trata de decidir si, al integrarse libremente el ciudadano en un servicio público, está amparado o no por el derecho que los particulares tienden a ser indemnizados por las Administraciones Públicas por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que exista nexo causal entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, contemplado en los artículos 139 y 141 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, EDL 1992/17271, o, por el contrario, al asumir voluntariamente los riesgos inherentes al concreto servicio público que presta, tiene el deber jurídico de soportar los daños o perjuicios connaturales a dicho servicio público, de modo que no se pueden calificar de antijurídicos, por lo que no generarían a su favor derecho a una indemnización por el concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sino sólo aquellas prestaciones que deriven de su relación estatutaria con ésta.

...

En el supuesto de funcionamiento normal, el servidor público ha asumido voluntariamente un riesgo que, de acuerdo con la ley, tiene el deber jurídico de soportar, por lo que el daño no sería antijurídico y la Administración no vendría obligada a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial sino con las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria.

Ahora bien, en el caso de funcionamiento anormal del servicio público, se debe discernir si la deficiencia o anormalidad es consecuencia exclusivamente de la propia actuación del servidor, en cuyo caso su misma conducta sería la única causante del daño o perjuicio sufrido, con lo que faltaría el requisito del nexo causal, requerido por el apartado 1 del artículo 139 de la mencionada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, EDL 1992/17271, para que nazca la responsabilidad

patrimonial de la Administración, o si la deficiencia o anormalidad del servicio obedece a otros agentes con o sin la concurrencia de la conducta del propio perjudicado.

En el caso de que ninguna participación hubiese tenido el funcionario o servidor público perjudicado en el resultado producido, debe ser cabalmente resarcido e indemnizado por la Administración Pública de todos los daños y perjuicios que se le hubiesen irrogado hasta alcanzar su plena indemnidad, pero en el supuesto de que hubiese cooperado en el funcionamiento anormal del servicio, la indemnización en su favor habrá de moderarse en atención a su grado de participación¹²⁴.



¹²⁴ Paricio Rallo, Eduardo. "Responsabilidad patrimonial -Jurisprudencia seleccionada". Fundación Democracia y Gobierno Local. ISBN: 978-84-613-5416-0.

3 La Reparación Integral

Cuando se hace referencia a reparación integral se entiende un “todo”, una reparación total, pero, ¿podría haber totalidad y no integralidad cuando se trata de reparar los perjuicios causados por la vulneración de los intereses o derechos fundamentales?.

En antaño el instituto de la reparación se enfocaba básicamente en el daño como la lesión en sí misma, el mismo daño marcaba entonces la indemnización, la medida de reparación era pecuniaria y su naturaleza era resarcitoria y no se observaba a la víctima como principal protagonista en los casos de reparación. No obstante esta situación evolucionó y hoy se han establecido principios que buscan como fin la protección y la reparación de la víctima tanto en la órbita objetiva como en la subjetiva, toda vez que ésta asume el papel principal y a la vez, la reparación busca resarcir el perjuicio causado, hacer cesar los efectos y consecuencias de la violación. Entonces la reparación integral, busca *restablecer* a la víctima al estado en que se encontraba antes de que se produjera el daño, ubicándola aún en mejores condiciones a las que tenía antes de sufrir la lesión.

Como se ha mencionado, el objeto de la responsabilidad civil en este estudio del Estado, enmarcada en el derecho de daños, implica una adecuada equivalencia entre los daños causados y la reparación que se debe otorgar; en este sentido la violación del derecho ajeno o el incumplimiento contractual genera consecuentemente el restablecimiento del equilibrio por la irrupción del daño en la tranquilidad de que hasta entonces gozaba la víctima. “Así, la afectación de la persona en todas sus dimensiones (material, corporal, social y sentimental), y sin que exista un fundamento jurídico para ello, impone devolver al afectado a la misma situación en que se encontraba previo al suceso, tratando de borrar la sombra de lo acontecido (reparación *in natura*) o de

compensar a la víctima mediante el equivalente pecuniario tomando en cuenta todos los *chefs* de daño sufridos”.¹²⁵

Como lo señala el Consejo de Estado Colombiano

“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” (CE Sentencia Octubre 19/2007)¹²⁶

En ese orden de ideas, reparación integral debe entenderse como el derecho de la víctima a obtener las condiciones para la transformación y restauración de su condición afectada por el hecho vulnerador, derecho que se expresa en diversas formas, entre ellas las medidas de reparación como indemnización, rehabilitación, restitución, satisfacción y garantía de no repetición.

La Corte constitucional ha señalado con relación a la reparación:

“El derecho a obtener reparación es de carácter integral. Esto significa que su alcance excede la visión meramente económica de la participación de las víctimas dentro de los procesos llevados contra los responsables del daño, y debe abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima a nivel individual y comunitario. En el plano individual, la Corte ha sostenido que las medidas de reparación se extienden a ‘i) la restitutio in integrum, o reposición de la situación a su estado original; ii) la

¹²⁵ Sandoval Garrido, Diego. Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. Revista de Derecho Privado, n.º 25, julio - diciembre de 2013, pp. 235 a 271

¹²⁶ Consejo de Estado. Rad. N° 05001-23-31-000-1998-02290-01- 2007. (s.f.). SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: ENRIQUÉ GIL BOTERO, Bogotá D.C., 19 de octubre 2007.

indemnización o reparación por equivalencia en dinero, y iii) la satisfacción o reparación moral'. En el plano comunitario, también las víctimas colectivas de violaciones de sus derechos humanos o de delitos por parte de grupos armados al margen de la ley tienen derecho a una reparación colectiva que exige por parte del Estado la implementación de medidas económicas y simbólicas de satisfacción colectiva, garantías de no repetición, y acciones orientadas a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia".¹²⁷

La Comisión Nacional de Reparación y de Reconciliación CNRR de Colombia ofrece un concepto de la reparación integral, aunque para efectos de la violación de derechos humanos, contribuye a aclarar el sentido de la misma en el derecho de daños:

*El concepto reparación integral supone reconocer las distintas formas de reparación contempladas en la legislación nacional e internacional, especialmente la restitución, que busca devolver a la víctima a la situación anterior a la violación; la indemnización, que consiste en compensar los perjuicios causados por el delito y que generalmente asume la forma de un pago en dinero como reconocimiento de los daños padecidos y para reparar las pérdidas sufridas, la rehabilitación, que se refiere al cuidado y asistencia profesional que las víctimas requieren para restablecer su integridad legal, física y moral después de la violación cometida en su contra; la satisfacción, consistente en realizar actos tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad de lo sucedido; y las garantías de no repetición, que hace referencia a aquellas medidas dirigidas a evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de vulneración de su dignidad y la violación de sus derechos humanos*¹²⁸

Ahora, la reparación integral, más que una norma desarrollada en alguna ley o decreto, corresponde en realidad a un principio de derecho que ha venido

¹²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-458 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹²⁸ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa, Bogotá. 2007.

consolidándose a partir de instrumentos del derecho internacional; así lo señala Sandoval Garrido, quien agrega:

La fuerza de obligatoriedad de la reparación integral es acogida sin distinción de manera legislativa y jurisprudencial en nuestro sistema. Lo mismo, decir que se trata de una regla o un principio tiene una gran connotación frente al escenario de la reparación dentro de la responsabilidad civil. Y no se trata de una simple cuestión de forma. Esto implica que, siendo una regla, se deberían indemnizar todos y cada uno de los daños (sean o no estimables) dentro de una lectura amplia de las categorías indemnizables. Bajo el otro punto de vista, se parte de la necesidad de indemnidad total que en circunstancias especiales o indemnizables llevan a considerar las posibilidades fácticas y jurídicas. En la práctica esto revela que en el caso de los daños no patrimoniales, de manera general, la reparación integral actúa como un principio, pero no por ello deja de ser una base fundamental dentro de la responsabilidad civil. En todo caso, a pesar de no ser una regla es obligatorio para todos los jueces en sus decisiones buscar los mecanismos y medios adecuados para alcanzar el restablecimiento de los intereses afectados de las víctimas, tarea en la cual es imperativo hacer uso de todos los medios a su alcance, se trate de perjuicios materiales o inmateriales.

Si bien es cierto que no existe una fórmula perfecta, la comunidad internacional ha intentado agrupar medidas que buscan la reparación integral. Estas son¹²⁹:

- La restitución
- La indemnización
- La rehabilitación
- La satisfacción
- Las garantías de no repetición

¹²⁹ Comisión Colombiana de Juristas. Verdad, justicia y reparación. Bogotá, Colombia. 2007. Pág.29.

Estas medidas son complementarias y deben ofrecerse en combinación para llegar a la reparación integral.

a) La restitución. Siempre que sea posible, la restitución es el modo de reparación deseado. Implica devolver a las víctimas a la situación en la que se encontraban antes de que ocurrieran las violaciones. Por ejemplo, la posibilidad de retornar a sus lugares de origen, la devolución de tierras, la puesta en libertad de una persona, o la protección de su buen nombre después de haber sido acusado falsamente. La restitución no es posible en todos los casos. Por ejemplo, no lo es, en el caso de la muerte de una persona.

b) La indemnización: es una compensación monetaria que se hace por los daños materiales y físicos causados a una persona o un grupo de personas. La indemnización debe ser apropiada y proporcional al daño y a las pérdidas generadas por la violación, incluyendo los servicios de apoyo jurídico que se requieran.

c) Las medidas de satisfacción: son medidas orientadas a desagraviar efectivamente a las víctimas y a hacer valer sus derechos. Las medidas de satisfacción incluyen: La aplicación efectiva de sanciones y órdenes judiciales, la revelación pública de la verdad, las declaraciones públicas de aceptación de responsabilidad, actos conmemorativos y construcción de monumentos, y la búsqueda efectiva de las personas desaparecidas o los restos de las personas que fueron ejecutadas.

Estas medidas se orientan a dar efectividad a los derechos de las víctimas. Buscan enmendar la manera como han sido tratadas las víctimas, su fin es dignificarlas.

d) Las garantías de no repetición: Son todas las medidas que debe tomar el Estado para que cesen definitivamente las violaciones. Es decir, las garantías de no repetición buscan prevenir que ocurran nuevamente violaciones como desplazamientos, desapariciones forzadas y ejecuciones. Las garantías de no repetición exigen cambios estructurales, como la reforma a la fuerza pública, la

disolución total de las estructuras para-estatales, el respeto por la ley y la transparencia de las instituciones nacionales. Sin las garantías de no repetición, la reparación es incompleta y las personas continuarán expuestas a nuevas violaciones.

Con relación del concepto de reparación integral veamos lo definido en el Art. 8 de la ley 975 de 2005:

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

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

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

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

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

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

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

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

Las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley.

Es muy importante tener en cuenta que, si bien el concepto de reparación integral ha adquirido un desarrollo notable a través de decisiones de tribunales internacionales en el marco de la vulneración de los derechos humanos, no está limitado a ese enfoque, en otras palabras, la reparación integral procede frente a la vulneración de derechos humanos pero igualmente frente a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH). Así lo ha señalado el Consejo de Estado Colombiano:

Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad con el tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH).¹³⁰

Agrega en la misma sentencia el Tribunal:

Como se aprecia, el Estado colombiano reconoce claramente el derecho que le asiste a toda persona a deprecar, de parte de la organización pública, o de cualquier particular que haya ocasionado una determinada lesión a la persona o a cosas, la correspondiente reparación integral del perjuicio, la cual deberá garantizarse en términos de equidad. En esa perspectiva, el Estado a nivel interno, se ve claramente comprometido a verificar la reparación integral de los daños que padezcan los asociados,

¹³⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Radicación número: 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996) C.P. Enrique Gil Botero 20 de febrero de 2008.

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

3.1 La reparación transformadora

La reparación transformadora o la reparación con vocación transformadora es un concepto distinto, a pesar de su similar naturaleza, del concepto clásico de reparación que se deriva de la teoría de la responsabilidad civil extracontractual, en virtud de la cual el Estado está obligado a compensar el daño causado por su acción o por la omisión de sus deberes. Se integra en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la Ley 1448 del 2011.

Esta Ley, conocida como Ley de víctimas y restitución de tierras, establece la obligación para los victimarios y para el Estado de compensar el daño causado por la violación de las normas internacionales de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, pero además impone al Estado la obligación de transformar las condiciones de vida que tenían las víctimas, aun antes de los hechos victimizantes.

Dicho de otra manera: como las víctimas de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario, por lo general, carecían de las condiciones necesarias para el ejercicio de sus derechos, antes de los hechos victimizantes, en la mayoría de los casos se trata de población vulnerable, donde no es suficiente una reparación mediante indemnizaciones, de hecho la reparación integral, en los términos antes descritos, no compensa el daño perpetrado por los victimarios, por ello se requiere garantizar de manera permanente el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Así las cosas, la reparación, además

del carácter restitutivo, debe tener un propósito transformador de las condiciones de vida de las víctimas.

Al observar la vocación transformadora, que se incluye en el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011 cuando establece el derecho de la reparación integral, la reparación transformadora complementaría la reparación integral ya que aquella comprende acciones para superar las condiciones de desigualdad, exclusión y subordinación iniciales en que se encontraban las víctimas y que seguramente favorecieron la comisión del hecho victimizador; lo que significa que este tipo de reparación se centra no solamente en la atención al daño propiamente ocasionado, sino que tiende a que la víctima, al momento de ser reparada regrese a mejores condiciones de las que se encontraba antes de producido el hecho dañoso.¹³¹

Ahora bien, se observa en el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado en los últimos tiempos que para complementar y aplicar el principio de reparación integral a las víctimas de violación no solamente de derechos humanos sino de derechos fundamentales se han incorporado medidas de justicia o reparación restaurativa, lo que debe entenderse como la búsqueda del “restablecimiento” del núcleo o dimensión objetiva y subjetiva de un derecho que ha sido vulnerado, lo que evidencia que se ha realizado una ponderación entre las diferentes medidas de reparación, establecidas en el ámbito internacional y los actos que representan una reparación, como aquellos de carácter simbólico, que complementan de esta manera el marco de la reparación integral.¹³²

Así las cosas, para el campo de lo contencioso administrativo, específicamente en el escenario de la reparación directa, se aplica el principio de la reparación integral que conlleva en su naturaleza medidas de justicia restaurativa y matices de vocación transformadora.

¹³¹ Uprimny, Rodrigo; Díaz Gómez, Catalina; Sánchez, Nelson; Eds. Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. Centro internacional para la justicia transicional, Dejusticia. Bogotá 2009. Pagina 72

¹³² Consejo de Estado. Rad. N° 05001-23-31-000-1998-02290-01- 2007. (s.f.). SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: ENRIQUÉ GIL BOTERO, Bogotá D.C., 19 de octubre 2007.

3.2 Medidas de reparación en Colombia

El establecimiento de las formas de reparación es la manera como se cumple la obligación de reparar en Colombia, es volver a la víctima al estado que se encontraba antes de que se produjera el daño.

En Colombia tradicionalmente se han establecido dos formas de reparación que no han tenido discusión, estas son:

La reparación pecuniaria, que consiste en el otorgamiento de una suma de dinero a la víctima que representa en sí una valoración de los daños materiales sufridos. Esta medida de reparación tradicionalmente se conoce como *indemnización*, es la más usada y en algunos casos la única concebible, por ejemplo cuando ocurre el fallecimiento de una persona.

La naturaleza de esta medida de reparación representa la conversión de la lesión del derecho en unidades monetarias, no obstante mal podría establecerse que el daño inmaterial sea fácilmente convertible en unidades monetarias, pues no existen tarifas establecidas para convertir el daño moral en sumas de dinero, sin embargo, en la búsqueda de una reparación integral se han otorgado sumas de dinero para reparar el daño no pecuniario con la única finalidad de compensar de una manera objetiva el sufrimiento y el dolor padecidos por la víctima, entonces no puede dársele el título de indemnización en este caso sino que se otorga como una medida *compensatoria* para contribuir a la víctima a sobrellevar el daño padecido.

Se han presentado diferentes formas de entregar esta reparación, en principio solo se establecía la entrega a través de una suma de capital que debía realizarse en un solo pago a las víctimas, no obstante se ha decidido en varios casos, en los que la víctima quedó incapacitada, que se le entregue las sumas establecidas como indemnización a través de rentas periódicas y no una sola cuota de capital. La finalidad de realizar el pago de la indemnización de esta manera es asegurar que la reparación sea socialmente útil y que persista en el tiempo ya que otorgarle una suma de capital supondría que fuera usada para

otros aspectos diferentes a la de atender la verdadera reparación del daño sufrido.

Existe en Colombia otra forma de reparación llamada *reparación in Natura* la cual se corresponde directamente con la verdadera naturaleza de la responsabilidad ya que busca restablecer el equilibrio destruido por el daño, el fin es poner a la víctima en la situación anterior a la ocurrencia del daño.

Esta medida de reparación no significa restablecer el equilibrio con sumas monetarias, conlleva a establecer obligaciones de dar, hacer o de no hacer y su objetivo es dejar a la víctima como si no hubiere sufrido daño alguno. Ha sido considerada por la doctrina y la jurisprudencia como la medida de reparación por excelencia como primera forma reparadora y debe ser la primera que se busque.

No obstante cuando se trata de violaciones de derechos humanos opina Uprimny que esta medida de reparación resulta de difícil aplicación sobre todo cuando inciden aspectos de exclusión y desigualdad social, así expone sus comentarios al respecto:

“La razón es que la idea de devolver a las víctimas a la situación anterior a la ocurrencia de la violación de derechos humanos parece apropiada en sociedades que eran democráticas y relativamente igualitarias antes de la guerra o la dictadura, y cuyas víctimas no formaban parte de los sectores más excluidos de la sociedad antes de las atrocidades, tal y como pudo ocurrir en cierta medida en Chile y Uruguay. De hecho, en esos contextos, la devolución de las víctimas a la situación anterior a la violación implica el restablecimiento de sus derechos y de su condición de ciudadanas incluidas en la comunidad política.

Sin embargo, esta perspectiva restitutiva de las reparaciones parece insuficiente en sociedades que antes de las atrocidades eran en sí mismas excluyentes y desiguales, y cuyas víctimas pertenecían en su mayoría a sectores marginados o discriminados, como es el caso de

Guatemala, Perú o Colombia. En este tipo de contextos, las condiciones estructurales de exclusión y las relaciones desiguales de poder se encuentran generalmente a la base del conflicto y en buena medida explican que sean unos y no otros los sectores sociales victimizados. Como tal, el enfoque puramente reparatorio de las reparaciones resulta limitado, porque pretende devolver a las víctimas a una situación de vulnerabilidad y carencias.

De esa manera, no atiende a los factores estructurales del conflicto, cuya transformación es esencial no sólo para garantizar la no repetición de las atrocidades, sino porque es necesaria la superación de una situación estructuralmente injusta en términos de justicia distributiva”¹³³

Aun siendo esta la medida de reparación a la que se aspira, se ha planteado por la doctrina, para los casos de expresas violaciones de derechos humanos, la inclusión de una reparación con vocación transformadora que signifique “ir más allá de una mera restitución, buscando transformar las relaciones de subordinación y exclusión social que se encuentran en el origen del conflicto que busca ser superado y que en todo caso aparecen inocuas desde una perspectiva de justicia distributiva”¹³⁴

No obstante lo anterior, son escasas las decisiones que han incorporado una medida de reparación con vocación transformadora pues aún no tiene una aceptación y aplicación generalizada.

Pese a lo estudiado con respecto a la reparación in natura, es importante mencionar que se pueden presentar casos en los que esta medida de reparación no sea la mejor opción para la víctima, ya que esta medida de reparación está en manos del directamente responsable, y a la víctima no le interesa que se dé la reparación por cuanto no es la que más le conviene, ejemplo el caso de una cirugía plástica de la nariz mal practicada en donde el

¹³³ Uprimny, Rodrigo; Díaz Gómez, Catalina; Sánchez, Nelson; Eds. Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. Centro internacional para la justicia transicional, Dejusticia. Bogotá 2009. Página 33

¹³⁴ Ib. Página 34

resultado no fue el que aseguró el médico, por lo general, si se diera aplicación a esta medida de reparación in natura, el médico tendría que intervenir nuevamente para volver la nariz a su estado anterior, encontrándose la víctima en un estado de desconfianza por lo que pueda realizarle el médico, razón por la que en estos casos sería lo más conveniente acudir a un subrogado pecuniario con el fin de darle la opción a la víctima de acudir a otro cirujano para reparar físicamente el daño causado. Esta es una de las situaciones que desmitifica que la reparación in natura sea la medida de reparación aplicable por excelencia.

Lo mismo sucede en algunos casos cuando deben hacerse reparaciones sobre el medio ambiente que preferiblemente se establecen medidas de hacer o no hacer o se establecen subrogados pecuniarios para proceder a la reparación del daño.

Según Henao existe en Colombia otra medida de reparación que aún es discutible en el ámbito de la responsabilidad, consiste en la **cesación del ilícito**, es decir que son medidas ordenadas por el juez para que de manera automática cese el daño o el hecho generador del daño. Aquí se encuentra la discusión, en estos dos aspectos sobre, si la medida reparadora actúa sobre el daño o sobre el hecho dañino.

Henao considera que la cesación del ilícito tiene un régimen jurídico autónomo y propio que supone que esta medida se aplica sobre el hecho que causa el daño, para él esta es la medida de reparación por excelencia ya que esta medida da cabida a la amenaza como un daño cierto, teoría que él ha planteado en el estudio de la responsabilidad y del daño como su elemento esencial ya que con esta medida de reparación se pueden prevenir daños futuros.

Visto lo anterior, se puede establecer que las medidas de reparación que han sido aplicadas tradicionalmente en el Derecho de daños en Colombia, son: **Reparación pecuniaria, reparación in natura y cesación del ilícito,**

Sin embargo se ha podido establecer que se han incorporado otras medidas de reparación establecidas por la Organización de las Naciones Unidas y aplicadas

en el ámbito internacional por la Corte Interamericana de Derechos, medidas que con base en el artículo 93 de la Constitución Política se han incorporado al derecho interno en diferentes normas que establecen y propenden por la reparación integral, como es el caso de las medidas establecidas en la Ley 975 de 2005, Ley 1448 de 2011 entre otras, y no solo ha sido el legislativo que ha incluido estas medidas, basta con observar y analizar la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha ido a la vanguardia en la resolución de casos de reparación directa en los que ha extendido la aplicación de los estándares internacionales de reparación por la violación de derechos humanos y de normas de derecho internacional humanitario cuando se presentan violaciones a derechos fundamentales como se pueden evidenciar la inclusión de medidas de justicia restaurativa como la **rehabilitación, restitución, satisfacción y garantías de no repetición** figuras estas que se desarrollarán en el siguiente punto.

3.3 La Reparación integral en España

La jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto a sus criterios para la reparación integral, las cuales pueden sintetizarse en los siguientes términos: A) Ciertamente que ha de proclamarse el principio de plena indemnidad o reparación integral de los daños y perjuicios causados¹³⁵. B) Ahora bien, la determinación del *quantum* indemnizatorio es un juicio de valor que está reservado a los Tribunales de instancia y ha de ser respetado en casación, en tanto no se demuestre su irracionalidad o la infracción de las normas o principios que regulan la valoración de los medios probatorios¹³⁶. C) Asimismo, en materia de indemnización de daños morales se declara (sentencias, entre otras, de 20 de julio de 1996, 5 de febrero de 2000, 7 de julio y 22 de octubre de 2001, etc., etc.) que la fijación de la cuantía de la indemnización por tal concepto, dado su componente subjetivo, queda reservada al prudente arbitrio del Tribunal "a quo", sin que sea revisable en casación siempre que éste haya observado los criterios

¹³⁵ Vid Sentencias TS, entre otras, de 14 y 22 de mayo de 1993, 22 y 29 de enero y 2 de julio de 1994, 11 y 23 de febrero y 9 de mayo de 1995, 6 de febrero y 12 de noviembre de 1996, 24 de enero, 19 de abril y 31 de mayo de 1997, 14 de febrero, 14 de marzo, 10 y 28 de noviembre de 1998, 13 y 20 de febrero, 13 y 29 de marzo, 12 y 26 de junio, 17 y 24 de julio, 30 de octubre y 27 de diciembre de 1999, 5 de febrero, 18 de marzo y 13 de noviembre de 2000, 27 de octubre y 31 de diciembre de 2001, o, más recientemente, la de 9 de junio de 2009.

¹³⁶ Vid. por todas, sentencias de 25 de Septiembre y 9 de Octubre de 2.001, o de 2 de marzo, 9 de junio y 3 de julio de 2009.

jurisprudenciales de reparabilidad económica del daño moral y de razonabilidad en su compensación, y D) Se afirma incluso (así por ejemplo en las sentencias de 22 de octubre de 2001 y 4 de febrero de 2005) que «aunque el Tribunal de Casación tenga un criterio distinto al de instancia respecto de la cuantía de la reparación de un concreto perjuicio moral, no le está permitido corregir la evaluación que hubiese efectuado el Tribunal sentenciador si éste ha respetado ese único requisito controlable en casación, que es la razonabilidad y la ponderación de la indemnización fijada en atención a los hechos declarados probados por la propia Sala de instancia». En definitiva, la valoración del daño, determinante de la cuantía indemnizatoria, es una cuestión de hecho, no susceptible de impugnación en casación salvo que se denuncie y acredite la infracción de las normas que disciplinan la valoración de pruebas tasadas o se constate que las inferencias obtenidas por el órgano "a quo" resultan ilógicas o irrazonables y que, por consiguiente, constituyen manifestación de un uso arbitrario de la potestad jurisdiccional, prohibida por el artículo 9, apartado 3, de la Constitución¹³⁷.

3.4 Medidas de reparación en el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH.

Para reparar integralmente a las víctimas, las medidas adoptadas en el orden internacional se clasifican en medidas de reparación material y medidas de reparación simbólica según las resoluciones y declaraciones de la ONU, emitidas con el fin de vincular a los Estados no solamente a comprometerse con la protección a las víctimas, sino también con la atención inmediata y la reparación plena de éstas.

Las siguientes definiciones de las formas de reparación atienden la propuesta de la Resolución 60/147 de 2005 de la ONU (ONU. A/RES/60/147.)¹³⁸, en la que se establecen los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las

¹³⁷ RC números 8080/2004, 1822/2005 y 334/2005

¹³⁸ Organización de las Naciones Unidas. Resolución AR 60/147 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recurso y obtener reparaciones. Octubre 25 2005.

víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones:

Restitución.- Reparación que incorpora acciones de tipo material, administrativas, jurídicas a favor de las víctimas. Estas acciones deberán permitir la ubicación óptima de las víctimas en una posición física y subjetiva, que se correspondan con la situación y características que tenía antes de que sucediera el hecho victimizante y también con una situación que garantice la realización de su proyecto de vida inicial.

Indemnización.- Reparación que enfoca un contenido pecuniario, que busca compensar los perjuicios de tipo directo e indirecto del daño sobre el aspecto patrimonial, y o bien la integridad moral, la integridad física y psicológica de la víctima o sus allegados.

Rehabilitación.- Reparación que establece medidas que se prestan a la víctima, genera la más completa devolución de sus condiciones y capacidades individuales y sociales, entre ellas: servicios psicosociales, atención médica, orientación psicológica, servicios sociales y jurídicos.

Garantías de no-repetición. Reparación de índole política y jurídica que identifica una serie de acciones que deben procurar la terminación radical de la situación que provocó el hecho, también incluye las acciones de reforma o ajuste al ordenamiento para evitar la continuación de las situaciones de imposición y abuso que ha sufrido la víctima.

Satisfacción. Reparación que puede contener tanto dimensiones meramente semánticas y/o emocionales, como materiales; incluye múltiples actividades y actitudes cuyos propósitos amplios pueden verse como el cierre o alivio de las heridas/traumas no reparables o

compensables, la facilitación del perdón —un factor central y aún de definición ambigua para buscar la reconciliación nacional—, la preservación colectiva de la memoria de lo ocurrido y la dignificación de las víctimas.

Aunque la resolución de la ONU agrupa todas las medidas simbólicas consideradas bajo la denominación de “medidas de satisfacción”, es posible observarlas en diversas dimensiones, así: unas que buscan afectar positivamente y de forma restaurativa la esfera moral individual de la dignidad, o brindar “satisfacción moral”; otras, que buscan paliar en cierto grado la decepción individual y social —incluso los revanchismos o las actitudes retaliativas — ante la falta de aplicación de justicia retributiva, o brindar “satisfacción judicial”. Y finalmente, aquellas que tienen impacto duradero en el manejo social de la verdad sobre lo ocurrido, de preservación de la memoria colectiva y aseguramiento de la transmisión tangible e intangible de un “pasado irrepetible” o medidas de “satisfacción memorial”.¹³⁹

El ámbito internacional también incluye como medidas de reparación el derecho a conocer la **verdad, el acceso a la justicia y el derecho de la reparación**, medidas estas establecidas también por la ONU como resultado del estudio realizado por Louis Joinet¹⁴⁰ cuyo resultado fue el conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos para la lucha contra la impunidad.

4 La Víctima

Muchos son los conceptos que se han dado para definir el significado de víctima ya que depende del ámbito en que se ubique al individuo. Así las cosas, víctima es aquella persona natural o jurídica a quien directa o indirectamente se le ha lesionado un derecho, un interés o un bien jurídicamente protegido, como consecuencia de una acción violatoria del orden jurídico nacional e internacional

¹³⁹ Vera Piñeros, Diego. (2008). Desarrollo internacional de un concepto de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario: complementos a la perspectiva de la ONU. . . Revista Papel. Político. Vol. 13 N° 2. 2008

¹⁴⁰ Resolución sobre impunidad, número 2003/72 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas

vigente. Este concepto representa una definición general de víctima en el campo del derecho de daños.

A pesar de que parece tratarse de un concepto unívoco, no es así, pues en cada área del derecho el término víctima adquiere una dimensión particular, veamos cómo se presenta una heterogeneidad de conceptos alrededor de ella.

La palabra víctima proviene del latín “víctima”, “(Del lat. víctima). 1. f. Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio. 2. f. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. 3. f. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita. 4. f. Persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito”¹⁴¹. Por su parte, Luís Rodríguez Manzanera dice que “se designa a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio”¹⁴², estas definiciones se toman en sentido lato y sobretodo en referencia a su sentido natural de la palabra.

El concepto de víctima se presenta en el VI Congreso de la ONU (Caracas, Venezuela, 1980) y en el VII Congreso de la ONU. sobre Prevención del delito y Tratamiento al Delincuente (Milán Italia): “Se entenderá por víctimas a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. Podrá considerarse víctima a una persona con arreglo a la presente declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “Víctima” se incluye además en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños, al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. Las disposiciones de la presente declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna,

¹⁴¹ R.A.E.

¹⁴² RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Victimología, Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1999. P. 55

ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión pública o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento, o situación familiar, origen étnico o social o impedimentos”¹⁴³

Resumiendo el concepto del congreso se tiene que la víctima es la persona, individual o colectiva, que ha sufrido una pérdida daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos, como resultado de una conducta que englobe alguna de estas hipótesis:

- Aquellos hechos que constituyan una violación a la legislación penal nacional; en este caso sólo sería víctima el sujeto pasivo de un delito. Que suponga un delito bajo el derecho internacional. Ej.: genocidio, terrorismo, falsificación de monedas, tráfico de seres humanos, prostitución.

Que de alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica. Ej.: supuestos de una dictadura.

En el Congreso de Milán se clasificó a la víctima dentro de dos grandes grupos:

1. Víctimas de delitos: que comprenderían a toda aquella persona que individual o colectivamente haya sufrido algún daño, incluyendo lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal de su Estado. A esta definición se añade que también serán víctimas los familiares o personas cercanas a la misma.

2. Víctimas de abuso de poder: identifica estas víctimas como toda aquella persona que individual o colectivamente haya sufrido algún daño, incluyendo lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que no constituyan una violación del derecho penal

¹⁴³ UNODC. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal 1955–2010 55 años de logros. ONU, Austria. 2010

nacional (que no sea constitutivo de delito en ese país) pero que violen normas internacionalmente reconocidas referentes a los derechos humanos.

Una de las grandes diferencias entre las víctimas de delitos y las segundas viene dada por el concepto de delito: que viole la legislación nacional (definición de víctima de delito) mientras que la de abuso de poder hablaba de violar normas internacionalmente reconocidas. Esta diferencia puede darse en países subdesarrollados ya que en las potencias mundiales estos delitos ya están contemplados en el catálogo de delitos.

La legislación colombiana define las víctimas de la violencia política, en el artículo 15 de la Ley 418 de 1997, modificada y prorrogada por el artículo 6 de la Ley 782 de y la Ley 1106 de 2006:

“se entienden por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1o. de la Ley 387 de 1997. Así mismo, se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades”

Entre tanto la ley 975 de 2005, por medio de la cual se dictan disposiciones de justicia y paz, define a la víctima como:

Lla persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima. Igualmente se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley

Según la Resolución Nro. 60/147 de 2005 de la ONU, la cual estableció los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, define a la víctima como:

“toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales,

como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario” (ONU. A/RES/60/147.)¹⁴⁴

Por su parte la Ley 1448 de 2011 de víctimas y restitución de tierra contiene una definición amplia de la Víctima en su artículo 3:

“Se consideran víctimas, para los efectos de esta Ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización...” ()

Para el presente estudio se adopta la definición consagrada en la Resolución AR/60147 de 2005 que define a la víctima de violación de derechos humanos y derechos fundamentales, toda vez que se busca revisar la incidencia de la reparación integral reconocida por la Corte Interamericana de Derechos

¹⁴⁴ Organización de las Naciones Unidas. Resolución AR 60/147 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recurso y obtener reparaciones. Octubre 25 2005.

Humanos cuando éstos sean vulnerados, en casos de reparación directa en Colombia:

Víctima: “toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario” (ONU. A/RES/60/147.)¹⁴⁵



¹⁴⁵ Organización de las Naciones Unidas. Resolución AR 60/147 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recurso y obtener reparaciones. Octubre 25 2005.

CAPÍTULO II. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y DIRECTRICES DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO COLOMBIANO

1 Antecedentes sobre la violación de Derechos Humanos

En la historia de la humanidad se han conocido diferentes formas de agresión contra la dignidad de las personas, en razón de racismo, etnocentrismo, imperialismo, religión, sistemas políticos, y en fin, causas políticas y sociales, que han propiciado y propician diferentes atropellos a la condición humana.

El origen y evolución de lo que hoy reconocemos como derechos humanos nos remite a una serie de acontecimientos históricos que posibilitaron su definición y difusión a partir de 1948:

1.1 Los derechos Humanos en la Edad Antigua

En la Edad Antigua no existe el concepto de personalidad, por lo tanto son desconocidos los derechos que de ella se desprenden. La libertad tiene una dimensión "mágica", que provenía de los dioses y se dirigía a los hombres a través de otros hombres, pero sin mediación alguna del diálogo. La confusión entre lo humano y lo divino, lo sacro y lo profano impidió una real autonomía individual y una concepción de la libertad personal. El poder político y el poder religioso venían a ser una misma cosa. La existencia del hombre era, esencialmente, política, es decir, comunitaria. La comunidad se imponía al individuo con una fuerte presión social y con un control en el que los elementos prohibitivos y sancionadores no estaban, como están hoy, suficientemente diferenciados.¹⁴⁶

Entre los antecedentes más remotos sobre los Derechos Humanos figuran:

1. El Código de Hammurabi o Primera compilación de leyes.

¹⁴⁶ GONZÁLEZ CASANOVA, J.A.: Libertad de asociación en Revista Jurídica de Cataluña, Nº 2, Abril-Junio de 1974, p. 260.

2. Los Diez Mandamientos del Antiguo Testamento.
3. La Civilización Grecolatina o conjunto de valores de Grecia y Roma antiguas.
4. El Cristianismo, la religión monoteísta.

1.2 Los derechos Humanos en la Edad Media

En términos cronológicos el periodo conocido como la edad media corresponde al periodo histórico de la civilización occidental, comprendido entre los siglos V y XV, marcado por dos fenómenos particulares, la caída del imperio Romano de occidente en el 476, que marca el inicio y el descubrimiento de América en el año 1492 que determina su finalización, si bien también se considera que termina con la caída del imperio Bizantino en el 1493, año en el que también se inventa la imprenta de Gutenberg.

Se reconocen como el principio de la historia jurídica de los derechos humanos, los siguientes documentos:

- En Italia, el Cuarto Concilio de Letrán de 1215.
- En Inglaterra, la Carta Magna de 1215.
- En España, se pueden señalar, entre otros, los siguientes textos básicos: El Pacto convenido en las Cortes de León en 1188 entre Alfonso IX y su reino, El Privilegio General de Aragón de 1283, otorgado por Pedro III en las Primeras Cortes de Zaragoza, los Privilegios de la Unión Aragonesa de 1286, el Acuerdo de las Cortes de Burgos de 1301, el Acuerdo de las Cortes de Valladolid de 1322, el Fuero de Vizcaya de 1452 y las Partidas.
- En Francia las cartas de las comunas urbanas, como la Gran Carta de Saint Gaudens de 1203.
- En Hungría la Bula de Oro de 1222.

- En Suecia los Capítulos del rey de las Leyes de los Condados Suecos del siglo XIV.

Este conjunto de textos se pueden considerar como antecedente del moderno constitucionalismo en cuanto permiten establecer los orígenes del principio de legalidad como garantía de los derechos reconocidos, aunque su cobertura solo alcanzaba a los barones y hombres libres, pues los siervos no tenían lo que hoy se conoce como derechos civiles y políticos quedando privados de una eficaz defensa jurídica contra los gobernantes. Son concesiones que los nobles consiguen arrancar del poder real, como consecuencia de la lucha mantenida entre el rey y la nobleza.

Aunque se trata del reconocimiento formal y escrito de derechos preexistentes de carácter consuetudinario, lo que se pretendía era garantizarlos mediante su formulación y reconocimiento solemne por parte del rey. Aquí se encuentra un precedente fundamental de la idea de la escrituralidad y publicidad como garantía de los derechos individuales reconocidos en la ley, frente al sistema absolutista, partidario de órdenes secretas e instituciones reservadas.

Se produce un incipiente reconocimiento de los derechos colectivos, en la medida en que se empieza a reconocer la libertad de entidades sociales sobre las cuales el príncipe reconocía no tener poder. Así en la Carta Magna Inglesa de 1215 se proclama la libertad de la Iglesia de Inglaterra (cláusula 1ª), de la ciudad de Londres y de otras ciudades y villas (cláusula 13)¹⁴⁷.

Se inicia el reconocimiento de una serie de garantías de los derechos, como la prohibición de arrestos arbitrarios (Cláusula 39 de la Carta magna), o la jurisdicción que en materia constitucional ejercía el Justicia Mayor de Aragón, a través de la posibilidad de ejercitar el contrafuero contra aquellas disposiciones del poder público que violasen las franquicias del pueblo.

1.3 Los derechos Humanos en la Edad Moderna

¹⁴⁷ Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Carta Magna, pg 165

Durante el periodo de los siglos XV y XVI surgió en el continente europeo el movimiento conocido como la Reforma, que ejercía fuertes críticas a la iglesia, especialmente a su doctrina, su gobierno y a la forma como ejercía poder político en el gobierno. La reforma, originó el inicio de tres corrientes religiosas: el anglicanismo, el luteranismo y el calvinismo; a pesar de las guerras que se desataron entre quienes defendían el tradicional actuar de la iglesia y los que se habían apartado del antiguo culto, sirvieron para definir dos de los principales derechos humanos: La libertad de conciencia y la de profesar la religión que se desee.

En Inglaterra se consagra en 1679 el hábeas corpus para proteger el derecho a la libertad personal pues según la Carta Magna inglesa de 1215, "Ningún hombre libre será arrestado, ni aprisionado, ni puesto fuera de la ley, ni exiliado, ni molestado de ninguna manera y no pondremos ni haremos poner la mano sobre él, si no es en virtud del juicio legal de sus iguales y según la ley de la tierra"

En 1689 en Inglaterra se dictó la declaración de derechos inglesa¹⁴⁸, respecto a la libertad de los súbditos y la supremacía del parlamento sobre la monarquía.

En Norteamérica, el 12 de junio de 1776, se proclamó la "Declaración de los Derechos" en el Estado de Virginia, donde prevalecieron los derechos a la libertad de expresión, derecho contra el registro y la detención ilegal y el derecho a un juicio público con jurado. Posteriormente el 4 de Julio del mismo año se dio la declaración de independencia de los Estados Unidos bajo la influencia ideología de Europa, lo que se tuvo como fundamento para la constitución de Estados Unidos.

1.4 La revolución francesa y los derechos del hombre

En Francia, la falta de capacidad de los gobernantes, el empobrecimiento de la clase proletaria, la imposibilidad con controlar y manejar los problemas de

¹⁴⁸ Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. La declaración de los derechos, 1689. pg 195

Estado, así como la gran cantidad de impuestos creados, la ilustración y la declaración de independencia de Estados Unidos, fueron los detonantes de la revolución, dejando como consecuencia la proclamación de la *declaración de los derechos del hombre y el ciudadano* que definió los derechos naturales del hombre como: la libertad individual, de pensamiento, prensa y de credo; la igualdad que debía garantizar al ciudadano por el Estado en los ámbitos legislativo, fiscal y judicial; la seguridad de las personas y la resistencia a la opresión, según lo describe Albert Soboul¹⁴⁹.

1.5 Los Derechos humanos en el siglo XIX

El ideario que conllevó la revolución francesa y la independencia de Estados Unidos fueron las razones que influyeron en la mentalidad latinoamericana que se evidenció en las constituciones de cada nación. En el establecimiento de las constituciones en los países de América, la inclusión de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la obligatoriedad del Estado para protegerlos y cumplirlos fue una prioridad.

Por otra parte, los rezagos de la revolución industrial y la consolidación del modelo capitalista dejaron como consecuencia la violación de derechos humanos, razón por la que se inició el levantamiento de huelgas y rebeliones, la creación de organizaciones sociales que reforzaron los ideales de libertad, la lucha de clases generada por el modelo capitalista que fortalece la concepción del ser humano como ser libre.

Otros eventos que marcaron hito en la historia de los derechos humanos en el siglo XX, fueron las dos guerras mundiales del siglo XX (1914-1918) (1939-1945), sus secuelas en destrucción material y humana, contribuyeron a que la comunidad internacional dirigiera su interés hacia el establecimiento de estos derechos en declaraciones y pactos internacionales.

“Los derechos humanos son garantías esenciales para que las personas puedan vivir como seres humanos. Son principios, atributos, cualidades y exigencias en

¹⁴⁹ Soboul, Albert, *La Revolución Francesa*, Barcelona, Ediciones Orbis, 1987.

sentido moral y político, que tienen todos los seres humanos por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Derechos inherentes a cada persona que no sólo nacen de una definición política, pero que necesitan ser consagrados y garantizados constitucionalmente por los Estados”¹⁵⁰. Sin ellos el ser humano no puede cultivar ni ejercer plenamente sus cualidades, inteligencia, talento y espiritualidad. Es conjunto de demandas, de libertades y facultades directamente vinculadas con la dignidad y el valor del ser humano.

“La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es la piedra angular en la historia de estos derechos. Fue redactada por representantes de procedencias legales y culturales de todo el mundo y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, en París, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”¹⁵¹.

En la década de los noventa, continúa la preocupación de la Organización de las Naciones Unidas por institucionalizar un régimen de obligaciones a cargo de los Estados para luchar contra la violación de derechos humanos y de normas de derecho internacional humanitario en los conflictos internos armados y contra la impunidad de estas violaciones y de crímenes atroces, así como para el establecimiento de los derechos de las víctimas a ser reparadas, tiene su origen al inicio de esta década, época en la que se organizaron comisiones de estudio para definir los principios y directrices que enmarcarían los derechos de las víctimas y las obligaciones de protección a cargo de los Estados, labor que se consolidó solo hasta el año 2005¹⁵².

Desde esta perspectiva, es importante presentar en este trabajo, de manera general, los antecedentes que dieron origen a la Resolución número 2005/81 “por medio de la cual toma nota del Conjunto actualizado de principios como directrices que ayuden a los Estados a desarrollar medidas eficaces para luchar contra la impunidad, reconoce la aplicación regional y nacional de los principios

¹⁵⁰ ESCOBAR DELGADO Ricardo. Los derechos humanos: concepto, visión y recorrido histórico. Revista Republicana. No. 11, Julio-Diciembre de 2011, Bogotá. pp. 85-100.

¹⁵¹ <http://www.un.org/es/rights/overview/> La ONU y los Derechos humanos, portal de los derechos humanos

¹⁵² Comisión colombiana de Juristas. (2007). Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Pg. 126. Bogotá

y adopta otras disposiciones al respecto”, que da cuenta del trabajo preparado y elaborado por Louis Joinet y que fue aprobado por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)¹⁵³ y a la Resolución A/RES/60/147 del 24 de Octubre de 2005, por medio de la cual se establecen los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, que reúne el trabajo elaborado por Theo Van Boven y aprobado por la Asamblea General de la ONU el 16 de Diciembre de 2005.

No obstante la presentación de los antecedentes señalados en las dos resoluciones, este estudio hará especial énfasis en los principios que hacen referencia al derecho que tienen las víctimas de violación de derechos humanos y de derecho internacional humanitario a ser reparadas de manera integral. En este sentido, estos antecedentes y el detalle de los principios de la reparación de las víctimas serán la base para poder determinar si estos principios y directrices¹⁵⁴ han incidido en los casos que sobre reparación directa por violación de derechos humanos y derechos fundamentales que ha resuelto la sección tercera del Consejo de Estado.

2 Antecedentes de la Resolución 2005/81 aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Los hechos ocurridos durante las décadas de los 70 y 80, en varios países latinoamericanos, en donde se presentaron diferentes regímenes de gobierno, entre ellos las dictaduras que favorecían la impunidad por las violaciones de derechos humanos y que proponían la amnistía para salvar culpas e intereses políticos, fueron la inspiración del inicio de la lucha contra la impunidad por parte de las víctimas que unieron sus esfuerzos para que se hiciera justicia, como sucedió con el movimiento de Madres de la plaza de Mayo¹⁵⁵ y luego en 1981

¹⁵³ Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81 y Resolución A/RES/60/147 del 24 de Octubre de 2005,

¹⁵⁴ Guerra Moreno Débora. Incidencia de los tribunales Internacionales en casos de reparación directa en Colombia. En: Proceso Judicial y Cultura. Universidad de Medellín. Medellín. (págs. 329-349). 2013

¹⁵⁵ Las Madres de la Plaza de Mayo y su legado por la defensa de los derechos humanos, Karen Ortiz, Revista Trabajo Social N.º 14, enero-diciembre 2012, ISSN (impreso): 0123-4986, ISSN (en línea): 2256-5493. Bogotá. páginas 165-177. Movimiento de Madres de Plaza de Mayo es una de las organizaciones sociales de mayor importancia y trascendencia

con la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos¹⁵⁶, cuya filosofía por la defensa de los derechos humanos se expandió a otros continentes.

Después de la caída de los regímenes dictatoriales de varios países latinoamericanos (Brasil, Argentina, Chile y Paraguay) y sumado a ello, el fin de la guerra fría, se hizo necesario el surgimiento de regímenes transicionales de los que surgieron acuerdos de paz como consecuencia del fin de los conflictos armados, y en ellos el tema de la impunidad que configuraba el eje de los acuerdos, pues se trataba de buscar el justo equilibrio entre la lógica del olvido que impulsa el antiguo opresor y la lógica de la justicia que alienta a la víctima.¹⁵⁷

Esta lucha contra la impunidad despertó el interés de las organizaciones internacionales y en virtud de ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la amnistía de los autores de violaciones de derechos humanos no era compatible con el derecho de las víctimas y en razón de ello planteo que éstas debían ser oídas por un tribunal independiente e imparcial.

Así entonces las propuestas sobre la defensa de los derechos de la víctimas fueron presentadas en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada por la Naciones Unidas en junio de 1993 de la cual se escribió la DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE VIENA (ONU 1993), en donde se recomendó el diseño de los principios y directrices para la protección de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos a través de la lucha contra la impunidad.

en América Latina y en el mundo debido a sus aportes en la construcción de la memoria histórica a lo largo de treinta y cinco años de persistencia en la defensa de los derechos humanos. Por esta razón ha sido estudiada ampliamente por diversas disciplinas de las ciencias sociales que integran análisis históricos, políticos, jurídicos, socioculturales y por supuesto de género

¹⁵⁶ La Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM) es una organización no gubernamental integrada por las Asociaciones de Familiares de países de América Latina y el Caribe en los que se practicó o practica la desaparición forzada de personas. FEDEFAM es una organización humanitaria, independiente de toda doctrina o institución política o religiosa. La Federación fue fundada en enero de 1981 en la ciudad de San José (Costa Rica) e institucionalizada por el II Congreso realizado en la ciudad de Caracas (Venezuela) en Noviembre del mismo año. FEDEFAM tiene el status consultativo en categoría II ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Su gestión se funda en el esfuerzo de cada una de sus Asociaciones miembros y se apoya en la solidaridad desinteresada de personas y organismos humanitarios nacionales, latinoamericanos e internacionales. <http://www.desaparecidos.org/fedefam/>

¹⁵⁷ Comisión colombiana de Juristas. (2007). Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Bogotá. Página 7

Desde 1985 Louis Joinet¹⁵⁸, realizaba un estudio sobre la amnistía que venía planteándose dentro de la etapa de posconflicto en varios países, así, presentó en Agosto de 1985 a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, hoy Subcomisión para la Promoción de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, un informe que contenía el estudio sobre la legislación de amnistía y su papel en la protección de la promoción de los derechos Humanos. (ONU 1993)

En 1991 la Subcomisión encargó a Louis Joinet y a Hadji Guissé que realizaran un estudio sobre impunidad y en 1992 les encargaron que redactaran específicamente un estudio sobre la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos, iniciativa aprobada por la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social¹⁵⁹.

En 1993 la Subcomisión les solicitó ampliar el alcance del estudio para incluir las violaciones graves de los derechos económicos, sociales y culturales y en 1994 dividió el estudio en dos partes, encargando a Louis Joinet de la parte relacionada con las violaciones de derechos civiles y políticos y a Guissé las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales.

Los estudios preliminares elaborados por Joinet fueron soportados por todas las actividades realizadas por las organizaciones no gubernamentales en diferentes partes de mundo, como son por ejemplo, los encuentros internacionales sobre impunidad para los autores de violaciones graves de los derechos humanos», organizados en el Palacio de las Naciones, Ginebra, por la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) y la Comisión National Consultative Des Droits de l'Homme (CDNDH-France), del 2 al 5 de noviembre de 1992 (las actuaciones de esos encuentros fueron publicadas por la CIJ con el título *No a la impunidad, sí a la justicia*, Ginebra, 1993)¹⁶⁰; el seminario internacional sobre «La impunidad y sus efectos sobre el proceso de democratización», organizado en Santiago de Chile del 13 al 15 de diciembre de 1996 por las organizaciones no

¹⁵⁸ Louis Joinet, abogado francés nacido en Nevers, en 1934, experto independiente para el Comité de Derechos Humanos de la ONU.

¹⁵⁹ Comisión Colombiana de Juristas, compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas. 2007

¹⁶⁰ Comisión Colombiana de Juristas, compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas. 2007

gubernamentales chilenas Comité de Defensa de los Derechos del Pueblo (CODEPU), Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (FASIC) y Servicio, Paz y Justicia en América Latina (SERPAJ-Chile) (Comisión Colombiana de Juristas, 2007).¹⁶¹

Los estudios preliminares presentados por Joinet fueron sometidos a sendas revisiones, de las cuales surgieron recomendaciones y en razón de ellas, la Subcomisión le solicitó continuar con las consultas, incorporar las versiones revisadas de los principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad y que presentara el texto definitivo.

Joinet en el periodo de sesiones 49 de Agosto de 1997 presentó el informe final (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II) a la Subcomisión, la que decidió trasladarlo a la Comisión de Derechos Humanos para sus consideraciones.

En el 2003 la Comisión de Derechos Humanos encomendó a la profesora Diane Orentlicher, quien realizó un análisis exhaustivo de cada principio observando las políticas implementadas por los Estados en cuanto a la lucha contra la impunidad por violaciones a los derechos humanos, al respecto expresó que “los principios han constituido, de por sí, un marco influyente para las medidas nacionales de lucha contra la impunidad y recomendó a la Comisión de Derechos Humanos se encargara a un experto para que actualizara los principios con las observaciones formuladas en su estudio”¹⁶².

Tomadas las recomendaciones, el texto es actualizado por la misma Diane Orentlicher, quien confirma que se preserva, en gran medida, los principios según fueron propuestos en 1997, derecho a saber, derecho a la justicia y derecho a obtener reparación (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II), y aclara determinados aspectos de su aplicación a la luz de la evolución reciente del derecho internacional.

¹⁶¹ Ib.

¹⁶² Comisión Internacional de Juristas. Impunidad y graves violaciones de Derechos Humanos, guía para profesionales Nro. 3, pg 16. Ginebra 2008

Una vez actualizado el informe, la Comisión de Derechos Humanos aprobó mediante la Resolución 2005/81 de abril de 2005 los principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad presentados en el documento de informe final de Louis Joinet E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II y revisados y actualizados por Diane Orentlicher en el informe E/CN.4/2005/102 18 de Febrero de 2005. En esta sesión la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, exhorta a los Estados, a las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales a aplicar medidas efectivas de lucha contra la impunidad, a incorporar en el derecho interno de los Estados reformas legislativas y a garantizar los mecanismos judiciales efectivos para garantizar los derechos de las víctimas.

3 Antecedentes de la Resolución Número A/Res/60147/2005 de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)

La Organización de las Naciones Unidas, a través de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, antes Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, asignó en 1989 a Theo Van Boven¹⁶³ realizar un estudio que hiciera referencia al derecho de las víctimas de la violación de los derechos humanos a interponer recursos y solicitar reparación; labor que realizó haciendo énfasis a la posibilidad de establecer algunos principios y directrices básicos a este respecto y relativos al derecho de restitución, indemnización, rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como también las medidas de satisfacción y garantías de no repetición¹⁶⁴.

Estos principios y directrices básicos elaborados por el Sr. Theo Van Boven con miras a su adopción por la Asamblea General, fueron sometidos a varias reuniones de revisión, las cuales se realizaron en Ginebra, donde asistieron los gobiernos y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales

¹⁶³ Theo Van Boven, holandés, profesor de derecho internacional de la Universidad de Maastricht y desde 2001, comisionado especial de las Naciones Unidas contra la tortura. Asimismo, fue director de la división de Derechos Humanos de la ONU. Es miembro del Jurado Internacional del Premio de Derechos Humanos de Núremberg

¹⁶⁴ Resolución A/RES/60/147 de 2005, ONU

interesadas. En estas reuniones se presentaron diversas observaciones que terminaron siendo de gran utilidad en la revisión.

El 18 de Enero de 2000, Cherif Bassiouni¹⁶⁵, presentó a la Comisión de Derechos Humanos, su informe final, el cual contenía los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (Estudio de van Boven 1993). En una última reunión de consulta se analizó la adopción definitiva de los mismos. La reunión, estuvo presidida por el Sr. Alejandro Salinas y contó con el asesoramiento del Sr. Theo Van Boven. Participaron en la consulta 51 Estados Miembros, 2 organizaciones internacionales y 9 ONG.

Así las cosas, la Asamblea General, mediante la resolución A/RES/60/147 del 24 de Octubre de 2005, (ONU. A/RES/60/147.)¹⁶⁶ aprobó los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” contenidos en el documento E/CN.4/2005/59, refiriéndose en el título IX a la Reparación de los daños sufridos, y en el principio dieciocho (18) a una reparación plena y efectiva, en las siguientes formas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Es importante advertir, que si bien los principios establecidos en la mencionada resolución adoptada por la ONU, acorde lo establece el respectivo documento “(...) no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido”. Dicha

¹⁶⁵ Mahmoud Cherif Bassiouni, experto de las Naciones Unidas en crímenes de guerra, profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad DePaul de Chicago, y Presidente Emérito del International Human Rights Law Institute de esta universidad, asesor de la Organización de las Naciones Unidas.

¹⁶⁶ Organización de las Naciones Unidas. Resolución AR 60/147 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recurso y obtener reparaciones. Octubre 25 2005.

resolución define el alcance y el contenido de las obligaciones de los Estados de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos y del derecho internacional Humanitario, previamente adquiridas mediante la ratificación y aprobación de numerosos instrumentos internacionales que tratan el asunto¹⁶⁷ (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional 1977).

4 Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las Víctimas de violaciones de normas internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones

Se evidencia que el trabajo de las organizaciones internacionales por la garantía efectiva de la defensa de los derechos de las víctimas ha sido constante y permanente desde hace más de cincuenta años, periodo durante el cual la Organización de las Naciones Unidas a través de las comisiones y subcomisiones ha procurado en favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario establecer los principios y directrices de derecho internacional cuyo carácter debe ser vinculante para el derecho interno de los Estados, de manera que se garantice a las víctimas su derecho a saber, a la verdad, a la justicia, a interponer recursos y a obtener reparaciones, se revisarán los principios y directrices para determinar su incidencia en Colombia.

En este sentido, se tiene que la Organización de las Naciones Unidas guiada por la Declaración Universal de Derechos Humanos, los convenios y pactos internacionales de Derechos Humanos y la Declaración del Programa de Acción de Viena, mediante la Resolución Nro. A/RES/60/147 de 2005 estableció *“los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de*

¹⁶⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos¹, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁶, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención de La Haya, (Convención IV), Protocolo adicional de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 8 de junio de 1977, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recurso y obtener reparaciones” (ONU. A/RES/60/147.)¹⁶⁸

De igual manera se revisaron los antecedentes de la Resolución sobre la lucha contra la impunidad, número 2005/81 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, por medio de la cual fueron aprobados los principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, de la que solo se hará referencia a los principios generales que contemplan el derecho de las víctimas a obtener reparaciones y garantías de que no se repitan las violaciones, principios que se encuentran incorporados en la resolución Nro. A/RES/60/147 de 2005 y sobre los que se analizará a continuación su alcance y la importancia de su aplicación en Colombia.

Principio I. Obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar normas internacionales de D.H. y el DIH.

Este principio establece para los Estados, la obligación de respetar y aplicar las normas internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario específicamente las contenidas en: a) Los tratados en los que un Estado sea parte; b) El derecho internacional consuetudinario; c) El derecho interno de cada Estado; y si no lo han hecho ya, los Estados se asegurarán, según requiere el derecho internacional, que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales.

El establecimiento de normas internacionales para la defensa de las víctimas de violaciones derechos humanos y de derecho internacional humanitario por parte de las Naciones Unidas en los tratados y convenios internacionales incorpora la obligación a cargo de los Estados miembros de respetar, asegurar que se respeten y aplicar normas internacionales de Derechos humanos y de derecho internacional humanitario en el derecho interno, la cual nace del compromiso de cada Estado en el desarrollo de las políticas internacionales de protección de los derechos humanos que emanan no solo de los tratados internacionales que ratifican, sino también del derecho internacional consuetudinario cuyo propósito

¹⁶⁸ Ib.

es la protección de las víctimas de violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, razón por la que se encuentra obligado a establecer las herramientas que permitan la compatibilidad entre las normas internacionales y las normas de derecho interno de manera que aseguren su aplicabilidad según las necesidades particulares de cada uno.

La importancia de esta obligación a cargo de los Estados consiste en la asegurabilidad de protección que deben los Estados a sus ciudadanos para la materialización de una tutela judicial efectiva y accesible para la protección de los derechos humanos.

Para ello debe *respetar* en el sentido de no interferir en el goce de los derechos; *proteger* adoptando medidas para que otros no interfieran en el disfrute de los derechos y *garantizar* implementando medidas que permitan el disfrute efectivo de los derechos y el acceso equitativo a la justicia.

En Colombia la Corte Constitucional ha reconocido que los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación para víctimas de violaciones de derechos humanos y de normas de DIH, tiene una relevancia constitucional de conformidad con el artículo 93 de la Constitución política. Considera que las decisiones de la CIDH a través de su jurisprudencia establece la pauta hermenéutica para interpretar el alcance que debe dársele a los principios y estándares internacionales que propician la defensa no solo de los derechos de las víctimas enmarcados en los tratados como la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros tratados internacionales sino que también aseguran la defensa de los derechos constitucionales.¹⁶⁹

En este sentido ha señalado la Corte¹⁷⁰:

“En relación con los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, la jurisprudencia de esta Corte se ha referido al derecho internacional humanitario, al derecho internacional de los derechos humanos desarrollado en tratados ratificados por Colombia,

¹⁶⁹ Corte Constitucional. C-715 de Septiembre 13 de 2012, expediente D-8963, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-715 de Septiembre 13 de 2012, expediente D-8963, MP Luis Ernesto Vargas Silva

como la Convención Interamericana o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y al derecho comparado.

De una parte, ha reconocido esta Corporación que el derecho internacional relativo al tema de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación para víctimas de delitos, tiene una clara relevancia constitucional de conformidad con el artículo 93 superior, en cuanto de una parte, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno, y de otra parte, los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. En este mismo sentido, la Corte ha puesto de relieve que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos, tal como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene una especial relevancia constitucional en cuanto constituye una pauta hermeneútica para interpretar el alcance de esos tratados, como la Convención Americana de Derechos Humanos, y por ende de los propios derechos constitucionales.

Así, los derechos de las víctimas de delitos, especialmente de graves violaciones a los derechos humanos como el desplazamiento forzado, se encuentran reconocidos por el derecho internacional, lo cual tiene una evidente relevancia constitucional (i) de conformidad con el artículo 93 superior, por tratarse de tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos, prohíben su limitación en los estados de excepción y prevalecen en el orden interno, (ii) por cuanto los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, y (iii) esta Corporación ha reconocido el carácter prevalente de las normas de Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y los derechos fundamentales de la población desplazada.”

Principio II Alcance de la obligación de respetar

La disposición que contiene este principio, se encuentra contenido en diferentes instrumentos internacionales, dentro de los cuales se destacan los artículos 2.1 y 2.2 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP)¹⁷¹ y el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969)¹⁷². Igualmente se incorpora esta obligación en instrumentos específicos como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984)¹⁷³, básicamente hace referencia a que los Estados deben incorporar las medidas de garantía y protección de los derechos humanos en el Derecho interno, bien sea a través de decisiones legislativas, jurisprudenciales o incorporando medidas administrativas¹⁷⁴.

El alcance de la aplicación de este principio en Colombia se fundamenta en el artículo 93 de la Constitución política¹⁷⁵, en el cual se observa el bloque de constitucionalidad donde los tratados internacionales prevalecen sobre el derecho interno y en la aceptación y reconocimiento de los principios y directrices establecidos por la Naciones Unidas en razón del artículo 9 de la Constitución Política¹⁷⁶.

¹⁷¹ Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2.2 Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

¹⁷² Artículo 1: "los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...".

¹⁷³ Artículos 2 y 4. El artículo 2.1 de esta Convención señala que "todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción".

¹⁷⁴ **II. Alcance de la obligación** 3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de: a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones; b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional; c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.

¹⁷⁵ **ARTICULO 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia...

¹⁷⁶ **ARTICULO 9o.** Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia...

Cuenta de ello da el órgano legislativo que ha desarrollado estos principios incorporándolos a la leyes de justicia y paz (Ley 975 de 2005), para la protección de víctimas y restitución de tierras (Ley 1448 de 2011), por su parte, el órgano ejecutivo ha contribuido diseñando políticas de Estado (Decreto 4100 de 2011), donde prevalecen los beneficios de las víctimas de violación de derechos humanos y de DIH garantizándoles el acceso efectivo a la justicia y a diferentes planes de orden administrativo y el órgano jurisdiccional aplicando el principio de reparación integral que establece diferentes medidas de reparación establecidos en la resolución 60/147 de 2005 para lograr el restablecimiento de sus derechos y la reparación por las violaciones sufridas.

Principio III Violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves de DIH que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional.

La finalidad de este principio consiste en la colaboración que debe darse entre los Estados partes y miembros de las organizaciones internacionales como la OEA¹⁷⁷, la ONU, para establecer el principio de cooperación y propiciar la efectividad de los recursos para la protección de los derechos humanos.

La obligación primordial de los Estados es la aplicación de las normativas internacionales en el derecho interno, en el sentido de propiciar y asegurar la debida investigación de las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que se produzcan en su interior y que sean atribuidas al Estado.

Acudir a instancias internacionales debe ser visto de manera subsidiaria ya que en cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado en tratados internacionales y a lo establecido en el orden legislativo debe estar encaminado a generar el ámbito propicio de resolución y prevención de eventos de violaciones de derechos humanos de manera que investigue, enjuicie y sancione a los responsables.

¹⁷⁷ Organización de los Estados Americanos (OEA) de ámbito regional y continental creada el 30 de abril de 1948

Colombia ha procurado incorporar en el derecho interno los principios y directrices establecidos por la ONU para garantizar la cooperación internacional y se ha obligado a aportar la información que requieran otros Estados en el curso de investigaciones referidas a la violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario al hacerse parte de las organizaciones internacionales y al ratificar los tratados y convenios internacionales cuyo fin es la protección de los derechos humanos.

Principio IV La prescripción

Este principio establece que cuando lo disponga un tratado o se contemple como obligación jurídica internacional, las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en el ámbito de derecho internacional, no prescribirán¹⁷⁸.

No obstante lo anterior, en Colombia la imprescriptibilidad de la acción de reparación cuando hay violación de derechos humanos y de DIH en el ámbito del derecho internacional no se encuentra contemplada en ninguna norma. Su aplicación en el derecho interno colombiano proviene del derecho internacional consuetudinario.

Sin embargo, específicamente para el delito de desaparición forzada se ha incorporado la prescripción como norma en el derecho interno en el artículo 164, numeral 2, literal i, inciso 2 del Código Contencioso Administrativo¹⁷⁹ toda vez que señala que la acción de reparación puede iniciarse incluso a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.

¹⁷⁸ **IV. Prescripción.-** 6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional. 7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

¹⁷⁹ Código Contencioso Administrativo, artículo 164:... Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;

Por su parte la Ley 1719 de 2014 (que modifica las Leyes 599 de 2000 y 906 de 2004), en su artículo 16 amplía el ámbito para la aplicación de la no prescripción de los delitos de tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, que será de treinta (30) años e incorpora la imprescriptibilidad de la acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra¹⁸⁰, lo que podría interpretarse que la misma regla se podría aplicar para la prescripción de la acción de reparación directa.

Con ello se observa que en Colombia se ha incorporado este principio en las normas de derecho interno, inicialmente se establece para la ley penal, pero lo extiende la jurisprudencia del Consejo de Estado en el ámbito de la reparación directa cuando el Estado es responsable de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de derecho internacional humanitario como los delitos de lesa humanidad, en los que no se aplica la figura procesal de la caducidad de la acción de reparación directa en virtud de la integración normativa con los convenios internacionales entre los cuales se ubica la Convención Americana de Derecho Humanos (incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 16 de 1972), en la aplicación universal del principio de imprescriptibilidad. En este sentido ha señalado el Consejo de Estado "...que la imprescriptibilidad que se profesa de los crímenes de lesa humanidad no es exclusiva del ámbito penal, sino que también se extienden al ejercicio de la acción de reparación directa para solicitar indemnización por los daños causados, de lo contrario, supondría otorgar impunidad a favor del responsable de esos hechos por el mero transcurso del tiempo..." (2013)¹⁸¹, así como los principios establecidos en la Resolución 60/147 de 2005 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹⁸⁰ **Artículo 16.** Modifíquese el inciso segundo del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 modificado por la Ley 1426 de 2010 en los siguientes términos: El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

¹⁸¹ Consejo de Estado. Expediente 45092, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Septiembre 17, Rad. 25000-23-26-0002012-00537-01 (17 de Septiembre de 213).

Principio V. Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario

La víctima ha tomado un valor importante en el ámbito del derecho de daños, más aún cuando se trata de víctima de violaciones manifiestas de normas internacionales de derechos humanos y de normas de derecho internacional humanitario.

En el derecho común se entiende por víctima a toda persona que haya sufrido daño individual o colectivo en un bien, interés o derecho jurídicamente protegido, que representa un carácter directo en el padecimiento del daño, no obstante se ha ampliado este calificativo, a toda persona que indirectamente sea afectada por la realización de un daño o perjuicio, bien a raíz de un parentesco con la víctima directa o una relación afectiva o amistosa. Una persona se considera víctima cuando ha sufrido un daño cierto, aún sin que el autor de éste haya sido identificado.

Para los efectos de la Resolución AR60/147 de 2005 se considera víctima a toda persona que haya sufrido un daño físico, mental o emocional, una pérdida económica o el menoscabo de un derecho fundamental como consecuencia de la vulneración de las normas internacionales que protegen los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Definiciones similares se han establecido en la legislación Colombiana acogiendo los estándares internacionales para establecer el derecho de las víctimas a obtener la reparación por los daños sufridos. Se ha definido a la víctima en el artículo 5 de la Ley 975 de 2005, artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, artículo 2342 del código civil, entre otros.

También estas definiciones han sido incorporadas por la Corte Constitucional en varias sentencias de constitucionalidad dentro de las cuales se referencian las siguientes: C-370 DE 2006, C-052-2012, C-253/12, C-781/12, entre otras, que

representan un desarrollo jurisprudencial con respecto al derecho de las víctimas.

Principio VI. Tratamiento de las víctimas

En el ámbito internacional las víctimas como elemento principal de la reparación deben recibir un trato que garantice el respeto de su dignidad, para lo cual deben los Estados disponer medidas que aseguren un trato diferenciador en donde las víctimas reciban atención humanitaria, participen directamente en las diferentes etapas del proceso, reciban asistencia en servicios de salud, sociales y de educación, apoyo y orientación psicológica y rehabilitación física, protección a la intimidad, de manera que al ser reparadas no sean afectadas por nuevos traumas que representen el fracaso de las medidas implementadas para asegurar su protección y terminen siendo revictimizadas.

La Corte Constitucional al referirse a la dignidad de las víctimas ha señalado: “En el derecho internacional se ha considerado como insuficiente para la protección efectiva de los derechos humanos, que se otorgue a las víctimas y perjudicados únicamente la indemnización de los perjuicios, como quiera que la verdad y la justicia son necesarios para que en una sociedad no se repitan las situaciones que generaron violaciones graves a los derechos humanos y, además, porque el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, exige que los recursos judiciales diseñados por los Estados estén orientados hacia una reparación integral a las víctimas y perjudicados, que comprenda una indemnización económica y, el acceso a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y para buscar, por vías institucionales, la sanción justa de los responsables.”¹⁸²

Principio VII Derechos de las víctimas a disponer de recursos

La Organización de las Naciones Unidas ha procurado por asegurar que los derechos de las víctimas de las violaciones manifiestas de derechos humanos y

¹⁸² Corte Constitucional, Sentencia C-228/02 MM.PP.. Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett

de DIH sean protegidos por toda la comunidad internacional¹⁸³, de allí que los Estados han suscrito diferentes instrumentos que reconocen los derechos de las víctimas a conocer la verdad, a acceder a la justicia y a la reparación. Evidencia de ello se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos –art.8-¹⁸⁴, la Declaración Americana de Derechos del Hombre, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, el numeral 1° del artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸⁵, la Resolución ONU E/CN.4/RES/2005/81 que establece los Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), que extendió las normas de los refugiados a las situaciones de violencia generalizada y a los desplazados internos, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional. Se suma a estos la Resolución 60/147 de 2005 materia de estudio en esta investigación la cual representa los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

En Colombia, se han incorporado estos derechos de la víctimas en razón del bloque de constitucionalidad, y se han establecido por el legislador en las Leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011 que se relacionan con los derechos de las víctimas a conocer la verdad, a recibir un trato digno, a acceder a los diferentes mecanismos para hacer justicia y a obtener reparaciones dentro del conflicto armado en Colombia.

Principio VIII. Acceso a la Justicia

¹⁸³ **VII. Derecho de las víctimas a disponer de recursos.** 11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional: a) Acceso igual y efectivo a la justicia; b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

¹⁸⁴ Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

¹⁸⁵ que han reconocido que las víctimas de delitos en general, de graves violaciones de los derechos humanos y del desplazamiento forzado en especial, tienen el derecho fundamental a obtener una *reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido*.

Este principio consagra el compromiso que tienen los Estados de asegurar a las víctimas el derecho de acceder a la justicia para garantizarle una tutela judicial efectiva de acuerdo a las directrices enmarcadas en el derecho internacional. Con igual derecho deben contar las víctimas para acudir a diferentes órganos administrativos a los cuales puedan presentar solicitudes en la búsqueda de la reparación por los daños sufridos, para lo que deben implementar procedimientos en el derecho interno que garanticen un tratamiento justo, digno, imparcial, igual y equitativo a las víctimas para obtener tanto la reparación administrativa como la reparación judicial.

Para ello, es necesario que los Estados implementen mecanismos públicos y privados que permitan a las víctimas mantenerse informadas sobre todos los recursos que se han dispuesto para la defensa de los derechos vulnerados, establecer medidas de no repetición en el sentido de evitar las futuras violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves de DIH, garantizar el derecho a la intimidad, evitar represalias, facilitar la asistencia a las víctimas, disponer de todos los medios para que las víctimas puedan recurrir a instancias internacionales para solicitar la reparación de los derechos violados para lo que debe garantizar la aplicación del procedimiento interno.

En Colombia, la Corte Constitucional ha establecido algunas reglas jurisprudenciales para garantizar la aplicabilidad de este principio y ha dado alcance a los criterios incorporados en la Resolución 60/147/05 (ONU. A/RES/60/147.)¹⁸⁶ Con el fin de que sean aplicados por los jueces cuando se trate de la violación manifiesta de derechos humanos y de normas del derecho internacional humanitario. Específicamente, en sentencia C-715 de 2012 la Corte ha asegurado el derecho a la justicia estableciendo las siguientes reglas:

“...(ii) la obligación del Estado de luchar contra la impunidad; (iii) la obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos; (iv) el deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de

¹⁸⁶ Ib.

graves violaciones de derechos humanos como el desplazamiento forzado; (v) el respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan con respecto del mismo; (vi) la obligación de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, teniendo en cuenta que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación; (vii) el deber de iniciar *ex officio* las investigaciones en casos de graves violaciones contra los derechos humanos; (viii) el mandato constitucional de velar porque los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria, como de procesos de transición hacia la paz, tales como amnistías e indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad; (ix) el establecimiento de limitantes y restricciones derivadas de los derechos de las víctimas, frente a figuras de seguridad jurídica tales como el *non bis in ídem* y la prescriptibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos; (x) la determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición, en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y por tanto el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. (solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan); (xi) la legitimidad de la víctima y de la sociedad, en casos de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario para hacerse parte civil dentro de los procesos penales con el fin de obtener la verdad y la reparación del daño; (xii) la importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29, 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; (xiii) la garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garantice así mismo el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas.

(Corte Constitucional, Sentencia C-715 del 13 de Septiembre de 2012, Referencia: expediente D-8963 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva)¹⁸⁷

Con estas reglas surge la obligación del Estado en sentido de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, y de impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio"... (Corte Constitucional, Sentencia C-715 del 13 de Septiembre de 2012, Referencia: expediente D-8963 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva)¹⁸⁸..."

Por su parte, la sección tercera del Consejo de Estado en sentencia del 17 de Septiembre de 2013, "abordo el tema a partir de una hipótesis particular que tiene por fundamento el derecho a una tutela judicial efectiva, en aplicación de los artículos 228 y 229 constitucional, en armonía con el ordenamiento jurídico internacional público (reglas, principios y costumbre), que parten de la premisa según la cual, cuando se produce un daño antijurídico con ocasión de actos de lesa humanidad no puede afirmarse que opere la caducidad en cualquiera de las reglas ordinarias fijadas, y su tratamiento procesal no puede hacerse simplemente atendiendo a la rigidez y estrechez normativa que de este fenómeno se ofrece dentro del ordenamiento jurídico interno de los países, en cuanto entrañan la afectación de derechos humanos, y de principios estructurales como el de *ius cogens*, humanidad y seguridad jurídica, que lejos de excluirse o excepcionarse, deben armonizarse en aras de una adecuada ponderación, de tal manera que se favorezca la protección eficaz de los derechos e intereses que se puedan invocar como vulnerados con el acaecimiento de actos de lesa humanidad, por parte del Estado o de sus agentes". (2013)¹⁸⁹

Principio IX. Reparación de los daños sufridos

¹⁸⁷ Corte Constitucional. C-715 de Septiembre 13 de 2012, expediente D-8963, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸⁸ Ib.

¹⁸⁹ Consejo de Estado. Expediente 45092, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Septiembre 17, Rad. 25000-23-26-0002012-00537-01 (17 de Septiembre de 2013).

Desde 1927 la Corte Permanente de Justicia Internacional estableció como principio de derecho internacional y como concepto general del derecho que “cualquier incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de efectuar una reparación”.

De la misma manera, la Corte Internacional de Justicia en el fallo del 25 de Marzo de 1948 al resolver el caso “canal de Corfú” conjugó el concepto de reparación con las normas de *ius cogens*, al determinar que éstas guardan identidad con los principios de humanidad y cuando son vulnerados surge la obligación de repararlos, y así en el caso Barcelona Traction, en 1963 estableció las obligaciones erga omnes emanadas de las normas del *ius cogens* que imponen la obligación de reparar su violación¹⁹⁰

El tema de la reparación ha sido importante para las Naciones Unidas en tanto se trate de graves violaciones a los derechos humanos y de violaciones de las normas de derecho internacional humanitario. Las Naciones Unidas, han recorrido un largo camino para diseñar, crear y establecer en el derecho internacional un conjunto de principios que aseguren a las víctimas una debida reparación.

Son estos los principios que se presentan en este contenido y que marcan las directrices aplicadas por la CIDH para garantizar a las víctimas su derecho a conocer la verdad, a acceder a la justicia y a obtener la debida reparación y que si bien no se encuentran incorporados en tratado alguno, si tiende a aplicarse como fuente de derecho basado en la costumbre internacional.

Estos principios enmarcan diferentes tipos de reparación cuyo fin claro y expreso es que la víctima asegure su restablecimiento ordenando medidas tales como: Indemnización, rehabilitación, restitución, satisfacción y garantía de no repetición¹⁹¹.

¹⁹⁰ Núñez Marín, Raul Fernando; Zuluaga Jaramillo, Lady. Estándares internacionales de reparación de violaciones de derechos humanos: principios de implementación en el derecho colombiano. Revista Análisis Internacional N° 6, 2012. Universidad Tadeo Lozano. Bogotá. 2012

¹⁹¹ Organización de las Naciones Unidas. Resolución AR 60/147 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recurso y obtener reparaciones. Octubre 25 2005

En Colombia la Corte Constitucional ha realizado un reconocimiento expreso en la sentencia C-715 de 2012¹⁹² de los derechos de las víctimas, así:

“4. Los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral en el marco del Derecho Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

4.1 En relación con los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, la jurisprudencia de esta Corte se ha referido al derecho internacional humanitario, al derecho internacional de los derechos humanos desarrollado en tratados ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y al derecho comparado.

De una parte, ha reconocido esta Corporación que el derecho internacional relativo al tema de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación para víctimas de delitos, tiene una clara relevancia constitucional de conformidad con el artículo 93 superior, en cuanto, de una parte, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno, y de otra parte, los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. En este mismo sentido, la Corte ha puesto de relieve que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos, tal como la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene una especial relevancia constitucional en cuanto constituye una *pauta hermenéutica* para interpretar el alcance de esos tratados, como la Convención Americana de Derechos Humanos, y por ende de los propios derechos constitucionales...

¹⁹² C-715 de Septiembre 13 de 2012, expediente D-8963, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

...4.2 Entre los instrumentos internacionales más relevantes que reconocen los derechos de las víctimas a la reparación, a la verdad y a la justicia, se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos –art.8-, la Declaración Americana de Derechos del Hombre –art. 23-, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder –arts.8 y 11-, el Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra –art. 17-, el Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o “principios Joinet” –arts. 2,3,4 y 37-, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), que extendió las normas de los refugiados a las situaciones de violencia generalizada y a los desplazados internos - parte III, párrafo 5-, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional, tal y como fue expuesto en la aparte 3.1 de esta sentencia.

Especial relevancia reviste la Resolución 60/147 de Naciones Unidas, que consagró una serie de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, y el numeral 1° del artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que han reconocido que las víctimas de delitos en general, de graves violaciones de los derechos humanos y del desplazamiento forzado en especial, tienen el derecho fundamental a obtener una *reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido*

En cuanto a la reparación, la Corte Constitucional ha reconocido que la reparación debe ser integral y plena y de no ser posible ello, deben procurarse medidas indemnizatorias cuya naturaleza sea compensatoria justa y proporcional al daño sufrido.

La sentencia citada (C-715 de 2012)¹⁹³ establece en cuanto al derecho a la reparación parámetros y estándares constitucionales armonizados con el derecho y la jurisprudencia internacional¹⁹⁴

La reparación tanto en el ámbito internacional como en Colombia propende por ser integral (restablecimiento de la situación anterior a la violación), proporcional a la gravedad de las violaciones, debe ser adecuada, efectiva y rápida de

¹⁹³ Ib.

¹⁹⁴ (i) el reconocimiento expreso del derecho a la reparación del daño causado que le asiste a las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos, y de que por tanto éste es un derecho internacional y constitucional de las víctimas, como en el caso del desplazamiento forzado; (ii) el derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluyese encuentran regulados por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados; (iii) el derecho a la reparación de las víctimas es integral, en la medida en que se deben adoptar distintas medidas determinadas no solo por la justicia distributiva sino también por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas; (iv) las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (*restitutio in integrum*), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas; (v) de no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado; (vi) la reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan; (vii) la reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva; (viii) en su dimensión individual la reparación incluye medidas tales como la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación; (ix) en su dimensión colectiva la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad; (x) una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, como ya lo ha reconocido la Corte, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos, es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos; (xi) el derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables. Por tanto, la Corte ha evidenciado el derecho a la reparación como un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia; (xii) la reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado, de manera que éstos no pueden confundirse entre sí, en razón a que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad. Mientras que los servicios sociales tienen su título en derechos sociales y se prestan de manera ordinaria con el fin de garantizar dichos derechos sociales, prestacionales o políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud, y mientras la asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres; la reparación en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos, razón por la cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cumplir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación; (xiii) la necesaria articulación y complementariedad de las distintas políticas públicas, pese a la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral. De esta manera, el Estado debe garantizar todas las medidas, tanto de atención como de reparación a la población desplazada, hasta el restablecimiento total y goce efectivo de sus derechos.

manera que garantice a las víctimas la protección de sus derechos, de conformidad con la Resolución 60/147 de la ONU¹⁹⁵

No obstante lo anterior, deben ser analizadas previamente las condiciones de desigualdad, pobreza y exclusión en que algunas víctimas se ubican antes de la realización del daño y que quizás fueron esas mismas condiciones las que permitieron la vulneración de sus derechos, es por ello que al momento de ordenar su restablecimiento a la situación anterior, ordenar unas medidas de reparación no serían suficientes si el volver a la víctima a su estado anterior representa una re victimización, razón por la cual debe establecerse para cada caso si la reparación integral debe contener medidas de transformación de estas condiciones. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 16 de Septiembre de 2009 caso “campo algodonero”, estableció:

“...que el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado (*supra* párrs. 129 y 152), las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo reconstitutivo sino también correctivo...” (Corte Interamericana de derechos humanos. Sent. 16 Sep. 2009)

Así las cosas, las diferentes medidas de reparaciones establecidas en la Resolución deben enfatizarse en:

¹⁹⁵ Organización de las Naciones Unidas. Resolución AR 60/147 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recurso y obtener reparaciones. Octubre 25 2005.

Indemnización: debe considerarse el daño psicofísico, la pérdida de oportunidad, la pérdida de ingresos, las erogaciones o gastos patrimoniales, el daño a la reputación, a la dignidad, el daño al proyecto de vida.

Rehabilitación: Se enfocan a ordenar tratamientos para ayuda médica, servicios psicosociales, orientación psicológica, terapias y servicios sociales y jurídicos que faciliten a las víctimas el entendimiento y aceptación de los procesos.

Restitución: medidas que permiten la ubicación óptima de las víctimas en una posición física y subjetiva, que se correspondan con la situación y características que tenía antes de que sucediera el hecho victimizante y otras como asegurar la continuación del proyecto de vida, el reintegro a su empleo a su residencia, el restablecimiento de la libertad

Satisfacción: Se establecen medidas tanto emocionales como materiales como el alivio de heridas, conocer la verdad, la construcción de monumentos en honor de las víctimas, el reconocimiento público de responsabilidad y las disculpas públicas, la facilitación del perdón, la preservación colectiva de memoria de lo ocurrido, la reapertura de investigaciones y la imposición de castigos a los responsables, medidas para dignificar a las víctimas.

Garantía de no repetición: medida de reparación de índole política y jurídica que identifica una serie de acciones que deben procurar la terminación radical de la situación que provocó el hecho generador del daño, como es el caso de adecuar la legislación interna a los estándares internacionales, implementar capacitaciones sobre el respeto a los derechos humanos, crear leyes que garanticen el respeto y establezcan los derechos de las víctimas.

En Colombia aunque la indemnización ha sido la medida de reparación aplicada tradicionalmente, la Sección tercera del Consejo de Estado en Colombia está propendiendo en sus sentencias¹⁹⁶ por incorporar estas medidas de reparación

¹⁹⁶ Consejo de Estado. Rad. N° 05001-23-31-000-1998-02290-01- 2007. (s.f.). SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., 19 de octubre 2007

en virtud del principio de justicia restaurativa para complementar la reparación integral de las víctimas a la luz de los principios y estándares internacionales aplicados por la CIDH. Por su parte el órgano legislativo los ha incorporado en la Ley 975 de 2005 y la Ley 1448 de 2011.

Principio X. Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación

En virtud de este principio los Estados deben asegurar y garantizar la información sobre las violaciones manifiestas de los derechos humanos y de las normas de DIH, a las víctimas quienes tienen derecho a mantenerse informadas sobre las causas de su victimización. Igualmente tienen derecho a conocer la verdad sobre las vulneraciones sufridas.

En Colombia se ha creado el Sistema Nacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, mediante el Decreto 4100 de 2011, con objetivos específicos de construir la política pública integral de derechos humanos y DIH. Promover la articulación del Estado en el respeto y la garantía de estos derechos, mantener el sistema nacional de información a través del observatorio de DDHH y DIH cuyos objetivos son el seguimiento y evaluación de la política pública, procesar y analizar información para generar insumos a los subsistemas del Sistema Nacional de DDHH, para identificar las acciones que deban priorizarse en favor de las víctimas, articular información regional y nacional con el fin de proveer información oficial a entidades nacionales e internacionales, para la construcción de políticas públicas integrales de derechos humanos y derecho internacional humanitario.

Como mecanismo de reparación este principio denota un énfasis en la Resolución 2005/81 que contiene los principios formulados por Louis Joinet en la lucha contra la impunidad, en los que expresa el derecho de las víctimas a saber, a tener acceso a la información y conocer las investigaciones que en virtud de la violación de derechos humanos se adelanten por parte de las entidades, a ejercer el derecho pleno y efectivo “del derecho a la verdad que

proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones”.

XI. No discriminación

La aplicación e interpretación de estos principios y directrices básicos se ajustan al derecho internacional y a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario y se aplicarán de manera general, deben ser acogidos por los Estados como un deber internacional en la defensa y garantía de respeto por los derechos humanos sin ningún tipo de discriminación, hacerlo constituiría una violación al Derecho Internacional.

Ahora bien, la no discriminación como referente esencial no significa que todas las víctimas estén en la misma situación y que las reparaciones correspondan a todas por igual. En este sentido, se ha abogado por una concepción horizontal de las víctimas, lo que permite por un lado, reconocer la especificidad de cada grupo de víctimas, y, por otro, no establecer jerarquías innecesarias entre ellas¹⁹⁷. Tratando de responder a esta inquietud, los principios y directrices sobre el derecho a la reparación introducen acertadamente la proporcionalidad como criterio a la hora de fijar el alcance de las reparaciones. Como dispone el principio, “... teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva”¹⁹⁸

XII. Efecto no derogatorio

Estos principios y directrices básicos no derogan ni restringen ninguna norma de derecho interno ni derecho internacional, deben ser aplicados sin perjuicio del derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos y

¹⁹⁷ Gómez Isa, Felipe. El derecho a la memoria. ISBN: 84-96310-85-X. pg 56

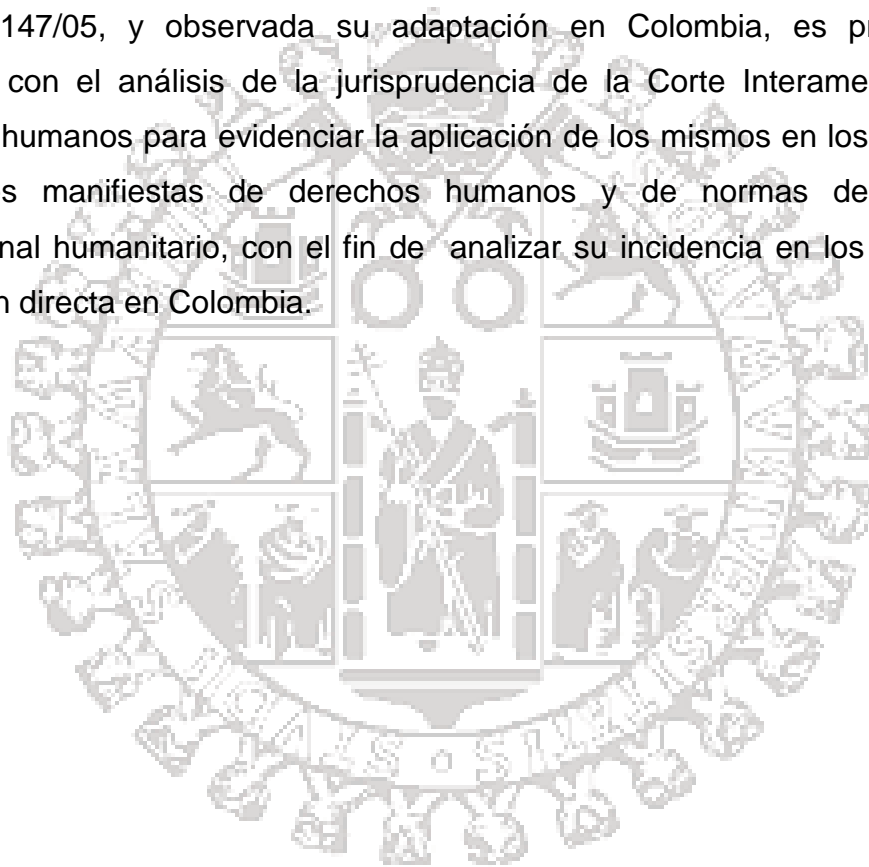
¹⁹⁸ Resolución A/RES/60147/05, Organización de las Naciones Unidas. Principio XI,

de violaciones graves de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones

XIII. Derechos de otras personas

Los principios y directrices establecidos en la resolución de estudio no menoscaban derechos internacionales ni nacionales de otras personas.

Vistos todos los principios y directrices contenidos en la Resolución A/RES/60147/05, y observada su adaptación en Colombia, es procedente continuar con el análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos para evidenciar la aplicación de los mismos en los casos de violaciones manifiestas de derechos humanos y de normas de derecho internacional humanitario, con el fin de analizar su incidencia en los casos de reparación directa en Colombia.





CAPÍTULO III. LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

1 Análisis Jurisprudencial de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la Resolución A/Res/60/147 De 2005

La Corte Interamericana de Derechos Humanos “CIDH”, fue instalada en 1979 como una institución del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos con la finalidad de procurar la garantía del respeto de los derechos del hombre, asegurando que las vulneraciones de estos derechos no queden en la impunidad y que las víctimas demanden su derecho a la reparación de los perjuicios sufridos en virtud de estas violaciones.

La Organización de los Estados Americanos “OEA” y las Naciones Unidas desde hace varias décadas han hecho los mayores esfuerzos para que los Estados acogidos a la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporen en el derecho interno los principios establecidos en las resoluciones estudiadas, así como los ha asumido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus decisiones, en las que ha atribuido responsabilidad internacional a los Estados y con ella, la obligación de respetar los principios ya expuestos.

De esta manera, procederemos a revisar algunas decisiones de la CIDH en las que, incluso antes de establecerse la resolución A/RES/60/147 ya se visualizaban en extremo, el objetivo de la reparación integral de las víctimas y el llamado a los Estados responsables a tomar medidas serias, efectivas y eficaces que garantizaran la aplicación de los principios internacionales de respeto por los derechos humanos y las de garantías del derecho de acceso a la justicia.

1.1 Buscando el camino de la reparación integral

1.1.1 Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (1989)

El primer caso para considerar es el denominado **Velásquez Rodríguez Vs. Honduras**, que representa la primera decisión sobre reparaciones de la CIDH en 1989 en cuanto a las violaciones de derecho a la vida, a la integridad personal y a la libertad sufrido por el señor Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez, a quien elementos de la Dirección Nacional de Investigación de las Fuerzas Armadas de Honduras, apresaron sin que mediara orden judicial y sometieron a interrogatorios bajo presión (cruelles torturas) por supuestos delitos políticos¹⁹⁹. Pese a que no se estableció como decisión de la Corte, medidas de reparación diferentes a la indemnización, diversas medidas fueron solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por las víctimas, lo que quiere decir que desde entonces se reclamaba el derecho a obtener una reparación integral que incluyera el restablecimiento a la situación anterior y la reparación de las consecuencias negativas que se produjeron por la violación de los derechos del señor Velásquez Rodríguez.

Al respecto, tanto las víctimas como los abogados consejeros y asesores de la Comisión y la Comisión misma, solicitaron a la Corte que se ordenara dentro del concepto declarado en la sentencia de fondo de Julio 29 de 1988 “una justa indemnización compensatoria”, medidas además de la indemnización del lucro cesante, daño emergente y daño moral, otras, tales como: la realización de investigaciones exhaustivas de las circunstancias de desaparición en el caso del señor Velásquez y en los casos de otros desaparecidos en Honduras; la ejecución de juicios contra los responsables y la asignación de su castigo; reconocimiento público para dignificar y honrar la memoria de los desaparecidos;

¹⁹⁹ Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. 1988. (29 de Julio de 1988). Corte Interamericana de derechos humanos. Sentencia de fondo. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. 1989. (21 de Julio de 1989). Corte Interamericana de derechos humanos.

la construcción de una calle, una escuela, un parque, un colegio, un hospital que llevaran el nombre de las víctimas desaparecidas; la desmovilización y desintegración de cuerpos represivos creados para torturar, desaparecer y asesinar personas; la exigencia de garantías de respecto a la labor de los organismos humanitarios; la creación de fondos para la educación primaria, secundaria y universitaria de los hijos de los desaparecidos; garantía de empleo para los hijos de los desaparecidos que se encuentran en edad de trabajar; la creación de fondos de pensiones; el otorgamiento de una alta pensión vitalicia a favor de la viuda; el establecimiento de subsidios para la educación de los hijos de Velásquez Rodríguez, el otorgamiento de una vivienda digna para sus familiares; la declaración pública de condena a la práctica de la desaparición forzada sucedida entre 1981-1984; homenajes públicos, entre otras que fueron llamadas por ellos como “*medidas de reparación de contenido ético*” y que fueron establecidas dieciséis años después en la resolución A/R/60/147 como medidas de rehabilitación, restitución, satisfacción y garantías de no repetición, que propenden por una reparación integral de las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos de las normas de derecho internacional humanitario.

No obstante, ser vanguardistas estas propuestas de reparación solicitadas por los afectados, en la solicitud que le hicieron a la CIDH para la decisión sobre reparaciones, algunas de ellas como “el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de derechos humanos y de investigar seriamente las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, imponerles sanciones y asegurar a la víctima una reparación” sin que implique enriquecimiento ni empobrecimiento, y “la obligación de investigar toda situación en la que se hayan violado derechos humanos protegidos por la Convención” fueron mencionadas por la Corte en sus consideraciones para decidir el caso del señor Velásquez Rodríguez, sin embargo, pese a mencionarlas como deber del Estado de Honduras, la decisión de fondo tomada mediante la sentencia del 29 de julio de 1988 solo hace referencia a la

declaración de la obligación a cargo de Honduras de reparar los daños causados al señor Manfredo Velásquez Rodríguez y a sus familiares cristalizada en una *medida pecuniaria* consistente en la llamada “*justa indemnización compensatoria*” establecida en el artículo 63.1 de la Convención Americana. Es claro entonces, que los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a obtener una reparación integral que contemplará medidas de reparación no pecuniarias que podrían producir incluso un mayor efecto positivo en las víctimas, no se vislumbraba aún, por lo menos con claridad en la CIDH.

1.1.2 Caso Aloeboetoe y otros Vs. Suriname (1991)

En otra decisión de la CIDH, anterior a la resolución de estudio, que llama la atención es la del caso **Aloeboetoe y otros Vs. Suriname**²⁰⁰, donde el Estado de Suriname reconoce la responsabilidad Internacional por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal y a la protección judicial contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, por los hechos ocurridos el 31 de Diciembre de 1987 en la Atjoni (aldea de Pokogron, Distrito de Sipaliwini) y en Tjongalangapassi, Distrito de Brokopondo contra 20 miembros (cimarrones) de las comunidades maroons / buschnegroes, de los cuales 7 de ellos fueron privados de su libertad y asesinados por un grupo de militares. En este caso la Comisión solicitó a la Corte que ordenara la reparación adecuada a los familiares de las víctimas, ordenando el pago de una indemnización y la adopción de “*medidas de rehabilitación del buen nombre de las víctimas*”, además que se investigara el crimen y se castigara a los culpables²⁰¹.

Estas medidas solicitadas por la Comisión no fueron consideradas por la Corte en el momento de emitir la decisión de fondo, no obstante, la Comisión en la

²⁰⁰ Corte Interamericana, Sentencia Caso Aloeboetoe Vs Suriname. 04 de Diciembre de 1991

²⁰¹ Ib.

solicitud de reparaciones solicita que se ordenen medidas de reparación no pecuniarias (disculpas públicas por parte del Presidente de Suriname, disculpas por parte del Congreso a los Jefes de la Tribu, publicación de la sentencia, la entrega de los cuerpos de las víctimas a sus familiares, que se dé el nombre de la tribu a parques, plazas, calles o un lugar prominente, que se investiguen los asesinatos y que se castiguen a los culpables), medidas estas que visualizan reparaciones diferentes a la tradicional indemnización pecuniaria, que aunque no habían sido establecidas ya daban luz a obtener una reparación integral para las víctimas, si se observa que se enmarcarían en el futuro como medidas de satisfacción y restitución, sin embargo la Corte en su decisión, a pesar de no considerar lo solicitado por la Comisión, resolvió ordenar además de la indemnización pecuniaria para el daño emergente, lucro cesante y daño moral, también ordeno otras medidas como: a) la constitución de un fideicomiso y la creación de una fundación integrada por personas que prestarían sus servicios ad honorem y cuyas funciones eran la administración del mismo y la asesoría las víctimas para optimizar el manejo de los recursos; b) la reapertura de la escuela situada en Gujaba dotada de personal docente y administrativo, y, poner en operación de funcionamiento el dispensario para ofrecer una asistencia médica básica; c) La prohibición al Estado de Suriname de restringir o gravar las actividades de la Fundación o la operación de los fideicomisos más allá de lo existente; d) Entregar a la Fundación un aporte de U\$4.000 para sus operaciones.

Se puede considerar que estas medidas fueron resueltas para *efectivizar la indemnización* ya que no se logran establecer como medidas de reparación diferentes, es decir, no se encuadran dentro de las establecidas posteriormente en la Resolución AR60/147 de 2005²⁰².

²⁰²Organización de Naciones Unidas. Resolución AR60/147 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Octubre 25 de 2005

1.2 Hacia la garantía de no repetición: Caso el Amparo- Venezuela (1996)

Caso similar al anterior fue el sucedido en Venezuela identificado como “**El Amparo**”²⁰³, en el que, 16 pescadores que se encontraban en una embarcación fueron atacados por operativos militares causando la muerte a 14 de ellos, salvándose 2 que posteriormente se entregaron a las autoridades de El Amparo quienes les brindaron protección. En este caso, se solicitaron igualmente por parte de la Comisión reparaciones no pecuniarias que consistían en el reconocimiento público de la responsabilidad del Estado venezolano, la creación de una fundación para la promoción y difusión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la región donde ocurrieron los hechos, la reforma del Código de Justicia Militar y la investigación y sanción a los autores materiales e intelectuales y encubridores de los hechos; por su parte, las víctimas solicitaron la publicación de la sentencia en los principales diarios internacionales. En virtud de estas peticiones, la CIDH resuelve otorgar la típica medida de reparación consistente en la indemnización pecuniaria del daño emergente, lucro cesante y daño moral y la constitución de un fideicomiso para garantizar el pago y administración de la indemnización que le corresponde a los menores de edad, estableció la obligación del Estado de no grabar con impuestos el pago de estas indemnizaciones; además ordena otras medidas de reparación que se pueden enmarcar dentro de las definidas en la posterior resolución como lo son la continuación de las investigaciones y sancionar a quienes resulten responsables, las cuales representan lo que hoy son las *garantías de no repetición*.

1.3 Medidas de satisfacción?: Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia (1997)

²⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso El Amparo vs Venezuela. 14 de Septiembre de 1996

Otro caso fallado por la Corte Interamericana corresponde al denominado **“Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia”**²⁰⁴, en el que se declaró la responsabilidad internacional del Estado Colombiano por violar el derecho a la vida y a la libertad personal de Isidro Caballero y María del Carmen Santana. Caballero era profesor y pertenecía al sindicato del magisterio, ellos fueron desaparecidos presuntamente por miembros del ejercicio colombiano con ayuda de particulares y de quienes se infirió la muerte por cuanto transcurrieron seis años y aún continuaban desaparecidos.

La Comisión en esta ocasión, solicitó reparaciones diferentes a la pecuniaria como fueron la solicitudes que hizo a la Corte, para que esta determinara que: a) El Estado Colombiano ajustara el derecho interno con las normas de la Convención en cuanto a asegurar que hechos como los sucedidos no se repitieran; b) reformara las leyes que regulan el Hábeas corpus y que se tipificara el delito de desaparición forzada; c) que se realizará el procedimiento judicial para la sanción de los responsables a los autores de las desaparición en la jurisdicción ordinaria; d) continuar con los esfuerzos por localizar los cuerpos de las víctimas y entregarlos a sus familias; e) que otorgara un aporte económico razonable al Colegio Departamental *“Isidro Caballero Delgado”*; f) que desarrollara un programa de promoción y difusión de los derechos humanos dirigidos a diferentes estamentos sociales; g) igualmente solicito que el Estado reconociera públicamente su responsabilidad y que presentara disculpas a los familiares de las víctimas y a la sociedad colombiana, con la manifestación de que “estos actos no deben repetirse nunca más”.

Al respecto de las solicitudes realizadas por la Comisión y controvertidas por el Estado, la Corte decidió establecer la medida de la justa indemnización para reparar el daño material y el daño moral y ordenó además de ella una medida no pecuniaria consistente en ordenar al Estado Colombiano que continuara con las

²⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado y Santana Vs Colombia. Enero 29 de 1997).

investigaciones para localizar los restos de las víctimas y hacer entrega de ellas a los familiares, las demás solicitudes de medidas no pecuniarias no fueron reconocidas; en cuanto a la medida solicitada referida al “Habeas corpus” y a la tipificación del delito de desaparición forzada, negada por la mayoría, mereció un voto disidente del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade, quien considera que “... a la luz de lo dispuesto en el artículo 63.1, entiendo que la Corte debía proceder a la fijación tanto de las indemnizaciones como de otras medidas de reparación resultantes del deber de garantizar el goce de los derechos conculcados”..

Se observa que en este caso efectivamente se incluye otra medida de reparación diferente a la plena indemnización que puede asimilarse a la “**satisfacción**” que posteriormente fue incorporada en los principios estudiados, para lograr una reparación integral.

1.4 Justicia restitutiva y garantía de no repetición: Caso Loaiza Tamayo Vs Perú (1998)

Un caso cuya decisión de fondo data de 1997 y decisión de reparaciones de 1998 que merece toda la atención en su análisis, es el conocido como “**Loaiza Tamayo Vs. Perú**”²⁰⁵, en el cual, desde entonces, se establecieron medidas no pecuniarias para reparar a la víctima por la violación de sus derechos a la libertad, a la integridad, a las garantías y protección judicial conculcados por el Estado de Perú, específicamente por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo, al privarla de su libertad por presuntos vínculos con el grupo armado Sendero Luminoso y además al someterla a la tortura para que declarara en su contra practicándole tratos crueles e inhumanos, que afectaron su salud física y psíquica, además que fue doblemente procesada primero por la jurisdicción militar que la absolvió pero que corrió traslado a la jurisdicción ordinaria y ésta decidió

²⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loaiza Tamayo Vs Perú. 27 de Noviembre de 1998

condenarla por terrorismo basado en los mismos hechos por los que fue procesada en la jurisdicción militar. En razón de la multiplicidad de violaciones sufridas por la señora María Elena Loaiza Tamayo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional del Perú y realizó especiales consideraciones para determinar las medidas de reparación que devolvieran a la víctima a la situación que se encontraba antes de que ocurrieran los hechos generadores de las violaciones mencionadas, basándose en las obligaciones de los Estados establecidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y teniendo claridad que el concepto de reparación es una generalidad que comprende diferentes formas o especies como lo son: la indemnización, la satisfacción, las garantías de no repetición, entre otras, que buscan complementar la naturaleza de la responsabilidad internacional de los Estados, cual es, la de otorgar una reparación integral a la víctima.

Aunque ya se tenía claridad de la naturaleza de la responsabilidad de los Estados en cuanto a la reparación integral, no se encontraban definidos los estudios de Louis Joinet y Theo Van Boven, quienes fueron los comisionados para integrar los principios y directrices para la defensa y reparación en favor de las víctimas, se observa que medidas de reparación establecidas en esos estudios que se encontraban en revisiones por diferentes organismos internacionales, fueron ordenadas en este caso.

Llama la atención en este caso, la solicitud planteada por la víctima en cuanto a que, se le reconociera la reparación del daño “al proyecto de vida” dentro de la indemnización ordenada por la Corte, categoría de daño que no se observa en los casos anteriores y que obviamente fue rechazada por el Estado de Perú, ya que éste sostiene la teoría que ese daño al proyecto de vida se encuentra inmerso dentro del daño emergente y lucro cesante ya conocidos. No obstante lo anterior, la Corte no considero las apreciaciones del Estado y por el contrario desarrollo un

argumento que permite establecer el daño al proyecto de vida como una categoría autónoma dentro de la clasificación de daños, independiente del lucro cesante y el daño emergente, sosteniendo con ello que el “**proyecto de vida** se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Argumenta que el proyecto de vida atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”²⁰⁶

Realización personal que a todas luces no pudo completar la señora Loaiza Tamayo por encontrarse privada de su libertad y sometida a tratos crueles e inhumanos que afectaron no solo su libertad e integridad personal sino también su vida en todos los aspectos tanto individuales como familiares, sociales y profesionales toda vez que sufrió un menoscabo grave a las oportunidades que pudieron permitir su desarrollo.

En razón de lo anterior, la Corte considero que efectivamente se afectó de manera grave la vida de la señora Loaiza, sin embargo al no existir desarrollo jurisprudencial y doctrinal sobre este tipo de daño no fue posible su cuantificación económica, pero sí, fue razonado por la mayoría de los jueces de la Corte, que en el análisis de esta situación específica, el acceso de la víctima a la jurisdicción internacional para la protección de sus derechos, las mismas sentencias proferidas en su caso constituyen el inicio del principio de satisfacción que procura para las víctimas una **restitutio in integrum**.

La víctima solicito otras medidas de reparación diferentes a la pecuniaria tales como la publicación de la sentencia en diarios oficiales e internacionales, la

²⁰⁶ ib

restitución de su honor y el de sus familiares, la admisión pública de responsabilidad ante la comunidad internacional, la difusión pública y masiva de la sentencia, también solicito que se reformaran los Decretos-Leyes número 25.475 (Delito de Terrorismo) y 25.659 (Delito de Traición a la Patria), petición a la que se sumó la Comisión adicionando la solicitud de que se ordene al Estado de Perú investigar los hechos, sancionar a los responsables de los tratos inhumanos, degradantes y humillantes sufridos por la víctima tanto en la sede judicial como administrativa. Estas peticiones recibieron la total oposición por parte del Estado demandado.

Por su parte la Corte, desestimando las justificaciones del Estado de Perú para controvertir las peticiones de las víctimas y de la Comisión, consideró que, en sí la sentencia constituía una reparación y en ella resolvió reconocer medidas adicionales a la pecuniaria “indemnización compensatoria”, como lo es:

La “**restitución**” en la que obligó al Estado a hacer lo necesario para reincorporar a la Señora María Elena Loayza Tamayo al servicio docente de las instituciones públicas y privadas en las que trabajaba cuando fue víctima de la violación de sus derechos, además ordeno que se mantuvieran equivalentes los salarios y prestaciones y que se asegurará el pleno goce del derecho a su jubilación contando incluso el tiempo durante el cual estuvo detenida.

Estas medidas fueron acompañadas por la orden de garantizar que ninguna resolución adversa emitida por la jurisdicción civil contra la señora María Elena Loayza, produjera efectos legales.

La Corte al igual que en casos anteriores, resolvió otras medidas no pecuniarias que encuadran en los hoy se contiene en la Resolución 60147/2005 como “**garantía de no repetición**” ya que obliga al Estado de Perú a reformar los Decretos-Leyes 25.475 (Delito de Terrorismo) y 25.659 (Delito de Traición a la

Patria) con el fin de que se adecuen conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y además ordeno investigar los hechos generadores de las violaciones de los derechos de la señora Loayza, identificar los responsables y sancionarlos para lo cual debe el Estado adoptar disposiciones que permitan evidenciar el cumplimiento de esta obligación.

En esta sentencia se observa que a pesar de que la Corte argumentó y sustentó muy bien el daño causado al proyecto de vida de la víctima, no resolvió específicamente ninguna medida que se refiriera a la reparación del mismo. Podría inferirse de su decisión, que las medidas de restitución ordenadas fueran las adecuadas para que la señora María volviera al punto de partida y recuperara esas oportunidades perdidas que quizás el tiempo transcurrido no permita que vuelvan a presentarse.

No puede dejar de mencionarse de esta sentencia, que el tema surgido y argumentado sobre el daño al “**proyecto de vida**”, marco un punto de partida que permitió observar la necesidad de ampliar el desarrollo jurisprudencial basado en el que existía doctrinalmente sobre el alcance de las reparaciones en los casos de violaciones de derechos humanos, para dar un mayor alcance de éstas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es menester, nuevamente aludir que en esa época ya daban luces los estudios de los comisionados de las Naciones Unidas, Louis Joinet con los principios para luchar contra la impunidad, que establecía el derecho de las víctimas a conocer la verdad, a acceder a la justicia y a obtener reparaciones y Theo Van Boven con los principios y directrices básicos de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones. Dan cuenta de ello el voto razonado conjunto presentado por los jueces Antonio Cancado Trindade y Alirio Abreu Burelli en la sentencia de estudio²⁰⁷.

²⁰⁷ ib

De esta manera se evidencia el interés y el vanguardismo de la CIDH para establecer y garantizar otras medidas de reparación a las víctimas de violaciones de derechos humanos y de derecho Internacional humanitario, ya que a pesar de sus recientes decisiones, incorporaban en cada caso nuevo que se resolvía medidas que le brindaran mayores garantías a las víctimas en las que no primaba el carácter pecuniario pero que si revestían mayor importancia para ellas y con las cuales se completaba el fin de la responsabilidad de los Estados, cual era, la reparación integral tan anhelada por las organizaciones internacionales y las víctimas.

Este caso representa un emblema para el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a las medidas de reparación ordenadas y a la categoría autónoma que asigna al “daño al proyecto de vida”.

1.5 La verdadera reparación integral

Avanzando en la revisión de la jurisprudencia de la CIDH, y observando que ésta mantuvo su constante preocupación por garantizar a las víctimas una reparación integral, encontramos otros casos que fueron emblemáticos en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana, como lo son: el caso *Bulacio Vs. Argentina* y *Gutiérrez Soler Vs. Colombia*.

1.5.1 Casos *Bulacio Vs. Argentina* (2003)

Bulacio Vs Argentina,²⁰⁸ data de una violación de los derechos del menor Walter David Bulacio, a quien se le vulneró su derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad, a los derechos del niño, a la garantía y protección judicial, por parte de la Policía Federal de Argentina en razón de la detención arbitraria de que fue objeto el joven Bulacio, cuando se realizó un operativo policial en el que se hizo una detención masiva de personas que se encontraban ad portas de ingresar a un

²⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Bulacio vs Argentina*. 18 de Septiembre de 2003

concierto de rock, detención que no fue informada a sus familiares ni al juzgado de menores y durante la cual se le propiciaron varios golpes ocasionados por la agentes de la policía que posiblemente fueron la causa de su muerte siete días después.

Las facultades exorbitantes para legislar y judicializar atribuidas a la Policía Federal, (lo que refleja una violatoria de las normas internacionales), así como las dilaciones que se produjeron durante el proceso en el sentido de dar curso a las solicitudes de inhibiciones, recusaciones e impugnaciones formuladas por la defensa, no permitieron adelantar las investigaciones de los hechos, encontrar a los responsables ni sancionarlos. Situación que claramente refleja, no solo un incumplimiento de los deberes del Estado de Argentina de garantizar el respeto por los derechos humanos y de adoptar las disposiciones de la Convención Americana de los Derechos Humanos al derecho interno de ese país específicamente en virtud del artículo 1.1 y 63.1 de ésta, sino una clara violación de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de Derechos Humanos, cosa que hizo de este caso un emblema para ejemplarizar lo que no deben hacer los Estados partes de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

En este evento no se hizo mayor esfuerzo del Estado por contradecir las violaciones denunciadas, toda vez que hizo público en audiencia su reconocimiento de responsabilidad y en virtud de haberse obtenido una solución amistosa sobre los aspectos de fondo del caso entre el Estado de Argentina, la Comisión y los representantes de las víctimas denunciantes, se suscribió el Acuerdo en el que se plasmó el incumplimiento de los deberes internacionales y la violación de los derechos del niño Bulacio contemplados en la Convención de los derechos humanos por parte del Estado de Argentina.

Las discusiones planteadas se dieron sobre las cuantías solicitadas por los representantes de las víctimas y la Comisión basadas en el argumento de las posibilidades de ingresos de Walter Bulacio y afectaciones sufridas por la familia del joven Bulacio dentro de las cuales se da cuenta de su desintegración y los graves estados de depresión en los que se sumergieron el padre y la hermana, llevándolos a varios intentos fallidos de suicidio y depresión que finalmente causo la muerte del padre del chico Walter y el aislamiento de las relaciones sociales de su hermana.

La Corte insiste en sus decisiones que “la reparación del daño causado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea factible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”²⁰⁹.

En este caso no se puede volver a la situación anterior por claras razones, no obstante la Corte se ha esmerado por garantizar a las víctimas una adecuada reparación ordenando además de la medida de *indemnización compensatoria*, medidas de reparación de carácter positivo sin contenido económico, en el sentido de que se adopten medidas que impidan que los hechos generadores del daño no vuelvan a repetirse.

Llama la atención que la Corte atendiendo los requerimientos planteados por la Comisión y por los representantes de los familiares de la víctima y analizando los argumentos del Estado de Argentina, ordenó además de la indemnización de los daños materiales (daño emergente, lucro cesante y daño patrimonial familiar), medidas de reparación no pecuniarias dentro de las cuales se mencionan como novedad la medida que posteriormente fue denominada por la Resolución 60/147 de 2005 como de **Rehabilitación**, incluida dentro del rubro de daño inmaterial consistente en asignar una suma de dinero cuyo fin fuera cubrir los gastos

²⁰⁹ Ib.

médicos futuros de los familiares de la víctima necesarios para sobrellevar los padecimientos sufridos por lo sucedido con el joven Walter Bulacio.

Además de ella, ordeno otras medidas cuales fueron: que el Estado de Argentina garantice que no se repitan los hechos que dieron origen a este caso; que se investigue y sancione a los responsables y que se permita el acceso a los familiares de la víctima para actuar en todas las instancias de estas investigaciones y que se publiquen los resultados; además ordenó que el Estado debe garantizar la adopción de medidas legislativas para adecuar el ordenamiento interno con las normas internacionales de derechos humanos y hacerlas efectivas de acuerdo al artículo 2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Estas medidas constituyen la reparación que se denominó dos años más tarde en la Resolución A/RES/60/147 como **Garantías de no repetición**.

Así mismo dentro del abanico de reparaciones ordenadas se observa que también incluyó lo que hoy se conoce como medidas de **satisfacción** ya que ordenó como reparación, la publicación en el Diario Oficial del capítulo IV y la parte resolutive de la Sentencia de Fondo, reparaciones y costas.

Es importante mencionar que el nombre a cada una de las medidas de reparación ordenadas no se encuentra determinado en el contenido de la sentencia estudiada, se ha señalado su denominación en negrilla para hacer notar que de esta manera fueron nombradas estas medidas que posteriormente fueron contenidas en la Resolución A/RES/60/147 de 2005²¹⁰ y que representan la aprobación del resultado de los principios y directrices elaborados por el señor Theo Van Boven para garantizar el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones.

²¹⁰ Organización de Naciones Unidas. Resolución AR60/147 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Octubre 25 de 2005

1.5.2 Gutiérrez Soler (2005) Vs. Colombia

El segundo caso que también permite observar avances en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el conocido por **“Gutiérrez Soler Vs. Colombia”**²¹¹ en el que se reflejan claras y desafortunadas violaciones de los derechos del señor Wilson Gutiérrez Soler y de sus familiares en las que se afectaron su integridad personal, su libertad personal, la protección y garantías judiciales, en razón de que fue detenido en un operativo ilegal por delito de extorsión, coaccionado para que declarara contra sí mismo, torturado, quemado, violado y posteriormente liberado.

No obstante pese a los esfuerzos y denuncias presentadas por Wilson Soler para agotar los recursos internos, transcurrieron más de doce años sin que se cumplieran con las investigaciones de los hechos, sin que se sancionaran a los responsables y sin que se hiciera justicia y se les repararan los daños causados con ello, sumado además a las violaciones sufridas por la víctima, se produjo la desintegración familiar y las afectaciones físicas y psíquicas de Wilson Soler y varios miembros de su familia, dentro de los que resultaron directamente afectados su hermano y su hijo. Su hermano y en general la familia de Wilson Soler, fue objeto de persecuciones, hostigamientos, atentados, intentos de secuestro, por el hecho de querer encontrar a los responsables de lo sucedido a Wilson Soler y de interponer los recursos internos para que se hiciera justicia. Derechos, recursos y procedimientos que carecieron de la garantía a la que está obligado el Estado Colombiano en casos de las violaciones de los derechos humanos en virtud de la Convención Americana de los Derechos Humanos y en este caso en lo que respecta a la Convención Interamericana contra la Tortura, que también establece la obligación de los Estados a investigar y sancionar a los responsables de los actos de tortura.

²¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. •Caso Gutiérrez Soler Vs Colombia. 12 de Septiembre de 2005

Son desgarradores los hechos sucedidos a la familia Gutiérrez Soler, tanto que el Estado Colombiano no tuvo sino a bien, durante la audiencia pública, desistir de las excepciones propuestas, pedir perdón al señor Wilson Soler y a sus familiares, hacer público el acto en que reconoció la responsabilidad internacional y solicitarles que llegaran a una solución amistosa. La víctima y sus familiares no aceptaron el ofrecimiento de llegar a una solución amistosa, razón por la cual el proceso continuó para definirse por parte de la Corte las reparaciones en este caso.

Así las cosas, la Corte, en razón del artículo 63.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos²¹², que establece a cargo de los Estados parte, como principio fundamental del Derecho Internacional Contemporáneo, el deber de reparar y hacer cesar los perjuicios de las violaciones de derechos humanos, sobre las que recaiga su responsabilidad, consideró cumplir el fin de la reparación de los daños causados, que no es otro que, asegurar una plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de las víctimas a su situación anterior a la ocurrencia de los hechos que causaron el daño.

Existen casos como este, en el que difícilmente se puede volver a la víctima a su estado anterior, pues no se pueden borrar los hechos que afectaron gravemente su vida por la violación, la tortura, el hostigamiento, por mencionar algunas de las violaciones sufridas por el señor Wilson Soler y sus familiares.

Es por ello que debía establecerse medidas diferentes a la sola indemnización, medidas estas que, aunque ya estaban siendo contempladas por la Corte en la resolución de algunos casos, argumentadas jurídicamente en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en razón de las

²¹² OEA 1969. (s.f.). Convención Americana de los Derechos Humanos. Art. 63.1 Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

obligaciones de los Estados de respetar y garantizar los derechos establecidos en la Convención y de que se reparen con una justa indemnización los perjuicios que se configuren cuando esos derechos sean vulnerados; se encontraban a puertas de ser aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas como principio y directriz internacional que aseguran a las víctimas de violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario una reparación adecuada, efectiva y rápida cuya finalidad fuera el remedio a las violaciones de los derechos humanos y la garantía del acceso a la justicia en favor de las víctimas. Principios de reparación de los daños sufridos por las víctimas que fueron aprobados como estándares internacionales, tres meses después de la decisión de este caso y contenido en la Resolución objeto de este estudio²¹³.

Se observa entonces que la Corte, procuró en este caso asegurar a la víctima y a sus familiares una reparación con naturaleza integral cuyo fin no buscara solo el restablecimiento patrimonial sino que lograra un resarcimiento moral y espiritual en su esfera interior, así, y haciendo una mención especial al reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado Colombiano y a la solicitud del perdón presentada directamente a las víctimas que de por sí constituye una reparación y la dignificación de las víctimas, ordeno medidas de reparación, que aunque no tenían aún denominación se encuadran dentro de las establecidas en la Resolución mencionada.

La Corte ordenó una plena **indemnización** para reparar el daño material contenido en la pérdida de ingresos a favor de la víctima Wilson Gutiérrez Soler; en el daño patrimonial familiar causado a la familia Gutiérrez Soler por las alteraciones sufridas en su vida al haber sido amenazados, haber sufrido los hostigamientos que produjeron sus constantes traslados de vivienda e incluso el exilio.

²¹³ Organización de Naciones Unidas. Resolución AR60/147 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Octubre 25 de 2005

Igualmente reconoció una reparación del daño inmaterial sufrido por la víctima y sus familiares estableciendo una adecuada **indemnización compensatoria** por el sufrimiento, dolor y padecimientos que tuvieron que vivir por los hechos ya mencionados.

La Corte reconoce una afectación grave al *proyecto de vida* del señor Wilson Gutiérrez Soler, al igual que en el caso de Loayza Tamayo²¹⁴, analiza cómo fue alterada su vida y la de su familia como consecuencia de las graves violaciones vividas, y reconoce que no es posible devolverle las oportunidades de realización personal, no obstante, no lo cuantifica en términos económicos, pero si considera establecer para su reparación otras medidas que se perfilan como una *reparación en especie* de **satisfacción y garantías de no repetición**.

En atención a los alegatos de la Comisión, de los representantes de la Víctima y sus familiares, a lo analizado con respecto al proyecto de vida de éstos y a lo propuesto por el Estado Colombiano, la Corte consideró las siguientes medidas de reparación que carecen de contenido pecuniario y que pueden contribuir al alcance de una reparación plena:

Para luchar contra la impunidad de los autores de las violaciones causadas a Wilson Gutiérrez Soler y su familiares y como medidas que pueden denominarse **garantía de no repetición**, la Corte ordena al Estado: a) investigar los hechos, identificar, juzgar y sancionar a los responsables; b) Implementar cursos de formación a los servidores públicos de la jurisdicción penal militar y de la fuerza pública en los que se analice la jurisprudencia del Sistema Interamericana de Protección de los Derechos Humanos; c) adoptar normas internacionales establecidas en el Protocolo de Estambul, en el sentido de instruir a los médicos que cumplen funciones en los centros de detención oficiales y a los funcionarios

²¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo Vs Perú. 27 de Noviembre de 1998

del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de cómo deben realizarse los exámenes médicos y elaborarse los dictámenes respecto de víctimas de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes; d) Fortalecer los mecanismos de control en los centros de detención para garantizar las condiciones de los detenidos y ofrecer las garantías judiciales durante su detención, para lo cual deben incluirse valoraciones médicas y psicológicas de los funcionarios a cargo de la custodia de los detenidos, establecer normas para la prácticas de los exámenes médicos a que haya lugar, y permitir el acceso a funcionarios de entidades de control o de protección de derechos humanos.

Igualmente, para atender las afectaciones psíquicas sufridas por la víctimas, la Corte ordenó al Estado como una especie de lo que representa una medida de **rehabilitación**, brindar gratuitamente tratamiento psicológico y psiquiátrico al hermano de la víctima y a toda su familia a través de las instituciones de salud del Estado; y tratamiento médico y psicológico a la víctima y a su hijo para lo cual dispuso que se cubrieran los gastos médicos, fijando una suma de dinero establecida en U\$25.000.

Como medida de **satisfacción**, además del reconocimiento de responsabilidad internacional expresado por el Estado Colombiano y el perdón solicitado públicamente a la víctima y a sus familiares que por sí constituyen su dignificación, la Corte ordenó la publicación en el diario oficial y en otro diario de circulación nacional la sección de fondo de la sentencia, así como la parte resolutive de la misma.

Este caso fue analizado como emblema de la jurisprudencia internacional, precisamente porque constituyó para la autora una situación que mereció el reconocimiento pleno por parte del Estado Colombiano de su responsabilidad internacional por las violaciones de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales contenidas en la Convención

Americana de los Derechos Humanos, además de los contenidos en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, que incidieron en el establecimiento de las medidas de reparación ordenadas por la Corte y que merecieron los votos razonados de los jueces Sergio García Ramírez, Olivier Jackman y Antonio Cancado Trindade; Votos en los que acompañaron sus decisiones con razones relacionadas a lo debatido sobre varios aspectos, dentro de los que se menciona por Sergio Ramírez que el reconocimiento de la responsabilidad del Estado y la solicitud de perdón a las víctimas puede representar una “eficacia pedagógica” del proceso que finalmente contribuye a la prevención de sucesos semejantes; que la publicación de los apartes de la sentencia representa una “especie de reivindicación del victimado ante la sociedad que en algún momento pudo suponer legítima la actuación de la autoridad”²¹⁵.

Por su parte Jackman presenta en su razonamiento una dicotomía de la Corte con respecto al daño denominado en otras sentencias como “daño al proyecto de vida”, y por último Cancado Trindade, también aduciendo al “proyecto de vida” del señor Gutiérrez Soler, pondera que se haya ordenado la publicación de la sentencia, porque con ello garantiza la reparación con una medida de satisfacción por la dignificación de la víctima que garantiza que estos hechos de tortura no vuelvan a repetirse, así mismo reconoce que el perdón solicitado por el Estado representa una línea de evolución alentadora que con toda seguridad repercute a evitar que se continúe con la violación de los derechos humanos.

1.6 Frente a la resolución A/RES/60/147 de 2005: Caso Penal Castro Castro (2006)

²¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gutiérrez Soler Vs Colombia. 12 de Septiembre de 2005. votos razonados de los jueces Sergio García Ramírez, Olivier Jackman y Antonio Cancado Trindade.

Se consideró importante incluir dentro de este análisis, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relacionada con el caso denominado **“Penal Miguel Castro Castro”**²¹⁶, surtido con ocasión a la violación de los derechos a la vida de por lo menos 41 personas que resultaron fallecidas; a la integridad personal de por lo menos 175 personas que se encontraban recluidas en el penal y que resultaron heridas y de otros 322 reclusos que no fueron heridos pero si sometidos a tratos crueles e inhumanos y degradantes; así como la violación a las garantías judiciales y protección judicial toda vez que transcurrieron más de 13 años de los hechos y no existe ninguna persona, ningún perpetrador condenado por la masacre de Castro Castro ni por las torturas sistemáticas ocurridas contra los sobrevivientes; violaciones que resultaron como consecuencia del incumplimiento de la obligación del Estado de Perú, de respetar los derechos humanos contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, durante los hechos ocurridos entre el 6 y el 9 de mayo de 1992 y días siguientes, que datan de la supuesta existencia de un motín de resistencia de los internos a la ejecución del “Operativo Mudanza” dentro del Penal Miguel Castro Castro, siendo realmente una acción violenta unilateral por parte de las fuerzas de seguridad.

Estos hechos sucedieron en el marco del conflicto interno entre el Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso PCP-SL y el Estado, escenario en el que era inevitable la violación de los derechos humanos como ejecuciones extrajudiciales de personas que supuestamente pertenecían a grupos armados como el Sendero Luminosos, según las políticas establecidas por el gobierno.

Fueron muchas las víctimas, específicamente los reclusos internos de los pabellones 1A y 4B que eran los procesados por delitos de terrorismo, traición a la patria o por sus vínculos con los grupos armados como el Sendero Luminoso, son desgarradores los testimonios recibidos durante el proceso, la Comisión de la

²¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Penal Castro Castro Vs Perú. 25 de Noviembre de 2006

Verdad y Reconciliación creada en el 2001 por el Gobierno de Perú, denominó a lo sucedido durante los días 6 al 9 de Mayo de 1992 como las “*ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande*”.

En este caso el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad sobre los hechos ocurridos entre el 6 y 9 de mayo de 1992 ya que estos se ubican dentro del contexto histórico del conflicto interno entre el Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso PCP-SL y el Estado en que se produjeron cuando el gobierno de ese entonces afrontó el conflicto interno sin tener en cuenta, que con ello violaba derechos humanos e incumplía las obligaciones internacionales contenidas en la Convención.

La Corte consideró que además de las violaciones mencionadas, la violación de derecho a la integridad personal relacionada con el artículo 1.1 de la Convención Americana, está directamente conectada con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y que la violación de los derechos de garantías judiciales y protección judicial se encuentra en conexión con el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Igualmente determinó que las muertes y torturas de que fueron objeto las víctimas en este caso, tienen carácter de crímenes de lesa humanidad²¹⁷.

En virtud de lo anterior y reconociendo en el hecho de la aceptación de responsabilidad internacional una evolución de los principios de reparación, la Corte ordenó diversas medidas de reparación solicitadas algunas por la Comisión y por la interviniente, medidas estas que incluyen las establecidas en la Resolución tantas veces mencionada en esta investigación y que buscan hacer desaparecer las consecuencias negativas de las violaciones sufridas, las cuales se pueden resumir, según lo resuelto, así:

²¹⁷ Ib.

Para la reparación del daño material (pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas) reconocida a los internos fallecidos, internos sobrevivientes, familiares de las víctimas, se estableció la medida de una **justa Indemnización**, de contenido económico.

En lo que se refiere al daño inmaterial en cuanto al sufrimiento, aflicción, dolor menoscabo, alteración sufrido por las víctimas en razón de las violaciones expuestas, a los que no se le puede establecer un valor económico, la Corte consideró un equivalente monetario con el propósito de compensar a las víctimas, de manera tal que se pueda aproximar a una reparación integral, no solo asignando una **indemnización en equidad con carácter compensatorio** para cumplir con la finalidad de los principios establecidos internacionalmente para la reparación de perjuicios sino estableciendo medidas no pecuniarias que alcancen el restablecimiento y reconocimiento de la dignidad de las víctimas.

Teniendo en cuenta que no se tenían establecidas claramente las víctimas, la Corte analizando las particularidades de este caso, dispuso que esas personas pudieran presentarse dentro de los ocho meses siguientes a solicitar y probar su inclusión en alguna de las categorías establecidas por los daños sufridos como consecuencias de los hechos violatorios del presente caso.

Se establecieron medidas de reparación no pecuniarias para alcanzar una reparación plena, y en razón de ello, la Corte para evitar una repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares, quienes tienen derecho a conocer la verdad de los hechos ordenó medidas de **garantía de no repetición** dentro de las cuales estableció a cargo del Estado de Perú: a) Investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables; b) conducir eficazmente los penales que se encuentran trámite y los que se llegaren

a abrir, para lo que debe adoptar medidas que permitan el esclarecimiento de los hechos del presente caso y no sólo aquellos que derivaron en la muerte de las víctimas, en aras de determinar la responsabilidad intelectual y material de quienes participaron en dichas violaciones; c) Diseñar e implementar, en un plazo razonable, programas de educación en derechos humanos, dirigidos a agentes de las fuerzas de seguridad peruanas, sobre los estándares internacionales aplicables en materia de tratamiento de los reclusos en situaciones de alteración del orden público en centros penitenciarios; d) asegurar que la información y documentación relacionada con investigaciones policiales relativa a hechos muy graves se conserve de forma tal que sea posible llevar a cabo las correspondientes investigaciones²¹⁸.

Como medidas de **satisfacción** la Corte estableció: a) Que el Estado realizara un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional en relación con las violaciones declaradas en esta Sentencia en desagravio a las víctimas y para satisfacción de sus familiares, en una ceremonia pública, previamente divulgada en radio y televisión y con la presencia de altas autoridades del Estado, de las víctimas y sus familiares; b) publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, el capítulo relativo a los Hechos Probados de esta Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive, además de difundirla en una emisora de radio y en un canal de televisión de cobertura nacional; c) realizar todas las actuaciones necesarias y adecuadas para garantizar de manera efectiva la entrega de los restos de la víctima Mario Francisco Aguilar Vega a sus familiares, y asumir los gastos de entrega y entierro del mismo; d) asegurar que todos los internos que fallecieron como consecuencia del ataque sean identificados y sus restos entregados a sus familiares, de acuerdo con su legislación interna; e) asegurarse que todas las personas declaradas como víctimas fallecidas en la presente Sentencia se encuentren

²¹⁸ Ib.

representadas en el monumento denominado “El Ojo que Lloro”, el cual constituye un importante reconocimiento público a las víctimas de la violencia en el Perú²¹⁹.

Para las víctimas que sobrevivieron y para algunos de los familiares de los internos fallecidos y de los sobrevivientes sobre los que se probó el padecimiento de las consecuencias negativas físicas y psicológicas, la Corte ordenó como medida de **rehabilitación** que las víctimas y los familiares reciban tratamiento médico y psicológico adecuado para reparar los daños sufridos, y le impone al Estado la obligación de brindar de manera gratuita, previa evaluación y valoración individual, a través de sus instituciones de salud especializadas el tratamiento requerido por cada una de las víctimas, incluyendo los medicamentos necesarios. En lo que se refiere a las víctimas que se domicilien en el exterior que necesiten tratamiento médico o psicológico el Estado debe depositarles la cantidad de U\$5.000 con el fin de que se le pueda aportar una ayuda para dicho tratamiento.

Si se tiene en cuenta la fecha de la sentencia analizada, Noviembre 25 de 2006, da cuenta y evidencia de la aplicación de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”²²⁰, según el principio IX que hace referencia a la reparación de los daños sufridos.

1.7 Más allá de la reparación integral, reparación restaurativa con vocación transformadora: Caso González y otras -Campo algodonero vs Mexico) (2009)

²¹⁹ Ib.

²²⁰ Organización de Naciones Unidas. Resolución AR60/147 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Octubre 25 de 2005

Observando la tendencia en la decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la aplicación de las disposiciones contenidas en la resolución A/RES/60/147 del 24 de Octubre de 2005 de la ONU, es conveniente destacar uno de sus pronunciamientos que busco ir más allá de una reparación integral, pronunciamiento que se encuentra contenido en el caso denominado **González y otras “campo algodonoero vs México”**²²¹, sentencia del 16 de noviembre de 2009, en el cual se vulneró por parte del Estado de México los derechos de tres mujeres, una de ellas mejor de edad, quienes desaparecieron en ciudad Juárez y luego fueron asesinadas. Según las condiciones de los cuerpos encontrados se infiere que estuvieron privadas de su libertad antes de su muerte y una de ellas presentó señas de maltrato y violencia sexual, no obstante las denuncias de las familias, las autoridades no las buscaron porque restaron credibilidad a las mismas, ni actuaron diligentemente, por el contrario construyeron estereotipos de muchachas jóvenes que buscan diversión. Los hechos sucedieron dentro del contexto del patrón de violencia de género, discriminación de la mujer en Ciudad Juárez por desigualdades sociales, trata de personas y narcotráfico²²².

Frente a las pretensiones de *investigar los hechos e* identificar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones y muerte de las víctimas, identificar la sanción y proceso de los responsables de la desaparición, vejámenes y homicidio por razones de género, identificar el proceso y en caso de sanción de los funcionarios que cometieron las irregularidades, e investigar las denuncias presentadas por los familiares de las víctimas quienes han sido hostigados y perseguidos; estableció a la luz de su competencia y enfoque sobre reparación medidas de satisfacción, garantía de no repetición, rehabilitación e indemnización.

La Corte en este caso, consideró que el Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, que permitieran a las

²²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras “Campo Algodonero Vs México”. 16 de Noviembre de 2009.

²²² Ib.

autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer, ni haber adoptado medidas para que los funcionarios responsables de recibir las denuncias tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato.

Conforme a dicha postura, adoptó medidas tendientes a reparar los daños de manera integral, en el siguiente sentido:

Medidas de satisfacción. La Corte dispuso como obligación del Estado lo siguiente: a) La publicación de algunos apartes de la sentencia así como la parte resolutive en un diario Nacional y Local; y, la publicación de la Sentencia en una página electrónica oficial del Estado; b) Realizar un acto público de reconocimiento de Responsabilidad Internacional, en honor a la memoria de Laura Berenice Ramos, Esmeralda Herrera y Claudia Ivette González; c) Levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez. Debe develarse en la misma ceremonia en la que el Estado haga el reconocimiento público de su Responsabilidad Internacional.

Garantía de no repetición. La Corte ordenó adoptar una política integral y coordinada, con los recursos adecuados para garantizar que los casos de violencia contra las mujeres sean apropiadamente prevenidos, investigados, sancionados y sus víctimas reparadas.

Rehabilitación.- Se ordenó la asistencia médica como medida reparadora para los familiares de las víctimas, tendiente a mitigar el fuerte impacto causado a los mismos.

Finalmente estableció una **Indemnización pecuniaria** como medida de reparación de los perjuicios materiales.

Se observa en este caso una tendencia que va más allá de la reparación integral, las reparaciones establecidas en esta decisión reflejan una **vocación transformadora**, toda vez que su efecto es además correctivo, al observarse que una parte de las medidas establecidas son reparaciones con sentido transformador, en el entendido que el Estado debe hacer una reestructuración de políticas públicas para el beneficio social a fin de superar situaciones de exclusión, desigualdad y discriminación contra la mujer.

Las medidas de reparación establecidas en este caso, habían sido previamente adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos “CIDH”, en el caso “Establecimiento Penitenciario Miguel Castro Castro Vs Perú” del 25 de noviembre de 2006²²³, al considerar la Corte, la violación del artículo 4 (derecho a la vida) de la Convención Americana²²⁴ en relación con el artículo 1.1 de la misma. Y en esta decisión, la corte estableció medidas de indemnización, rehabilitación, restitución, garantía de no repetición y satisfacción con enfoque de reparación integral y restaurativa.

Son todos, estos casos analizados a la luz de la dogmática, los decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que dan cuenta de la evolución que han representado los principios internacionales que establecen el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones²²⁵.

²²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Miguel Castro Vs Perú. 25 de Noviembre de 2006

²²⁴ OEA 1969. (s.f.). Convención Americana de los Derechos Humanos. Artículo 4. Derecho a la Vida 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

²²⁵ En Europa se ha estudiado la eficacia de las decisiones de la CEDH. Sobre la eficacia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español, véase Bujosa Vadell, L. M., Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 88-91; Ruiz Miguel, C., La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 49-55; Izquierdo Sans, C., «El carácter no ejecutivo de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Comentario a la STS, 1.ª, del 20 de noviembre de 1996)», Derecho Privado y Constitución, 11, 1997, pp. 351-377; Revenga Sánchez, M., «En torno a la eficacia de las sentencias del TEDH: ¿Amparo de ejecución o afianzamiento de doctrina?», Revista Española de Derecho Europeo, 12, 2004, pp. 522-538; Torralba Mendiola, E., «Sobre la eficacia en España de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», Derecho Privado y Constitución, 21, 2007, pp. 313-330; y, Ripol Carulla, S., El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos y el Derecho Español. La incidencia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento español, Barcelona, Atelier, 2007.

2 Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Vs Colombia, que Inciden en la decisión de reparaciones directas

En los casos revisados y presentados en el punto anterior, se observa cómo evoluciona un tanto más el pensamiento de los jueces internacionales que no buscan otra cosa sino la de asegurar a las víctimas una reparación efectiva, plena, adecuada que promueva la justicia, que remedie las consecuencias negativas de las violaciones de los derechos humanos y que esa reparación integral tan anhelada lleve consigo un matiz de vocación transformadora, como lo observamos en el último caso revisado “Campo Algodonero”²²⁶, en el sentido que no solo se busque el restablecimiento de la víctima al estado que tenía antes de que sufriera el daño, sino que por el contrario se puedan mejorar esas condiciones de pobreza, exclusión y discriminación que con toda seguridad propiciaron la generación del daño.

Otras sentencias posteriores a la aprobación de los principios estudiados anteriormente en los que el responsable de las violaciones ha sido el Estado Colombiano, como son los casos denominados: “Masacre Pueblo Bello Vs. Colombia”²²⁷, (2006); “Masacre de Ituango Vs Colombia”²²⁸(2006); “Masacre La Rochela Vs Colombia”²²⁹, (2007); Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia²³⁰, (2011) y “Masacre Santo Domingo Vs. Colombia”²³¹, (2012); cuyo resumen se presenta en los siguientes cuadros, contribuyen dentro del análisis realizado a observar con claridad, cuál ha sido la tendencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en cuanto a reparación integral de las víctimas²³², en los casos en los que el responsable internacional es el Estado Colombiano.

²²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras “Campo Algodonero Vs México”. 16 de Noviembre de 2009.

²²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre Pueblo Bello vs Colombia. 31 de Enero de 2006.

²²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Ituango vs Colombia. 01 de Julio de 2006.

²²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre La Rochela Vs Colombia. 15 de Mayo de 2007.

²³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Valle Jaramillo y otros Vs Colombia. 27 de Noviembre de 2011.

²³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre Santo Domingo Vs Colombia. 30 de Diciembre de 2012.

²³² En Europa está el protocolo adicional núm. 11, los mecanismos de reparación en el Convenio Europeo, en orden a mostrar sus logros y deficiencias. El único Estado que todavía no lo ha ratificado, a pesar de haberlo firmado, es Rusia. Con



objeto de superar el estancamiento en la reforma del Tribunal, bloqueada por la negativa de Rusia, el Comité de Ministros, gracias a una propuesta de España (Acuerdo de Madrid de 12 de mayo de 2009), acordó, con la adopción del Protocolo 14 bis (27 de mayo de 2009), aplicar dos procedimientos sobre el funcionamiento del Tribunal del Protocolo 14 para las demandas procedentes de los países que quieran acogerse a esta fórmula. De este modo, los Estados miembros podrán aceptar que se reduzca de tres a uno el número de jueces que estudian si las demandas presentadas no son inadmisibles y, posteriormente, que se limite de siete a tres los magistrados que formulan una sentencia sobre los casos que hayan sido admitidos a trámite.

Sentencia	Garantía de no repetición	Satisfacción	Rehabilitación	Restitución	Indemnización
Masacre Pueblo Bello Vs Colombia ²³³	<p>Adelantar las investigaciones para determinar los responsables participes de la masacre; así como la de los que por acción u omisión incumplieron la obligación estatal de garantizar los derechos violados.</p> <p>Adoptar medidas para que las violaciones de derechos humanos sean investigadas otorgando todas las garantías a las víctimas y para evitar que los hechos se repitan.</p>	<p>Reconocer la responsabilidad internacional y presentar una disculpa pública a las víctimas y un desagravio a las personas desaparecidas, a las fallecidas y a sus familiares</p> <p>Construir un monumento digno para recordar los hechos de la masacre de Pueblo Bello</p> <p>Publicar la sección de hechos probados y la parte resolutive de la sentencia por una vez en el Diario Oficial y en otro de circulación Nacional</p>	<p>Proveer el tratamiento médico y psicológico a todos los familiares de las 37 víctimas desaparecidas y las privadas de la vida</p>	<p>Garantizar las condiciones de seguridad para que los familiares de las personas fallecidas y desaparecidas que hayan sido desplazadas en razón de la masacre puedan regresar a la localidad.</p>	<p>Pagar a las víctimas las compensaciones establecidas en razón del reconocimiento del daño inmaterial</p>
Masacre de Ituango Vs. Colombia ²³⁴	<p>Adelantar las diligencias necesarias para proveer justicia.</p> <p>Implementar un programa de educación en derechos humanos y DIH de manera permanente dentro de las Fuerzas Armadas Colombianas</p>	<p>Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en presencia de altas autoridades nacionales.</p> <p>Fijar una placa en un lugar conmemorativo en cada corregimiento con el fin de que las generaciones futuras conozcan los hechos que dieron lugar a esta reparación.</p> <p>Publicar la sección de hechos probados y la parte resolutive de la sentencia por una vez en el Diario Oficial y en otro de circulación Nacional</p>	<p>Brindar de manera gratuita los servicios nacionales de salud y el tratamiento adecuado que requieran los familiares de las víctimas ejecutadas.</p>	<p>Garantizar las condiciones de seguridad para que los ex habitantes de los corregimientos El Aro y La Granja que hayan sido desplazadas en razón de la masacre puedan regresar.</p> <p>Implementar un programa habitacional mediante el cual se provea de vivienda adecuada a las víctimas sobrevivientes que perdieron sus casas.</p>	<p>Pagar las cantidades asignadas a cada víctima en razón del reconocimiento del daño material</p> <p>Pagar a las víctimas las compensaciones establecidas en razón del reconocimiento del daño inmaterial</p>
Masacre La Rochela Vs.	<p>Desarrollar programas permanentes de educación en derechos humanos dentro de las fuerzas armadas</p>	<p>Crear una beca en la especialización en derechos humanos de la "Escuela Superior de Administración Pública",</p>	<p>Brindar gratuitamente y de forma inmediata, a través de sus</p>		<p>Homologar el acuerdo parcial de reparaciones suscrito entre el Estado y los representantes de las</p>

²³³ Derechos a la vida, a la integridad personal, la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial para acceder a la justicia, todos relacionados con la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en los hechos ocurridos el 14 de Enero de 1990 en el Municipio de Pueblo Bello (Antioquia), relacionados con una incursión paramilitar en la que secuestraron y asesinaron a un grupo de personas.

²³⁴ Derechos a la vida, a la libertad personal, a la propiedad privada, a no ser constreñidos a ejecutar trabajo forzoso u obligatorio (6.2 Esclavitud y servidumbre), a la circulación y residencia, a la integridad personal, a la protección de la honra y de la dignidad, a las garantías judiciales y a la protección judicial para acceder a la justicia, además de los derechos del niño, todos relacionados con la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Convenio de la OIT, el Manual de las Naciones Unidas, los principios rectores de los desplazamientos internos de la ONU. Violaciones causadas en los hechos ocurridos en Municipio de Ituango, específicamente en el sitio llamado La Granja el 11 de Junio de 1996 y los ocurridos entre el 22 de Octubre y el 12 de Noviembre en el sitio conocido como El Aro, en los que un grupo de paramilitares torturaron, esclavizaron y asesinaron a un grupo de personas, además de robarles sus cabezas de ganados y de incendiar sus casas. En Europa la CEDH ha examinado varios casos entre ellos Silver y otros c. Reino Unido (1991). Los solicitantes sí que recibieron una parte importante de los gastos legales. Casos similares, véanse Dudgeon c. Reino Unido, Golder c. Reino Unido (1975), Engel y otros c. Holanda (1976), Eckle c. República Federal de Alemania (1983), Kruslin c. Francia (1990).

Sentencia	Garantía de no repetición	Satisfacción	Rehabilitación	Restitución	Indemnización
Colombia ²³⁵	colombianas	<p>para un integrante de la rama jurisdiccional que tenga interés en seguir su capacitación en derechos humanos.</p> <p>Compromiso a solicitar al Consejo Superior de la Judicatura, que el Palacio de Justicia del municipio de San Gil, lleve un nombre que evoque la memoria de las víctimas del presente caso.</p> <p>Publicar en una página completa de la edición impresa de un periódico de amplia circulación nacional, un resumen de los elementos centrales del presente caso de acuerdo con la Sentencia de la Corte Interamericana Como una obligación de medio,</p> <p>El Ministerio de Educación, con apoyo del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, continuará gestionando auxilios educativos (becas) para los familiares de las víctimas, en instituciones de educación secundaria, técnica y superior de carácter público o privado en Colombia.</p> <p>La Fiscalía General de la Nación, continuará brindando oportunidades laborales para las víctimas y sus familiares, en la medida que aquéllos cumplan los requisitos de méritos necesarios</p>	<p>instituciones de salud especializadas en la atención de víctimas de hechos de violencia, el tratamiento médico y psicológico requerido por los familiares declarados víctimas, y por la víctima sobreviviente Arturo Salgado Garzón, que sea prestado por el tiempo necesario incluyendo el suministro de medicamentos según la evaluación previa de cada uno.</p>		<p>víctimas y las víctimas, en cuanto a las indemnizaciones contenidas en él, ya que constituyen un medio para reparar adecuadamente las consecuencias de las violaciones declaradas.</p> <p>Pagar las cantidades asignadas a cada víctima en razón del reconocimiento del daño material como la pérdida de ingresos y el daño emergente.</p> <p>2. Además de lo ya reconocido por el Estado en el acuerdo parcial, Reconocer a las doce víctimas las compensaciones establecidas en razón del reconocimiento del daño inmaterial (dolor, sufrimiento, angustia) y los familiares que no fueron incluidos en la reparación realizada en el recurso interno.</p>
Valle Jaramillo y	Investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso,	Publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional,	Brindar gratuitamente y de forma inmediata,		Realizar los pagos de las cantidades establecidas en la presente

²³⁵ Violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial para acceder a la justicia, relacionados con la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, como consecuencia de los hechos ocurridos el 18 de enero de 1989 en el bajo Simacota (Santander) que se refieren a la ejecución extrajudicial de 12 funcionarios de la administración de justicia y las lesiones a 3 más, que cumplieron funciones en razón de un proceso judicial. violaciones ejecutadas por parte de un grupo paramilitar llamado "Los Masetos". Se valora el acuerdo parcial de reparaciones que se suscribió entre las partes.

Sentencia	Garantía de no repetición	Satisfacción	Rehabilitación	Restitución	Indemnización
otros Vs. Colombia ²³⁶	Garantizar la seguridad en caso que Carlos Fernando Jaramillo Correa considere su retorno a Colombia.	<p>por una sola vez algunos párrafos, sin las notas al pie de página con los títulos de los capítulos respectivos, así como la parte resolutive de la misma.</p> <p>Realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional en la Universidad de Antioquia en relación con las violaciones declaradas.</p> <p>Colocar una placa en memoria de Jesús María Valle Jaramillo en el Palacio de Justicia del Departamento de Antioquia.</p> <p>Otorgar a Nelly Valle Jaramillo y Carlos Fernando Jaramillo Correa, en el plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, una beca para realizar estudios o capacitarse en un oficio.</p>	a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento psicológico y psiquiátrico requerido por las víctimas.		Sentencia por concepto de daño material, daño inmaterial y reintegro de costas y gastos. Se aceptó el acuerdo conciliatorio de reparaciones suscrito entre el Estado y los familiares reconocidos de Jesús María Valle Jaramillo, en cuanto a las indemnizaciones contenidas en él, ya que constituyen un medio para reparar adecuadamente las consecuencias de las violaciones declaradas.
Masacre Santo Domingo Vs. Colombia ²³⁷		<p>Realizar un acto público en el que reconozca la responsabilidad internacional por la violación de los derechos mencionados.</p> <p>Publicar en un diario oficial y en uno de amplia circulación nacional por una sola vez el resumen oficial de la sentencia y la presente Sentencia en su integridad.</p>	Brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, y de forma adecuada y efectiva, la atención y el tratamiento médico, psicológico o psicosocial a las víctimas y los familiares que así lo soliciten, previo		<p>Pagar las cantidades asignadas a las víctimas que no fueron reparadas por la jurisdicción contenciosa administrativa a nivel interno cada víctima en razón del reconocimiento del daño material.</p> <p>Pagar a las víctimas a las víctimas que no fueron reparadas por la jurisdicción contenciosa administrativa a nivel interno las compensaciones establecidas en razón del reconocimiento del daño</p>

²³⁶ Violación de los derechos a la vida de Jesús María Valle Jaramillo, a la integridad personal de Jesús María y Nelly Valle Jaramillo, Carlos Fernando Jaramillo y sus familiares, a la libertad personal de los mismos, al derecho de circulación y residencia de Carlos Fernando y su familia, a las garantías judiciales y a la protección judicial para acceder a la justicia, relacionados con la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, como consecuencia del asesinato del defensor de derechos humanos Jesús María Valle y los maltratos causados a Nelly Valle y Carlos Jaramillo en los hechos ocurridos el 27 de Febrero de 1998.

²³⁷ Violación de los derechos a la vida de adultos y niños, a la integridad personal de adultos y niños y familiares de las víctimas, a la propiedad privada y al derecho de circulación y residencia, relacionados con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, los cuales fueron vulnerados en los actos perpetrados el 13 de diciembre de 1998 a las 10:02 am en los que la tripulación de un helicóptero de la Fuerza Aérea Colombiana (FAC) lanzó un dispositivo clúster, compuesto por seis bombas de fragmentación, sobre la zona urbana de la vereda de Santo Domingo, lo que resultó en 17 civiles muertos, entre ellos cuatro niños y dos niñas, y 27 civiles heridos, entre ellos cinco niñas y cuatro niños.

Sentencia	Garantía de no repetición	Satisfacción	Rehabilitación	Restitución	Indemnización
			consentimiento informado, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos y exámenes que eventualmente se requieran, tomando en consideración los padecimientos de cada uno de ellos.		inmaterial



Teniendo en cuenta la consolidación de las decisiones de la CIDH, en los casos juzgados contra el Estado colombiano presentada en el cuadro anterior, se observa que la incorporación de los principios y directrices básicos elaborados por Theo Van Boven y aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como los elaborados por Louis Joinet, se expresan en sus decisiones, basada específicamente en la obligación que tienen los Estados Partes de respetar, asegurar que se respeten los derechos humanos y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario y en la obligación que tienen de incorporar éstos en el derecho interno a través de disposiciones legislativas y administrativas, la adopción de estas normas internacionales que aseguran el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones cuando sus derechos han sido vulnerados.

En la evolución que se observa en las condenas proferidas por la CIDH contra el Estado Colombiano, se destacan varios puntos importantes que se resumen de esta manera: a) el reconocimiento de responsabilidad expresado por el Estado, en algunos casos total, en otros parcial; b) la solicitud de perdón a las víctimas en las audiencias públicas que se desarrollaron en virtud del procedimiento establecido por la Corte; c) los acuerdos parciales de reparaciones y los acuerdos conciliatorios realizados en la jurisdicción interna; d) la formulación de propuestas de reparación a las víctimas; e) la materialización de las enseñanzas recibidas en cada condena con respecto a la protección y garantía de respeto de los derechos humanos reflejada en la incorporación de las medidas de reparación establecidas por la Organización de las Naciones Unidas y aplicadas por la CIDH, en la legislación interna y en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que como veremos en el siguiente capítulo es de notoria incidencia a partir de 2011.

La marcada en las progresivas decisiones de la CIDH, en lo relacionado con la reparación integral, se refiere a la reparación restaurativa con vocación

transformadora, que aunque no es mencionada literalmente en la jurisprudencia analizada, excepto en la del “Campo Algodonero”²³⁸ se puede inferir esta vocación natural, dentro de las consideraciones argumentativas que soportan tales decisiones, incluso dentro de las líneas que justifican los votos razonados de algunos jueces de la Corte, como garantía de una tutela judicial efectiva de los derechos, aspecto que como se mencionó, se ha ido incorporando en la cultura jurisprudencial colombiana.



²³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras “Campo Algodonero Vs México”. 16 de Noviembre de 2009.

CAPITULO IV. LA REPARACIÓN INTEGRAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SU RELACIONAMIENTO CON LA VOCACIÓN TRANSFORMADORA EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1 Análisis Jurisprudencial de las decisiones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Casos de Reparación Directa

Del análisis de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede plausiblemente establecer que jurídicamente los Estados tienen la obligación de respeto, garantía y protección de los derechos humanos, así como, la obligación de garantizar el acceso a la justicia, la protección judicial y consecuentemente la de asegurar una reparación a las víctimas de las vulneraciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que debe ser adecuada, efectiva y rápida, sin discriminaciones por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, ideas políticas o cualquier otra condición.

Al respecto, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional colombiana, tomando como referente hermenéutico relevante la jurisprudencia interamericana, se han ocupado de integrar este concepto en sus decisiones, lo cual se evidencia en las medidas de reparación impuestas, que tienen por naturaleza la búsqueda de la reparación integral y que no son adoptadas de manera general, pero sí hacen su aparición en algunos casos específicos (de reparación directa y de tutela) que merece la pena que sean el objeto de este estudio, toda vez que algunos magistrados asumen el valor de incorporarlas en sus decisiones, fundamentando las mismas, en que las víctimas de la vulneración de los derechos humanos y derechos fundamentales merecen reparación basada en una justicia restaurativa,

como podrá observarse en varios fallos de los magistrados integrantes de la Sección Tercera del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Magistrado pionero es Enrique Gil Botero²³⁹, específicamente en la sentencia que se puede considerar como fundadora de este precedente, emitida el 19 de octubre de 2007²⁴⁰ y después de ella, se observa la evolución del principio de reparación integral en cada una de las decisiones del Consejo de Estado colombiano, que ha ido incorporando paulatinamente las diferentes medidas de reparación en la búsqueda de proteger y asegurar a las víctimas una plena reparación.

Igual posición ha tomado la Corte Constitucional en algunas acciones de tutela, ejemplo de ello son las sentencias T-1078 de 2012²⁴¹, y T – 085 de 2009²⁴², casos que analizaremos en este capítulo a manera de referencia, así como se mencionarán casos en los que han ordenado reparaciones en abstracto cuando existen graves violaciones de derechos humanos y derechos fundamentales.

Es importante revisar de manera general la historia de la posición que guardaba el Consejo de Estado, cuando buscaba reparar las víctimas, cumpliendo no solo la Convención Americana de los Derechos Humanos que marca la ruta de las obligaciones de los Estados, adoptada mediante la Ley 16 de 1972 y ratificada el 31 de Julio de 1993, que estableció el deber de reparar en su artículo 63.1, sino también otras normas establecidas en documentos como: el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y

²³⁹ Enrique de Jesús Gil Botero, 9 de diciembre de 1953 Fredonia (Ant.), Consejero de Estado, Sección Tercera, desde el 2006

²⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Rad. N° 05001-23-31-000-1998-02290-01- 2007. (s.f.). M.P: Enrique Gil Botero, 19 de Octubre 2007.

²⁴¹ Corte Constitucional. Colombia. Sentencia T-1078. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente T- 3.158.818. 12 de Diciembre de 2012

²⁴² Corte Constitucional. Colombia. Sentencia T-085 2009. M.P. Jaime Araújo Rentería Referencia expedientes: T-2.050.591, T-2.056.396, T-2.056.402. 16 de Febrero de 2009.

Culturales²⁴³, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura²⁴⁴, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas²⁴⁵, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belén do Para”²⁴⁶, entre otros.

De allí, se puede observar claramente que el Consejo de Estado en virtud de la búsqueda de reparación integral, ordenaba la reparación de los perjuicios sufridos, bien fuera por los daños causados en razón de violaciones a los derechos humanos o a los daños causados a cualquier bien o interés jurídicamente protegido, en la sola medida contemplada como “**indemnización plena**” sin estimar posible las otras medidas de reparación ya contenidas en los principios internacionales, como lo son la rehabilitación, la restitución, la satisfacción y la garantía de no repetición, que incluso desde 2005 fueron incorporadas al derecho interno en la Ley 975.

El Consejo de Estado antes de establecer la sentencia fundadora en la que argumentó el deber de cumplir las obligaciones internacionales del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos asegurando a las víctimas una reparación integral, durante el 2007 produjo algunas sentencias esporádicas que, aunque no las mencionaban como medidas de reparación independientes de la tradicional indemnización, si se contemplaron en algunos casos como “obligaciones de hacer” a cargo de las entidades demandadas, algunas acciones que hoy por hoy se conocen como medidas de rehabilitación, restitución o satisfacción.

²⁴³ El Estado Colombiano ratificó este instrumento el 23 de diciembre de 1997, también conocido como Protocolo de San Salvador.

²⁴⁴ El Estado Colombiano ratificó este instrumento el 02 de Diciembre de 1998.

²⁴⁵ El Estado Colombiano ratificó este instrumento el 01 de Abril de 2005

²⁴⁶ Estado Colombiano ratificó este instrumento el 03 de Octubre de 1996.

Uno de los casos referencia, es la decisión proferida mediante la sentencia con radicado número: 41001-23-31-000-1993-07585-01(30114) de fecha Agosto 16 de 2007, Consejero Ponente Ramiro Saavedra²⁴⁷, en la que se resuelve un caso de reparación directa por los hechos ocurridos el 15 de Marzo de 1993 en la vereda San Calixto, en los que resultó lesionado el señor José Ámbito Alarcón a causa de varios disparos propiciados por el ejército nacional, específicamente soldados el Batallón Magdalena de la Novena Brigada en el Huila, que cumplía labores de orden público.

El señor Alarcón sufrió como consecuencia del disparo una incapacidad permanente del 100%, razón por la que, el Consejo de Estado dentro de sus consideraciones ponderó la obligación constitucional del Estado de responder por los daños causados, según el artículo 90 de la Constitución y además aplicó una interpretación sistemática de las obligaciones internacionales del Estado, para concluir que la responsabilidad del Estado debe analizarse desde el sentido garantista y respetuoso de la dignidad humana y de los derechos humanos, tal como lo establece el ordenamiento jurídico internacional en la Convención Americana de los Derechos Humanos, para lo que debe el juez asegurar dos labores específicas, la primera de diagnóstico de las falencias en que incurre la administración en la prestación del servicio, y la segunda, pedagógica con el fin de que esas falencias no vuelvan a presentarse.

De esta manera, establece también en esta sentencia que cuando hay lesión a los derechos humanos como es el caso que ocupa esta decisión, no se puede agotar la reparación simplemente con una medida resarcitoria consistente en una mera indemnización o compensación económica, allí establece que es necesario que el juez adopte medidas de reparación que aseguren que las víctimas efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, por lo cual tienen derecho a conocer la

²⁴⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 30114, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, Septiembre 16 de 2007. Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07585-01

verdad de lo sucedido, a recuperar la confianza en las institución del Estado y tener la certeza de que los hechos que causaron el daño no vuelvan a repetirse.

La sentencia en sí misma es una forma de resarcimiento y desagravio por los derechos violados y, además de la tradicional indemnización para reparar el daño material y moral, ordena la reparación del daño a la vida de relación, el cual es similar al que la Corte interamericana de Derechos Humanos denomina proyecto de vida, ya que el señor Alarcón es afectado no solo en su esfera interior sino también en su esfera exterior, pues se le ha producido una alteración negativa de las posibilidades que tiene de entrar en relación con otras personas o cosas, y llevar a cabo actividades cotidianas y placenteras que si bien no producen beneficios económicos le harían agradable su vivir. En razón de ello, se ordena una reparación consistente en lo que hoy se conoce como una medida de “rehabilitación”, que sin mencionarla como tal, la establece como una obligación a cargo de la entidad demandada dentro de la reparación del daño emergente, la cual conlleva a asegurar a la víctima, “la atención hospitalaria y médico quirúrgica que requiera, así como los medicamentos que necesite, para recuperar la salud, cuando quiera que las secuelas de la lesión sufrida lo demanden, además, deberán serle sufragados los gastos de transporte que para ello requiera. Así mismo, se le deberá proveer de una silla de ruedas”²⁴⁸

En idéntico sentido se profirió la sentencia del caso radicado con el número 20001-23-31-000- 1997-03201-01(15724), de fecha Agosto treinta (30) de dos mil siete (2007), del Consejero Ramiro Saavedra²⁴⁹.

Otro caso de importancia para este análisis en el que el Consejo de Estado establece obligaciones de hacer, es el que resuelve con la sentencia bajo la Radicación número: 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG) de Octubre 18 de

²⁴⁸ Ib.

²⁴⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. sentencia Radicado 20001-23-31-000- 1997-03201-01 Expediente 15724, M.P Consejero Ramiro Saavedra. 30 de Agosto de dos mil siete (2007).

2007, referente a la la acción de grupo instaurada por los habitantes de la Urbanización Santa Rosa en Bogotá²⁵⁰, caso en el que los habitantes de esta urbanización fueron afectados por las fallas geológicas en la construcción de sus casas.

Esta sentencia es proferida con el propósito de lograr una reparación integral con el fin de asegurar a los miembros que impetraron la acción de grupo, la reparación no solo los daños materiales causados sino aquellos perjuicios sufridos por la violación de los derechos colectivos, como lo son, el derecho a la “seguridad” y el derecho al beneficio de “calidad de vida de los habitantes”. En razón de ello y por la naturaleza constitucional de la acción de grupo, el Consejo de Estado ordenó una medida de “restitución”, al ordenar al Distrito Capital la implementación de medidas orientadas a la reubicación de los habitantes de la urbanización Santa Rosa. Es claro entonces, que el Consejo de Estado preocupado por dar aplicación al principio de la reparación integral formulado en el ámbito internacional para asegurar la reparación de las víctimas de violación de los derechos humanos, procura a los demandantes una medida que les garantice el respeto por los derechos colectivos vulnerados.

De esta manera se evidencia como el Consejo de Estado antes de Octubre 19 de 2007²⁵¹, empezó a establecer el carácter preponderante del ordenamiento jurídico internacional cuando se trata de violación de derechos humanos o de derechos fundamentales constitucionales, en los que el Juez contencioso administrativo debe asumir una posición que garantice los derechos de las víctimas a recibir una reparación integral por los daños sufridos cuando le han sido violados sus derechos, reparación en la que deben incluirse medidas que aseguren a la víctima la indemnidad y la recuperación de la confianza en el Estado.

²⁵⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Rad. N° 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG). M.P. Enrique Gil Botero, Bogotá D.C. 18 de octubre 2007

²⁵¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Rad. N° 05001-23-31-000-1998-02290-01, Expediente 291273A. M.P. Enrique Gil Botero, 19 de octubre 2007

Se ha considerado el análisis de las diferentes casos que han sido resueltos por decisiones proferidas por el Consejo de Estado relacionadas específicamente con la obligación internacional del Estado de asegurar a las víctimas de violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, así como de los derechos fundamentales, la aplicación del principio internacional de reparación integral aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para consolidar la tendencia en Colombia de incorporar los principios internacionales que garantizan la reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos y derechos fundamental, se ha realizado un estudio de las decisiones del Consejo de Estado, sección Tercera, en las que, para resolver casos de reparación directa, se han incorporado medidas de reparación contenidas en la Resolución A/60/147 de 2005, estudio que se detalla a continuación:

1.1 Sentencia fundadora. Consejo de Estado, MP. Enrique Gil Botero, Octubre 19 de 2007

El caso que marca la posición fundadora con respecto al principio de reparación integral basado en la valoración que de éste se hace en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, específicamente por la Corte Interamericana, es el resuelto por el Consejo de Estado, mediante sentencia del 19 de Octubre de 2007, radicado número 05001-23-31-000-1998-02290-01 (29273)A, que define un caso de responsabilidad civil extracontractual del Estado, en el que, no ordena ninguna medida de reparación diferente a la indemnización compensatoria por el daño moral sufrido por el demandante en razón de la muerte de su hermano en los hechos ocurridos en los corregimientos de La Granja y El Aro²⁵², pero sí realiza un desarrollo descriptivo y argumentativo de lo que representa la obligación

²⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ituango Vs Colombia. (s.f.). 1 de Julio 2006

internacional del Estado de asegurar una reparación integral a las víctimas de violaciones de derechos humanos garantizando la aplicación de los principios internacionales para lo que debe ordenar además de la indemnización, otras medidas de reparación como la rehabilitación, restitución, garantía de no repetición y satisfacción, medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y a la dignificación de las víctimas.

1.2 Sentencia Hito. Consejo de Estado, radicado Nro. Radicación número: 76001-23-25-000-1996-04058-01, expediente (16996), MP. Enrique Gil Botero, Octubre 19 de 2007

De igual manera en la revisión de la jurisprudencia del Consejo de Estado se encuentra la Sentencia del 20 de Febrero de 2008 con Ponencia de Enrique Gil Botero, que se puede entender como la sentencia hito²⁵³, toda vez que hace un desarrollo del postulado normativo en el derecho internacional, específicamente del Sistema Interamericano de Derechos Humanos relacionado con el principio general de reparación integral y su relacionamiento en el derecho interno colombiano. Análisis que se realiza en razón de la sentencia Constitucional que señala las obligaciones de los Estados cuando se presentan violaciones de los derechos humanos, sentencia que hace mención a los aludidos principios establecidos en el orden internacional²⁵⁴.

Basado en esta posición de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado considera que el “juez de lo contencioso administrativo debe asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias que le traza el ordenamiento jurídico interno, así como el internacional, toda vez que, la protección de los derechos humanos se ha convertido en un aspecto de regulación positiva que ha

²⁵³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 16.996. MP. Enrique Gil Botero. Febrero 20 de 2008.

²⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-188 2007. (s.f.). M.P. Álvaro Tafur Galvis.

desbordado las barreras que, tradicionalmente habían sido fijadas por los Estados en su defensa acérrima del principio de soberanía nacional”²⁵⁵

Por ello estima que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen fuerza vinculante en el ordenamiento interno y concede el carácter imperativo de las mismas, en el sentido que deben ser obligatoriamente acatadas en todos los ámbitos del Derecho interno en virtud del artículo 93 de la Constitución Política y establece como consecuencia el deber del juez cuando existen violaciones manifiestas de derechos humanos, de no limitarse a ordenar una simple medida pecuniaria para reparar la víctima, sino que su obligación es asegurar el cumplimiento del principio de reparación integral ordenando medidas tanto pecuniarias como no pecuniarias, con miras a que el restablecimiento derivado de dichas vulneraciones sea materializado.

El caso analizado, señala claramente la violación de los derechos humanos de los hermanos Carmona Castañeda, que fueron privados de su libertad, secuestrados estando bajo custodia de la policía nacional y luego asesinados; por ello el Consejo de Estado inserta en esta decisión la obligación que asume el Estado en virtud de los principios y directrices internacionales de asegurar a las víctimas de violaciones de derechos humanos recursos eficaces y la reparación de perjuicios, en consecuencia, propende en esta decisión por la restitución del núcleo esencial del derecho vulnerado y no solo se limita a ordenar una reparación pecuniaria sino que por el contrario aplica el principio de reparación integral que prima en el ordenamiento jurídico internacional y en razón de ello ordena medidas de reparación no pecuniarias como las medidas de **“satisfacción”** que implican la obligación a cargo del Director de la Policía Nacional de presentar públicamente en una ceremonia excusas a los familiares, por los hechos ocurridos relacionados con la desaparición forzada y posterior muerte de los hermanos Cardona; también

²⁵⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 16.996. MP. Enrique Gil Botero. Febrero 20 de 2008.

ordena la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un lugar visible en el Comando de la Policía de Tuluá, por el termino de seis meses, de manera que las personas interesadas tengan la posibilidad de acceder al contenido de la misma. Igualmente ordeno medidas de “**garantías de no repetición**” las cuales consisten en la obligación a cargo del Comando de la Policía de Tuluá de diseñar e implementar un programa de promoción y respeto por los derechos de las personas, mediante eventos educativos y académicos en la ciudad, para lo que deben entregar material didáctico que generen en los ciudadanos la conciencia del respeto por los derechos de cada individuo.

Es a partir de estas sentencias que se marca una pauta por parte de la jurisdicción contenciosa para asegurar la aplicación del principio de reparación Integral en favor de las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario e incluso también en favor de aquellas víctimas de violaciones de derechos fundamentales.

En adelante las decisiones del Consejo de Estado relacionadas con la reparación integral, son orientadas por los criterios definidos en estas sentencias, por lo mismo se reconocen como fundadora e hito respectivamente.

El esquema siguiente muestra la forma como el Consejo de Estado ha mantenido una línea ajustada a los parámetros internacionales que inspiraron las sentencias a la que nos referimos, específicamente en la configuración del principio de reparación integral fundado en la justicia restaurativa que incorpora medidas que no contienen valor económico que contribuyen al restablecimiento de las víctimas.

Proceso de alineamiento de las medidas de reparación en Colombia con las consideraciones de la Resolución 60/147 de 2005 expedida por la ONU

ITEM	SENTENCIA - Nro. RADICACIÓN	FECHA	AÑO	MAGISTRADO PONENTE	REPARACIÓN INTEGRAL ORDENADA EN VIRTUD DE LAS MEDIDAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA				
					INDEMNIZACIÓN	REHABILITACIÓN	RESTITUCIÓN	GARANTÍA DE NO REPETICIÓN	SATISFACCIÓN
FUN	05001-23-31-000-1998-02290-01(29273)A *	Octubre 19 de 2007	2007	Enrique Gil Botero	X				
HITO	Expediente 16996 **	Febrero 20 de 2008	2008	Enrique Gil Botero	X			x	X
1	25000-23-26-000-1999-01145-01(27268)	Octubre 1 de 2008	2008	Enrique Gil Botero	X	X			
2	07001-23-31-000-2003-00158-01(30340)	Enero 28 de 2009	2009	Enrique Gil Botero	X			X	X
3	500012331000199904688 01	Marzo 26 de 2009	2009	Enrique Gil Botero	X			X	X
4	76001233100019973225 01	Agosto 19 de 2009	2009	Enrique Gil Botero	X			X	
5	20001-23-31-000-1998-03713-01(18436	Febrero 18 de 2010	2010	Mauricio Fajardo Gómez	X			x	X
6	05001-23-26-000-1996-21	Abril 14 de 2010	2010	Enrique Gil Botero	X			X	X
7	73001-23-31-000-1997-04867-01	Enero 24 de 2011	2011	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X				X
8	250002326000199501692 01	Febrero 21 de 2011	2011	Mauricio Fajardo Gómez	X			X	X
9	05001-23-31-000-1996-00237-01(20145)	Abril 14 de 2011	2011	Stella Conto Díaz Del Castillo	X	X	X	X	X
10	76001-23-25-000-1996-02231-01	Mayo 4 de 2011	2011	Enrique Gil Botero	X			X	X
11	050012331000200101546 02	Mayo 9 de 2011	2011	Enrique Gil Botero	X	X		X	
12	52001-23-31-000-1997-08789-01	Mayo 25 de 2011	2011	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X	X		X	X
13	52001-23-31-000-1998-00515-01	Mayo 25 de 2011	2011	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X	X		X	X
14	54001-23-31-000-1997-02164-01	Mayo 26 de 2011	2011	Mauricio Fajardo Gómez	X			X	
15	41001233100019947893 01	Junio 23 de 2011	2011	Mauricio Fajardo Gómez	X			X	X
16	63001-23-31-000-1998-00812-01	Agosto 19 de 2011	2011	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X			X	X
17	41001-23-31-000-1993-07335-01	Octubre 19 de 2011	2011	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X			X	X

Proceso de alineamiento de las medidas de reparación en Colombia con las consideraciones de la Resolución 60/147 de 2005 expedida por la ONU

ITEM	SENTENCIA - Nro. RADICACIÓN	FECHA	AÑO	MAGISTRADO PONENTE	REPARACIÓN INTEGRAL ORDENADA EN VIRTUD DE LAS MEDIDAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA				
					INDEMNIZACIÓN	REHABILITACIÓN	RESTITUCIÓN	GARANTÍA DE NO REPETICIÓN	SATISFACCIÓN
18	05001-23-31-000-1993-01886-01(18850)	Octubre 26 de 2011	2011	Stella Conto Díaz Del Castillo	X			X	X
19	19001-23-31-000-1999-01134-01(21410)	Noviembre 15 de 2011	2011	Stella Conto Díaz Del Castillo	X	X		X	X
20	54001-23-31-000-1997-02780-01	Enero 18 de 2012	2012	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X			X	X
21	68001-23-15-000-1995-11029-01	Enero 18 de 2012	2012	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X			X	X
22	54001-23-31-000-1994-08357-01	Febrero 1 de 2012	2012	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X			X	X
23	05001-23-25-000-1996-00286-01	Febrero 8 de 2012	2012	Ruth Stella Correa Palacio	X	X		X	X
24	25000-23-26-000-1997-04813-01	Febrero 15 de 2012	2012	Olga Mélida Valle De La Hoz	X				X
25	25000-23-26-000-1996-02964-01	Marzo 16 de 2012	2012	Stella Conto Díaz Del Castillo	X	X			X
26	20001-23-31-000-1999-00655-01	Marzo 29 de 2012	2012	Danilo Rojas Betancourth	X				X
27	05001232500019942279 01	Abril 25 de 2012	2012	Enrique Gil Botero	X	X		X	X
28	54001-23-31-000-2003-01301-01	Mayo 23 de 2012	2012	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X			X	X
29	05001-23-25-000-1995-01209-01	Junio 14 de 2012	2012	Stella Conto Díaz Del Castillo	X	X		X	X
30	73001-23-31-000-1999-02489-01 x	Agosto 29 de 2012	2012	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X	X		X	X
31	20001-23-31-000-1999-00274-01	Octubre 29 de 2012	2012	Danilo Rojas Betancourth	X			X	X
32	25000-23-26-000-1999-0002-04(AG) X	Noviembre 1 de 2012	2012	Enrique Gil Botero	X		X	X	X
33	76001-23-31-000-1998-01510-01 X	Noviembre 19 de 2012	2012	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X				X
34	05001-23-24-000-1995-01413-01	Febrero 13 de 2013	2013	Enrique Gil Botero	X				X
35	25000-23-26-000-1990-06951-01 x	Febrero 28 de 2013	2013	Stella Conto Díaz Del Castillo	X	X		X	X
36	25000-23-26-000-2000-01293-01	Mayo 8 de 2013	2013	Olga Mélida Valle De La Hoz	X	X			

Proceso de alineamiento de las medidas de reparación en Colombia con las consideraciones de la Resolución 60/147 de 2005 expedida por la ONU

ITEM	SENTENCIA - Nro. RADICACIÓN	FECHA	AÑO	MAGISTRADO PONENTE	REPARACIÓN INTEGRAL ORDENADA EN VIRTUD DE LAS MEDIDAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA				
					INDEMNIZACIÓN	REHABILITACIÓN	RESTITUCIÓN	GARANTÍA DE NO REPETICIÓN	SATISFACCIÓN
	x								
37	05001-23-31-000-1995-00998-01	Junio 13 de 2013	2013	Enrique Gil Botero	X				X
38	54001-23-31-000-1996-09250-01	Junio 20 de 2013	2013	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X			X	X
39	41001-23-31-000-1994-07654-01	Septiembre 11 de 2013	2013	Danilo Rojas Betancourth	X			X	X
40	05001-23-31-000-2001-00799-01	Septiembre 25 de 2013	2013	Enrique Gil Botero	X			X	X
41	05001-23-26-000-1990-05197-01	Septiembre 27 de 2013	2013	Stella Conto Díaz Del Castillo	X	X		X	X
42	52001-23-31-000-1999-00577-01	Octubre 24 de 2013	2013	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X			X	X
43	08001-23-31-000-1991-06344-01	Octubre 30 de 2013	2013	Ramiro de Jesús Pazos Guerrero	X	X		X	X
44	25000-23-26-000-2001-00298-01	Noviembre 13 de 2013	2013	Hernán Andrade Rincón	X			X	X
45	25000-23-26-000-2004-01061-01	Febrero 12 de 2014	2014	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X			X	X
46	25000-23-26-000-1995-10714-01	Enero 29 de 2014	2014	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X			X	X
47	50001-23-31-000-2000-00001-01	Febrero 12 de 2014	2014	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X			X	X
48	66001-23-31-000-2006-00672-01	Febrero 12 de 2014	2014	Jaime Orlando Santofimio Gamboa	X				X

* Sentencia Fundadora

** Sentencia Hito

En este cuadro se muestra el resultado del análisis realizado sobre varias sentencias proferidas por el Consejo de Estado a partir de Octubre 19 de 2007 y Febrero 20 de 2008, en los que se resuelven casos de reparación directa, donde se puede observar que en su mayoría, establecieron medidas de justicia restaurativa que incorporan medidas de reparación como la rehabilitación, restitución, satisfacción y garantía de no repetición; situación que permite inferir la tendencia de esta Corte con respecto a la asunción de los principios internacionales para asegurar una adecuada y plena reparación, haciendo esto notorio y marcando la tendencia a partir del año 2011.

1.3 Estudio de casos para referencia decididos por el Consejo de Estado

Caso 1: Consejo de Estado, radicado Nro. 25000-23-26-000-1999-01145-01, expediente 27268, MP. Enrique Gil Botero, Octubre 1 de 2008.

Actor: Leonel Ceballos Gallo y otros

Demandado: Instituto de Seguros Sociales y otro

Referencia: Acción de Reparación Directa.- De conformidad con la providencia de prelación de 7 de febrero de 2007 (fl. 329 cdno. ppal. 2ª instancia), resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada en contra de la sentencia de 28 de enero de 2004, proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, referente al descenso de Blanca Dolly Salazar después del nacimiento de Ana Caterine Ceballos Salazar, quien sufrió lesiones cerebrales por la falta de atención inmediata.

Llama la atención en el análisis que se ha realizado sobre la sentencia proferida el 1 de Octubre de 2008 por el consejero ponente Enrique Gil Botero, que sobre los siguientes hechos:

Hechos

“La señora Blanca Dolly Salazar Ramírez habiendo sido atendida por el Instituto de Seguros Sociales - en su condición de afiliada - , en el Hospital Universitario Clínica San Rafael, de la ciudad de Bogotá, en un inicio por consulta externa, fue hospitalizada el 2 de junio de 1997, a las 11:15 de la mañana al cumplirse las 40 semanas de su embarazo. A su ingreso presentaba síntomas de dolor intenso de cabeza (cefalea) razón por la que se registró en su historia clínica el siguiente diagnóstico: “edema G.II, cefalea ocasional, pre-eclampsia, alto riesgo obstétrico...” diagnóstico que ameritaba fuera atendida de manera inmediata.

Sin embargo, no se le practicó la cesárea, y durante la larga espera sin que se hubiera llevado a cabo el parto, la Blanca Dolly Salazar entró en convulsión.

Aun así no fue evaluada con ocasión de sus convulsiones y el parto sólo se produjo el día siguiente a las 5:00 a.m., fecha y hora en la que se le practicó la cesárea.

Posteriormente se produjo el nacimiento de Ana Catherine Ceballos Salazar, a quien se le diagnosticó “encefalopatía hipóxica isquémica, síndrome convulsivo - IRA prenatal”, “edema cerebral y hemorragia intraparenquimatosa”, todo lo cual constituye unas graves lesiones derivadas de la demora en el parto, que le ocasionaron limitaciones para toda su vida, por presentar daños cerebrales definitivos e insuperables.

Para la madre no cesaron las fallas y omisiones del servicio médico y hospitalario, como quiera que en varias ocasiones, luego del parto, le fueron ordenadas transfusiones, ante lo cual se registró en la historia clínica la “falta de disponibilidad de derivados sanguíneos para transfundir”, “no hay sangre O (-) disponible”, “no hay plaquetas disponibles”, sólo unas pocas e insuficientes unidades le fueron transfundidas, mientras la familia hizo llegar, desde Medellín,

20 donantes que, tampoco fueron atendidos para que se les recibiera la sangre correspondiente.

Así las cosas, Blanca Dolly Salazar Ramírez falleció el 7 de junio de 1997, a causa de “síndrome de disfunción orgánica múltiple”, en medio, supuestamente, de todos los recursos médicos e instrumentales, pero paradójicamente, sin que se hubieran puesto a su servicio”²⁵⁶.

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

Soportadas en el argumento jurídico que contiene el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que propone la aplicación del principio de reparación integral, para resolver una acción de reparación directa, en razón de los perjuicios causados por la muerte de Blanca Dolly Salazar y las lesiones cerebrales sufridas por la niña Ana Catherine Ceballos Salazar al momento de nacer, se ordenan medidas de reparación adicionales a la tradicional indemnización, una medida de reparación que hoy por hoy se denomina “**rehabilitación**” contenida en la Resolución AR 60147/2005 y que consistió establecer la obligación a cargo de las entidades demandadas de “*brindar y suministrar todos los medicamentos, intervenciones, tratamientos, procedimientos y hospitalizaciones que requiera ANA CATHERINE CEBALLOS SALAZAR, de manera gratuita, desde la fecha de la presente sentencia, hasta el día en que ocurra su fallecimiento*”, Pese a que esta decisión no se argumenta en la obligación contenida en el ordenamiento internacional a cargo de los Estado, al tratarse de la vulneración de un derecho constitucional como es el derecho a la salud, se aplica el ordenamiento interno para propiciar a los afectados el restablecimiento de su derecho.

²⁵⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado Nro. 25000-23-26-000-1999-01145-01, expediente 27268, MP. Enrique Gil Botero, Octubre 1 de 2008.

Caso 2: Consejo de Estado, radicado 07001-23-31-000-2003-00158-01, Expediente 30340, MP. Enrique Gil Botero, Enero 28 de 2009.

Actor: Sandra Milena García Gómez y otros

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional-

Referencia: Acción de Reparación Directa. En virtud de acta de prelación número 40, aprobada el nueve de diciembre de 2004, decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia del 25 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, referente a la detención y muerte de Wilson Duarte en custodia de la policía.

Hechos:

“Aproximadamente a las 7:40 de la noche del 26 de marzo de 2002, en Saravena, fueron detenidos, por miembros de la Policía Nacional, Wilson Duarte Ramón, Wilmer y Leonardo Buenahora Fuentes, cuando se movilizaban en motocicletas por las calles de esa población, y conducidos a la estación de policía. El hermano de Wilson, Luis Hernán Duarte Ramón, se enteró de la detención y habló con él, aproximadamente a la 8:00 de la noche. Desde esa hora hasta aproximadamente la una y media de la mañana del día siguiente, Dannys Ramón Anave, Sandra Milena García y Rocío Duarte, madre, compañera y hermana, respectivamente, de Wilson, y la madre de Leonardo, en compañía de otros familiares, permanecieron al frente de la estación de policía. Se les informó que no se preocuparan por sus hijos, puesto que estaban allí en investigación de antecedentes, en varias ocasiones los uniformados les pidieron que se fueran a sus casas. A las 10 de la noche, el comandante de guardia le manifestó a la señora Dannys Ramón Anave, que “ya lo habían soltado y debería esta de carrampla con las amigas” (folio 12, cuaderno 1). Durante el tiempo de permanencia en la estación, Wilson Duarte Ramón, fue sometido a torturas y tratos crueles e inhumanos, bajo el pretexto de que pertenecía a grupos al margen de la ley. A las 10:40 pm, los detenidos fueron

forzados a firmar la constancia de salida de la estación en el libro de población, les agarraron los dedos con alicates e hicieron ruleta rusa en sus cabezas. Rocío y Sandra escucharon los gritos de Wilson que exclamaba: “ya no más, ya no más, mamá, mamita” (folio 13, cuaderno 1), ellas llegaron al sitio a la media noche por aviso de Wilmer Buenahora, otro de los detenidos. Ante sus reclamos, los policías expresaron que eran sus compañeros borrachos y les mostraron el libro de población, en donde constaba la salida de los detenidos a las 10:30 de la noche. Las personas citadas abandonaron el sitio a la una y treinta de la madrugada, hora en la cual Leonardo Buenahora Fuentes, con las manos atadas a su espalda y cinta de embalar en la boca, fue trasladado a la parte trasera de un vehículo Mazda de placas MDK-216 de Medellín, en ese momento escuchó un disparo y los quejidos de Wilson Duarte, quien amordazado con cinta de embalar en la boca, fue embarcado en el baúl del mismo vehículo. De allí salieron escoltados por dos policías, que iban en las motos de los jóvenes. Al llegar al barrio Coovisa, a la altura de la calle 28 con carrera 21, Leonardo y Wilson huyeron del vehículo, el primero fue herido en el miembro inferior derecho y el segundo murió acribillado por los disparos de los policiales”²⁵⁷.

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

Es importante señalar que los argumentos jurídicos que soportaron la decisión del Consejo de Estado tomada mediante la Sentencia de Febrero 20 de 2008 (ya analizada), fueron los mismos que permitieron resolver el caso de similares características, toda vez que también se refiere a la detención del joven Wilson Duarte Ramón, que es torturado y luego asesinado por miembros de la policía nacional en el municipio de Saravena, según los hechos narrados.

²⁵⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado 07001-23-31-000-2003-00158-01. Expediente 30340. M.P. Enrique Gil Botero, Enero 28 de 2009

En este caso habida cuenta de las consideraciones señaladas, la Corporación estableció que cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos, el orden jurídico interno debe ceder frente al ordenamiento internacional, en tanto este último impone la obligación a los Estados, de adoptar todas las medidas tendientes a la protección de los derechos del individuo y la reparación de los perjuicios causados, sin que ello represente el desconocimiento de los principios de jurisdicción rogada y de congruencia, ni la vulneración de la garantía fundamental de la no reformatio in pejus, toda vez que no suponen la modificación de la causa petendi de la demanda.

En virtud de ello, para resolver este caso, el Consejo de Estado, basado en decisiones de similar sentido a las que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ordenó medidas del orden internacional y del derecho interno para asegurar a los afectados una reparación integral, para lo cual, además de la indemnización de los daños materiales y morales, condenó a la parte demanda a cumplir las siguientes medidas de reparación de naturaleza no pecuniaria: las que pueden denominarse de “**satisfacción**” a) presentar en ceremonia pública donde se encuentren presentes los familiares de Wilson Duarte Ramón excusas por los hechos de tortura y muerte de que fue víctima; b) publicar en lugar visible en el comando de la policía de Saravena la parte resolutive de la sentencia por el termino de seis meses; y las que la resolución denomina “**garantía de no repetición**” que consistió en ordenar a la Policía de Saravena (Arauca) el diseño e implementación de un sistema de promoción y respeto por derechos de las personas, mediante charlas en los barrios y centros educativos de la ciudad, para lo cual debe entregar material didáctico en los que la población tome conciencia del respeto por los derechos humanos de los habitantes.

Caso 3: Consejo de Estado, radicado 500012331000199904688 01, Expediente 17994, MP. Enrique Gil Botero, Marzo 29 de 2009

Actor: Carmen Rosa Muñoz de Sarmiento

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

Proceso: Acción de reparación directa.- Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 14 de diciembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, referente a la desaparición de tres personas después de un retén militar.

Hechos:

En este caso, los hechos narran igualmente la desaparición forzada de tres campesinos, José Arquímedes Beltrán Bejarano, Álvaro Martínez, y Fabián Sarmiento que viajaban en un campero Carpati de servicio público, en compañía de otros siete pasajeros, y que fueron detenidos y requisados por un retén militar instalado de manera conjunta entre el Ejército y la Policía Nacional, ubicado a la salida de Villavicencio.

Con respecto al señor Fidel Ortiz, los militares se comunicaron telefónicamente desde el retén con el Batallón Albán (Villavicencio), para informar sobre la presencia de este señor, quien había sido catalogado por la fuerza pública como “colaborador de la guerrilla”²⁵⁸.

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

Transcurrida una hora, finalizó la requisa practicada a los pasajeros, lo que les permitió continuar su camino. No obstante, como a los diez minutos de haber emprendido de nuevo la marcha el campero fue alcanzado por el Daihatsu rojo con rayas blancas el cual bloqueó la vía; de este último se apearon seis hombres

²⁵⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado 500012331000199904688 01. Expediente 17994 MP. Enrique Gil Botero. Marzo 29 de 2009

fuertemente armados y obligaron a los pasajeros del Carpati a tenderse en el suelo boca abajo, mientras procedían a plagar a los tres campesinos quienes se transportaban en la parte de atrás del vehículo.

Se estableció que las autoridades militares, conocían de la presencia del Daihatsu y de sus ocupantes, puesto que estaba estacionado al frente del retén militar, en durante el lapso en que fueron requisados los ocupantes del campero de servicio público.

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

Al hacer una interpretación hermenéutica de varios instrumentos de carácter internacional relacionados con la violación de los derechos humanos, específicamente con el delito configurado como desaparición forzada, entre ellos, la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución Política de Colombia, sendas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisiones de la Corte Constitucional que tienen como antecedentes el decreto “*Nacht und Nebel*” (noche y niebla)²⁵⁹ promulgado en Alemania el 7 de diciembre de 1941, y mismas sentencias de esta Corporación, fundamentan el deber del Estado de respetar los derechos y libertades reconocidos a los individuos y a garantizar su libre y pleno ejercicio sin discriminación alguna. En razón de ello imputan la responsabilidad al Ministerio de Defensa y Policía Nacional por la violación de los derechos humanos de los desaparecidos Álvaro Martínez Parrado,

²⁵⁹ *Pie de página fuera del texto original.* La sola lectura del decreto Nacht und Nebel, permite inferir la magnitud de la desaparición forzada como conducta reprochable a nivel universal; es precisamente a partir de la posguerra que los Estados en el contexto global asumen una conducta generalizada encaminada a censurar esta práctica inhumana, de violación sistemática, y que genera una de las más graves trasgresiones del principio de dignidad humana. Algunas de las disposiciones que estaban contenidas en el citado decreto, son las siguientes: “Las personas que en los territorios ocupados cometan acciones contra las fuerzas armadas han de ser transferidas al Reich para que sean juzgadas por un tribunal especial. Si por alguna razón no fuese posible procesarlas, serán enviadas a un campo de concentración con una orden de reclusión válida, en términos generales, hasta el final de la guerra.

José Arquímedes Beltrán Bejarano y José Fabián Sarmiento Muñoz el día 11 de Febrero de 1993.²⁶⁰

En esta sentencia igualmente se hace un análisis minucioso del deber del Estado de garantizar a las víctimas de violación de derechos humanos una reparación integral, para lo cual le otorga facultades al juez de manera que pueda decretar diferentes medidas de justicia restaurativa, medidas estas que deben contar con un matiz o finalidad correctiva y un carácter simbólico o conmemorativo, para lo que debe aplicar los principios internacionales que aseguren y garanticen a las víctimas una reparación integral del perjuicio sufrido.

Así las cosas y bajo los argumentos planteados, la sala revocó la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, imputo responsabilidad al Ministerio de Defensa y la Policía Nacional bajo el fundamento de falla del servicio después de realizar un análisis completo de la causalidad fáctica y jurídica por la omisión en el cumplimiento del deber de garante de seguridad a los ciudadanos, de tal manera que aseguro a las víctimas la reparación integral contenida tanto en el ordenamiento interno como en el internacional, por lo que ordenó además de la compensación por el daño moral, medidas de carácter simbólico no pecuniarias consistentes en: la publicación de la sentencia en un lugar visible del Comando de Policía de Monfort y en el Batallón del Ejército Nacional con sede en Villavicencio, por el término de seis (6) meses, de tal forma que toda persona que visite dicha estación, tenga la posibilidad de acceder al contenido de la misma; medida denominada como “**satisfacción**”. Además ordenó “oficiar a la Fiscalía General de la Nación, para que, sin perjuicio de su autonomía institucional, inicie las respectivas investigaciones dirigidas a esclarecer la responsabilidad penal y los presuntos responsables de los hechos ocurridos el once de febrero de 1993, puesto que se trata de una violación de derechos humanos. La instrucción

²⁶⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado 500012331000199904688 01. Expediente 17994 MP. Enrique Gil Botero. Marzo 29 de 2009

respectiva deberá comprender, de igual manera, cualquier tipo de responsabilidad derivada de la omisión”, representando con ello la medida de “**garantía de no repetición**” tantas veces mencionada en los capítulos anteriores de este trabajo.

Caso 4: Consejo de Estado, radicado 76001233100019973225 01, Expediente 18364, MP. Enrique Gil Botero, Agosto 19 de 2009

Actor: Glueimar Echeverry Alegría y otros

Demandado: Instituto de Seguros Sociales

Proceso: Acción de reparación directa.- Resuelve la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de 24 de septiembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, referente al nacimiento prematuro de las trillizas.

Hechos:

Con respecto a casos en los que se determina la responsabilidad médica, se ha analizado el presente que señala los perjuicios causados a los padres, abuelos y hermano de las trillizas que fallecieron después de su nacimiento. Los hechos dan cuenta de lo siguiente:

“Mónica Andrea, en su estado de gravidez se puso al cuidado de los facultativos del Instituto de los Seguros Sociales “ISS”, toda vez que se encontraba amparada bajo la afiliación No. 994374218.

En los exámenes posteriores al diagnóstico del embarazo se desconocía el tiempo de gestación, así mismo se ordenó una ecografía obstétrica, examen que nunca se practicó, como tampoco se estableció el ritmo cardiaco fetal pues los médicos de la entidad demandada estaban convencidos de que el embarazo era de un solo feto.

Dado el aumento excesivo de peso de la paciente y el crecimiento a nivel uterino, se sometió a un nuevo examen en el ISS, y se ordenó una ecografía inmediata para ser realizada en la Clínica Rafael Uribe Uribe, pero ésta no se llevó a cabo a pesar de la insistente solicitud de Mónica Andrea y su compañero Glueimar.

Ante la angustia y decaimiento de la gestante, los médicos de la Clínica Rafael Uribe Uribe –quienes consideraron que el feto se encontraba en postura atravesada–, la remitieron a la Clínica Versalles para la realización de una cesárea, procedimiento que se llevó a cabo ese mismo día 31 de octubre de 1996.

Los médicos se llevaron una sorpresa al adelantar la intervención, y con desconcierto se percataron que se trataba de unas trillizas en estado prematuro, ya que sólo tenían entre 24 y 25 semanas de gestación.

A pesar de que las niñas nacieron con vida, su óbito se produjo el mismo día de su nacimiento”, como consecuencia de un error craso (llamado así según la doctrina alemana), toda vez que se diagnosticó un embarazo de tiempo 38 semanas sin hacer los exámenes de rigor, como lo eran las ecografías ordenadas y habiendo omitido otros exámenes, se sometió a un parto por cesárea del que resulto el nacimiento prematuro de tres niñas como consecuencia de un embarazo múltiple de apenas 25 semanas de gestación.²⁶¹

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

Después de un estudio completo que realizó la sala para determinar el procedimiento probatorio de la culpa, se determinó que se causó un daño antijurídico como resultado de una falta de diligencia, daño que dada su condición

²⁶¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado 76001233100019973225 01. Expediente 18364. M.P. Enrique Gil Botero. Agosto 19 de 2009

anormal y excepcional conlleva a la imputación de la responsabilidad a cargo del Instituto de Seguro Social.

Ahora bien, aunque no se evidencia una clara violación de derechos humanos, la sala ha considerado que al vulnerarse los derechos de los niños, constitucionalmente protegidos, es menester ordenar medidas de reparación aplicando la justicia restaurativa, ya que a todas luces el daño sufrido desborda la órbita del derecho subjetivo de los perjudicados, y es por ello que aplicando los criterios del principio de reparación integral ordenó como medida de **“garantía de no repetición”**, enviar copia de la providencia a la Superintendencia Nacional de Salud, para que remita copia de la misma a cada una de las EPS que funcionan actualmente en Colombia, con el único propósito de realizar una divulgación pedagógica, a efectos de que situación como la descrita en la sentencia no se vuelva a repetir, ordenando igual que el valor de las copias fuera asumido por el ISS.

Caso 5: Consejo de Estado, radicado 20001-23-31-000-1998-03713-01, Expediente (18436), MP. Mauricio Fajardo Gomez, Febrero 18 de 2010

Actor: Manuel Narváez Corrales y Otros

Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Ejercito Nacional y Otros

Referencia: Acción De Reparación Directa-Apelación Sentencia.- Atendiendo la prelación dispuesta por la Sala mediante providencia del 27 de septiembre del 2006, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 24 de febrero del 2000, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda que hace referencia al desplazamiento sufrido por Manuel Narváez y su familia de la hacienda Bellacruz.

Hechos

“A partir del año 1989, cerca de 250 familias campesinas ocuparon pacíficamente unos predios rurales ubicados en la Hacienda “Bellacruz”, en inmediaciones de los municipios de Pelaya, La Gloria y Talameque, Departamento del Cesar; dicha ocupación dio lugar a múltiples acciones violentas de desalojo contra los campesinos, razón por la cual se instauró una unidad militar en la Vereda “Vistahermosa”, dentro de la mencionada hacienda.

A pesar de los intentos de desalojo, los ocupantes de dichos predios lograron alcanzar el disfrute de la posesión material de la tierra para su aprovechamiento mediante la siembra de diversos cultivos; sin embargo, a finales de 1995 los campesinos sufrieron numerosas agresiones por parte de grupos paramilitares que al parecer actuaban con anuencia y colaboración de la Fuerza Pública, situación frente a la cual los hermanos Manuel (demandante), Eder y Eliseo Narváez Corrales asumieron una conducta proactiva en defensa de los derechos de la comunidad campesina.

Indicaron que en la noche del 14 de febrero de 1996, un grupo paramilitar, acompañado por el entonces administrador de la hacienda, cometió múltiples atropellos contra las familias campesinas y les impuso un plazo de cinco días *“para que abandonaran la tierra y se alejaran por lo menos unos 100 Km. de distancia, de lo contrario no respondían por sus vidas”*, lo cual llevó al desalojo de unas 280 familias sin que la Fuerza Pública hubiere intervenido a pesar de contar con bases militares, tanto dentro de la Hacienda Bellacruz como en los Municipios de Talameque y en la carretera troncal de la costa, a pocos kilómetros del lugar.

Los campesinos instauraron varias querellas policivas ante las alcaldías de los municipios de La Gloria, Talameque y Pelaya para denunciar tales hechos; no obstante, las autoridades locales se abstuvieron de tomar medidas para la protección de sus derechos, por lo cual se dirigieron hasta la ciudad de Bogotá

D.C., y en varias oportunidades “se tomaron” pacíficamente las instalaciones del entonces INCORA, entidad que suscribió varios acuerdos con las familias campesinas y creó una comisión de verificación de tales acuerdos; no obstante lo cual las condiciones de seguridad de los campesinos siguieron siendo precarias.

En virtud de tales acuerdos varios campesinos decidieron volver a sus predios, entre ellos los hermanos Eder, Eliseo y Manuel Narváez, siendo asesinados los dos primeros el día 28 de septiembre de 1996, por el mismo grupo paramilitar que los había expulsado.

En el mes de diciembre de 1996, la mayoría de las familias ocupantes fueron reubicadas en predios adquiridos por el Gobierno Nacional en los Municipios de Ibagué y Armero-Guayabal en el Departamento del Tolima.

Finalmente, manifestaron que debido a las múltiples amenazas y a la falta de garantías de seguridad, el señor Manuel Narváez Corrales y los integrantes de su familia se vieron obligados a abandonar el país en enero de 1997”

La familia Narváez Angarita instauró la acción en la que pretendían la reparación de los perjuicios sufridos con ocasión a los hechos ocurridos a partir del 14 de Febrero de 1998 que los obligaron a abandonar sus predios y propiedades ante la amenaza persistente por parte de los grupos paramilitares ubicados en la zona y sobre los cuales las entidades demandadas la Nación - Ministerios de Defensa, Agricultura, del Interior y de Justicia; Municipio de La Gloria y Departamento del Cesar, hicieron caso omiso al deber constitucional de protección y garantía de los derechos de estas familias desplazadas²⁶².

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

²⁶² Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado 20001-23-31-000-1998-03713-01. Expediente 18436, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Febrero 18 de 2010

Llama la atención este caso, porque se realiza un desarrollo completo sobre el delito del desplazamiento forzado, en el que señalan la normativa jurídica establecida por el Estado para la protección de los habitantes, en el que analizan detenidamente los derechos consagrados en la Constitución política que son vulnerados cuando ocurren hechos de desplazamiento forzado, los cuales la Corte Constitucional ha detallado de la siguiente manera:

“se destacaron los principales derechos constitucionales fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso, como son: i) el derecho a la vida en condiciones de dignidad; ii) los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, de los discapacitados y de las personas de tercera edad y de otros grupos especialmente protegidos; iii) el derecho a escoger el lugar de domicilio; iv) el derecho al libre desarrollo de la personalidad; v) la libertad de expresión; vi) la libertad de asociación, “dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos y las consecuencias que dichas migraciones surten sobre la materialización de los proyectos de vida de los afectados”; vii) los derechos económicos, sociales y culturales; viii) el derecho a la unidad familiar y a la protección integral de la familia; ix) el derecho a la salud; x) el derecho a la integridad personal; xi) el derecho a la seguridad personal, “puesto que el desplazamiento conlleva riesgos específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros y discernibles, excepcionales y desproporcionados”; xii) la libertad de circulación por el territorio nacional y xiii) el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir; xiv) el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio; xv) el derecho a una alimentación mínima; xvi) el derecho a la educación; xvii) el derecho a una vivienda digna “puesto que las personas en condiciones de desplazamiento tienen que

abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlos y no tienen que vivir a la intemperie”; xviii) el derecho a la paz, “cuyo núcleo esencial abarca la garantía personal de no sufrir, en lo posible, los efectos de la guerra, y mucho menos cuando el conflicto desborda los cauces trazados por el derecho internacional humanitario, en particular la prohibición de dirigir ataques contra la población civil” y xix) el derecho a la igualdad”²⁶³.

Igualmente detallan las obligaciones a cargo de Estado tanto a nivel interno como internacional, deberes que no se cumplieron al omitir la obligación de protección que tantas veces solicitaron los campesinos, omisión que causó la muerte de varios campesinos y el desplazamiento de muchos, como fue el señor Manuel Narváez Corrales y su familia, víctima de constantes amenazas que lo obligaron a abandonar el país.

Sin embargo, aunque la sala se preocupó ante la grave violación de los derechos humanos, por asegurar a los actores una adecuada reparación integral como lo ordenan la Ley 446 de 1998 y la Ley 975 de 2005 y los principios internacionales aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶⁴, toda vez que ordeno en la sentencia medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias como fueron las medidas de “**satisfacción**” referidas a: oficiar a la Fiscalía General de la

²⁶³ Ib.

²⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, párr. 186

“En este sentido, la Corte observa que la situación de desplazamiento forzado interno que han enfrentado las víctimas en el presente caso no puede ser desvinculada de las otras violaciones declaradas en la presente sentencia. Las circunstancias del presente caso y la especial y compleja situación de vulnerabilidad que afecta a dichas personas, incluyen pero trascienden el contenido de la protección debida por los Estados en el marco del artículo 22 de la Convención. En efecto, el desplazamiento tiene origen en la desprotección sufrida durante las masacres, no sólo a raíz de las violaciones al derecho a la vida (artículo 4 de la Convención) (supra párrs. 126 a 138), a la integridad personal (artículo 5 de la Convención) (infra párrs. 252 a 279) y a la libertad personal (artículo 7 de la Convención) (supra párrs. 149 a 153 y 168), sino también por la destrucción del ganado y las viviendas, en violación de los derechos a la propiedad privada (artículo 21 de la Convención) (supra párrs. 173 a 188) y respeto a la vida privada y al domicilio (artículo 11.2 de la Convención) (supra párrs. 189 a 200). El conjunto de estos derechos vulnerados llevan al Tribunal a considerar que, más allá del contenido normativo del artículo 22 de la Convención, la situación de desplazamiento analizada también ha afectado el derecho de las víctimas y sus familiares a una vida digna”²⁶⁴

Nación, para que iniciara las respectivas investigaciones dirigidas a esclarecer la responsabilidad penal y los presuntos responsables de los hechos ocurridos a partir del 14 de febrero de 1994, en la Hacienda Bellavista y a publicar en un lugar visible en los Comandos de la Policía de Pelaya, La Gloria y Talameque y en el Batallón del Ejército de Valledupar; también ordeno fijar una placa en un lugar visible en los Comandos de Policía señalados y en el Batallón de Valledupar, con el fin de que las nuevas generaciones conozcan los hechos que dieron lugar al caso; y medidas de “**garantía de no repetición**” que consistieron en ordenar al Ministerio de Defensa enviar copia íntegra y auténtica tanto de la parte resolutive, como del acápite de esta sentencia denominado “*La imputación del daño (desplazamiento forzado) al Estado, por omisión en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas a su cargo*”, mediante una circular conjunta firmada por el titular de la cartera del Ministerio de Defensa, del Comandante General de las Fuerzas Militares, de cada uno de los Comandantes de Fuerza (Ejército - Armada - Fuerza Aérea) y del Director General de la Policía Nacional, para que sea enviada a las diferentes Divisiones, Brigadas, Batallones, Comandos y Estaciones de cada una de las dependencias que integran la Fuerza Pública que operan actualmente en el país, con el propósito de que se instruya acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado Colombiano representan y/o generan conductas u omisiones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda con que se inició el proceso citado en la referencia, para evitar que esa clase de acciones u omisiones vuelvan a repetirse. El valor de las copias será asumido por el Ministerio de Defensa; no ordenó ninguna medida que representara “**la restitución**” es decir, no ordeno medidas que devolvieran a las víctimas (campesinos) a sus lugares de origen de donde fueron desplazados, no propendieron por restablecer el disfrute de los derechos humanos, de la vida familiar, de sus bienes, de su libertad.

El desarrollo argumentativo realizado por la sala en este caso con respecto a los derechos humanos vulnerados y a la obligación que le asiste al Estado de

protegerlos y garantizarlos no se compadeció en lograr para los campesinos desplazados una verdadera reparación completa, plena y efectiva, toda vez que hubiese podido ordenar la restitución a los demandantes, a sus lugares de origen, en los cuales tenían sus bienes y oportunidades de trabajo en el campo.

Caso 6: Consejo de Estado, Radicación interna No.: 18.960, MP. Enrique Gil Botero, Abril 14 de 2010

Actor: Rogelio Aguirre López y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

Proceso: Acción de reparación directa.- Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 9 de septiembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, referente a la privación injusta de la libertad de Rogelio Aguirre López en allanamiento realizado a su vivienda.

Hechos

“A la jefatura del B2 de la Cuarta Brigada del Ejército llegó una información en la que se señalaba a Rogelio Aguirre López y a otras personas residentes en el sector de San José de la Cima (comuna nororiental de Medellín), como integrantes de grupos terroristas, en otras palabras, se les acusaba de pertenecer a milicias urbanas, según el Mayor del Ejército Cenen Darío Jiménez León, los datos obtenidos a través del grupo de inteligencia, fueron madurando más y más, razón por la que se acudió al Fiscal adscrito a la jefatura del DAS para solicitarle la autorización necesaria a efectos de allanar la residencia de Rogelio Aguirre López.

El Fiscal identificado Delegado ante el DAS, expidió las órdenes de allanamiento mediante las resoluciones Nos. 073, 074, 075, 076 y 077, del 6 de octubre de 1994 y la diligencia se llevó a cabo el 6 de octubre de 1994, a las cuatro de la

mañana, razón por la que la fuerza pública se movilizó hasta el domicilio de Rogelio Aguirre López, localizado en la calle 30 con la carrera 86C de la ciudad de Medellín, y empezó a disparar de forma indiscriminada contra el inmueble sin prever las consecuencias, lo que trajo como resultado la muerte de la señora María Antonia Castaño, cónyuge de Aguirre López, y la aprehensión de este último, a quien, adicionalmente, lo sometieron a las más inhumanas torturas para que se autoincriminara como autor material de la muerte de su esposa.

Rogelio Aguirre López fue remitido a la Cárcel Bellavista, no le fue permitido asistir a las honras fúnebres de su cónyuge. Sus hijos y la tienda de alimentos y bebidas de la cual derivaba el sustento la familia quedaron a la deriva, y luego aquél fue puesto a órdenes de la justicia regional o sin rostro, donde se le profirió medida de aseguramiento de detención preventiva.

El 9 de junio de 1995, el Fiscal No. 210 dictó resolución de acusación contra Rogelio Aguirre, imputándole la comisión de los siguientes delitos: i) lesiones personales en funcionarios públicos; ii) porte ilegal de armas, y iii) homicidio agravado.

El señor Agente del Ministerio Público Delegado para esa actuación apeló la medida y esta última fue revocada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, instancia en la que se reconoció de manera expresa la forma inconsecuente, sesgada y falta de criterio con que fue adelantada la investigación en la primera instancia.

El señor Aguirre permaneció privado de su libertad desde el 6 de Octubre de 1994 hasta el 4 de Octubre de 1995.²⁶⁵

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

²⁶⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación interna No.: 18.960. MP. Enrique Gil Botero. Abril 14 de 2010

Para la resolución de este caso, la Sala realiza un extenso desarrollo conceptual del derecho vulnerado por la privación injusta de la libertad, catalogando este derecho “Libertad Personal” como un bien jurídico digno de protección.

Habiendo probado que se vulneraron los derechos contenidos en la Convención Americana de los Derechos Humanos relacionados con la libertad y la dignidad humana del señor Rogelio Aguirre López, toda vez que fue injustamente aprendido y privado de su libertad, y ante la gravedad de los hechos y acompañándose con las tendencias modernas del principio de reparación integral, la sala, apoyada en conceptos de la Corte Corte Permanente de Justicia Internacional (ONU), acerca del concepto de reparación integral²⁶⁶ y de las consideraciones de las sentencias de Febrero 20 de 2008, expediente 16996, además del reconocimiento que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado Colombiano por aplicar el principio de reparación integral cuando se violen los derechos humanos, resolvió adoptar varias medidas para propender por el restablecimiento de los derechos del señor Aguirre y su núcleo familiar que fueron vulnerados con la producción del daño, entre las que estableció la tradicional indemnización para reparar el lucro cesante y compensar el daño moral.

Además, para reparar las graves violaciones de los derechos humanos planteados en la demanda y ponderando el principio de reparación integral sin que represente faltar a principio de la *no reformatio in peius* ordeno medidas de justicia restaurativa con vocación correctiva que consisten en las siguientes acciones: De

²⁶⁶ Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Factory of Chorzów, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47 “Constituye un principio del derecho internacional que la infracción de un compromiso entraña la obligación de reparación en forma debida. Por lo tanto, la reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de una convención y no es necesario expresar esto en la propia convención. Las diferencias relativas a la reparación, que puedan obedecer al incumplimiento de una convención, son en consecuencia diferencias relativas a su aplicación. “(...) El principio esencial que consagra el concepto real de hecho ilícito (principio que parece establecido por la práctica internacional y en particular por los laudos de los tribunales arbitrales) es que la reparación debe, en toda la medida de lo posible, hacer desaparecer las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho.”

“Satisfacción”: a) En ceremonia pública realizada en las instalaciones de la Fiscalía en Medellín, el Director Seccional pedirá excusas a Rogelio Aguirre y a sus hijos por haber violado sus derechos a la dignidad, la libertad personal y la honra. Constancia de ello debe enviarse al Tribunal Administrativo de Antioquia; b) La Fiscalía General de la Nación establecerá un *link* con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de la providencia, en el término de 3 meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo subirá a la red el archivo que contenga esta decisión, y mantendrá el acceso al público del respectivo link durante un lapso de 6 meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web.

Como medida de **“Garantía de no repetición”** a) ordeno al Director Nacional de Fiscalías a remitir a todas y cada una de las Unidades de Fiscalías Especializadas del país, copia íntegra de la providencia, con el fin de capacitar y prevenir sobre este tipo de delitos, labor que debía ejecutarse en un plazo de 6 meses después de la ejecutoria, el funcionario certificará el cumplimiento al Tribunal Administrativo de Antioquia; b) Iniciar las investigaciones que permitan esclarecer la responsabilidad penal de los presuntos responsables de los hechos que terminaron con la muerte de la señora María Antonia Castaño, ocurrida el 6 de octubre de 1994, en la ciudad de Medellín.

Caso 7: Consejo de Estado, Radicado 73001-23-31-000-1997-04867-01, Expediente 17547 MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enero 24 de 2011

Actor: Jorge Alberto Cardona y Otros

Demandado: Instituto de Seguros Sociales y otros

Referencia: Acción de Reparación Directa.- Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el ocho (8) de octubre de 1999, referente a la falla médica en la atención al niño Daniel Cardona.

Hechos

Mediante esta sentencia el Consejo de Estado ordena declarar administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto del Seguro Social y lo condena al pago de determinados montos por conceptos de daños morales, asegura la “Reparación integral de la violación de los derechos humanos” previo las consideraciones sobre los siguientes hechos que argumentan la acción de reparación:

“En el mes de junio de 1995 el menor Daniel Mauricio Cardona Cortes, fue llevado al Instituto del Seguro Social para una consulta de medicina general, con el fin de que recibiera la asistencia necesaria por una enfermedad de la que después se supo que era una colitis ulcerativa, la que se manifestaba con frecuentes deposiciones diarreicas acompañadas de moco y sangre y dolores abdominales fuertes. El paciente fue atendido por un médico que le formuló flagil por 250 mg. y micostatin”.

“Sólo dos meses después el 15 de agosto de 1995 fue atendido por gastroenterología en donde se le diagnosticó pólipos intestinales se ordenó una rectoscopia, con miras a practicarle una polipectomía, acorde con el diagnóstico.

La entidad no contaba en ese momento con el aparato para practicar la rectoscopia y solo lo tuvo dos meses después, en el mes de octubre. Entre tanto, al menor no se le suministró medicamento alguno, ni siquiera para paliar sus fuertes dolores abdominales.

El padre del menor insistió en que el niño fuera remitido a otra ciudad donde contaran con el aparato, pero la entidad por intermedio del médico de Urgencias

determinó que no era necesaria la remisión argumentando que el nivel de glóbulos rojos del niño no era “aún” tan bajo.

Solo hasta el 10 de octubre se le practicó al menor la rectosigmoidoscopia, de la que se tuvo como resultado una “impresión diagnóstica endoscópica de colitis ulcerativa y ausencia de lesiones polipoides” formulado y hasta el 17 de Octubre se inició el manejo médico que ordenó aplicar al menor los medicamentos Sulfazalazina y Probismol, a dosis que no se tiene constancia por no haber quedado consignadas en el reporte, pero que según la orden médica debía suministrarse al paciente un gramo dividido en cuatro dosis iguales de 250 mg, es decir, media pasta cada 6 horas.

El 1 de noviembre de 1995, el menor presentó erupción cutánea, por lo que su padre lo trasladó de urgencia a las instalaciones del Instituto de los Seguros Sociales, donde fue valorado en urgencias por el médico de turno quien interpretó dicha situación médica “como respuesta a infección viral (sarampión)”, de manera que se inició manejo sintomático y ambulatorio, prescribiéndole apronax - hiderax - astemisol.

El 2 de noviembre de 1995 es nuevamente llevado el menor a Urgencias ante su no mejoría, y siendo atendido por el médico de turno se ordenó su hospitalización al encontrarlo en la valoración con deshidratación.

El 3 de noviembre de 1995 el menor fue valorado por pediatra, quien en ese momento consideró necesario remitirlo para valoración dermatológica, la que no se realizó argumentándose razones técnicas, y se confirmó que se trataba de un proceso viral, lo que llevó al pediatra a autorizar que se diera de alta la menor el 6 de noviembre de 1995.

El 11 de noviembre de 1995 el menor Daniel Mauricio es llevado nuevamente de urgencia al Seguro Social, determinándose a su ingreso y valoración por el pediatra de turno “erupción morbiliforme generalizada, conjuntivas ictéricas, soplo cardíaco sistólico G-1 y hepatomegalia”.

Entre el 11 y el 19 de noviembre de 1995 Daniel Mauricio evolucionó “tórpidamente” hasta producirse su fallecimiento el 19 de noviembre de 1995, tal como consta en el registro de defunción y en la necropsia realizada²⁶⁷.

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas

La sala consideró reprochable que la entidad demandada no hubiera desplegado todos los medios para buscar la mejoría y recuperación del menor, lo que denota la vulneración de la dignidad del menor Daniel Mauricio, y la vulneración de las garantías que se deben observar respecto de los niños conforme a lo establecido en la Convención sobre los derechos del niño del 20 de noviembre de 1989, en su artículo 24, que reza:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

²⁶⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado 73001-23-31-000-1997-04867-01. Expediente17547 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Enero 24 de 2011

- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
- f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”.

Bajo este argumento y teniendo claro el precedente establecido por la sala, en cuanto a asegurar a las víctimas de violaciones de derechos humanos y derechos fundamentales una reparación integral. Accede a lo solicitado por la parte actora y ordena incluir las denominadas medidas reparación no pecuniarias.

En virtud de lo anterior ordena la Instituto del Seguro Social expedir “una excusa pública a los padres y familia” en su carácter de afectados, representando ello una medida de “**satisfacción**”.

Caso 8: Consejo de Estado, Radicado. 250002326000199501692 01, Expediente 20.046, MP. Mauricio Fajardo Gómez, Febrero 21 de 2011

Actor: Mercedes Quimbay Galvis y otros

Demandado: Nación – Departamento Administrativo de Seguridad DAS

Referencia: Apelación sentencia. Reparación directa. La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 5 de octubre de 2000, mediante la cual se declara que “la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad DAS, es administrativamente responsable por la desaparición forzada, tortura y muerte de Julio Galvis Quimbay, Enan Lora Mendoza y Aide Malaver Salamanca.

La sentencia apelada corresponde al proceso mediante el cual se acumularon los expedientes radicados con los números 11692, 11962 y 12022 cuya acumulación dispuso el Tribunal a quo mediante auto proferido el 18 de diciembre de 1997.

Hechos:

Como hechos relevantes, se narraron los siguientes:

“Las personas desaparecidas el 18 de marzo de 1994 y halladas muertas el 20 de marzo del mismo año en zonas rurales de Facatativá y La Mesa, Cundinamarca, fueron Julio Edgar Galvis Quimbay, Raúl Gutiérrez Guarín, Enan Rafael Lora Mendoza, Fredy Humberto Guerrero y Aidé Malaver, cuyos cuerpos sin vida se encontraron con señales de tortura, atados, incinerados y con disparos de armas de fuego.

Está comprobado también que Enan Rafael Lora Mendoza, fue retenido arbitrariamente junto con las demás personas mencionadas en el numeral anterior, el día 18 de marzo de 1994. Ellos fueron arrebatados de forma violenta por personas funcionarias del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, para lo cual está probado que utilizaron un taxi de placas SFP-121, que pertenecía a esa institución.

La Procuraduría General de la Nación ha establecido que esas desapariciones forzadas fueron cometidas por miembros del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, quienes adelantaban las pesquisas para dar con el paradero de una persona secuestrada. Todo indica que la detención de estas personas fue ilegal y con el fin de obtener información fueron torturadas y finalmente asesinadas para obtener el rescate de una secuestrada”²⁶⁸.

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas

La decisión de la Sala se fundamenta en el concepto de justicia restaurativa dando desarrollo y aplicación a los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 8 de la ley 975 de 2005 y toma como precedente, entre otras, las sentencias del 20 de febrero de 2008, exp. 16996 y del 26 de marzo de 2009, exp. 17.794, con ponencia del

²⁶⁸ Consejo de Estado, Radicado. Sección Tercera. Radicado Nro. 250002326000199501692 01. Expediente 20.046. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Febrero 21 de 2011

Magistrado Enrique Gil Botero, y la sentencia del 18 de febrero de 2010, Expediente 18.436 con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez según las cuales: a) “La reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho o interés jurídico y...”; b) “En todo proceso en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, será posible deprecar medidas de reparación integral, con miras a que se restablezca el statu quo preexistente a la producción del daño”; c) “Frente a graves violaciones de derechos humanos (v.gr. crímenes de lesa humanidad), el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional, en tanto este último impone la obligación a los Estados, a los diferentes órganos que los integran de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de esas garantías del individuo, por ello trasciende los principios de jurisdicción rogada y de congruencia”; d) “El principio de reparación integral cobra mayor fuerza en aquellos eventos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo, debe decidir asuntos relacionados con presuntos desconocimientos de las garantías fundamentales del ser humano, por cuanto en tales supuestos el ordenamiento jurídico interno e internacional, lo dota de una serie de herramientas e instrumentos para procurar el restablecimiento de los derechos”; e) “Cuando se trate de graves violaciones a derechos humanos, el juez cuenta con la facultad de decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa (correctiva), encaminadas a la satisfacción y el restablecimiento del derecho o derechos lesionados”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 20 de febrero de 2008, exp. 16996 y del 26 de marzo de 2009, exp. 17.794, M.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 18 de febrero de 2010, Expediente 18.436).

Así las cosas además de declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad demandada y condenar al pago de determinados montos por conceptos de daños morales, para asegurar el principio de “Reparación integral por la violación de los derechos humanos”, ordena las siguientes medidas no pecuniarias consistentes en: **Satisfacción:** a) Publicación de la sentencia en lugar

de acceso al público y visible de la sede de la entidad demandada y en su página web de esa entidad, por el término de seis (6) meses; b) Presentación de excusas y reconocimiento de la responsabilidad por parte del director de la entidad a los familiares de las víctimas en acto público con participación de los medios de comunicación; como medida de **Garantía de no repetición** emitir “una circular que debe llevar la firma del Director del DAS, para que sea enviada y entregada a cada uno de los funcionarios que laboran en la entidad y que operan en las diferentes sedes que integran esa entidad en el país, con el propósito de que se instruya acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado Colombiano representan y/o generan conductas o actuaciones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda con que se inició el proceso citado en la referencia, para evitar que esa clase de acciones vuelvan a repetirse”.

Caso 9: Consejo de Estado, Radicado 05001-23-31-000-1996-00237-01, Expediente 20145, MP. Stella Conto Díaz Del Castillo, Abril 14 de 2011

Actor: Ramona María Angulo Arrieta y Otros

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

Referencia: La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra la sentencia de 27 de abril de 2000, proferida por la Sala Séptima de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, sobre “un caso de ejecución extrajudicial perpetrada por efectivos del Ejército Nacional”, mediante la cual se dispuso denegar las súplicas de la demanda y condenar en costas a la accionante.
Reparación directa

Hechos

“A mediados del mes de junio de 1994, miembros del Batallón Colombia del Ejército Nacional llegaron hasta la vivienda de la señora Cristina Isabel Navaja Hernández en busca de los hermanos Leonardo Bertel Navaja, Félix Ramón

Pestaña Navaja y Gabriel Antonio Méndez Navaja, de los cuales únicamente encontraron allí a los dos últimos a quienes reseñaron y fotografiaron acusándolos de ser miembros de la subversión.

Días después, el señor Salvador Suarez, quien resultó ser un informante del Ejército Nacional, persuadió a los jóvenes Leonardo Bertel Navaja, Edward Manuel Madera Mármol, Miguel Enrique Arriola Y Félix Ramón Pestaña Navaja, para que lo secundaran en un atraco a la mina “Jhon Carlos”, situada en la comprensión del municipio de Zaragoza (Antioquia), atraco que en realidad era fingido, pues su única finalidad era conducir a los ingenuos jóvenes a una emboscada que les tenía preparada el Ejército Nacional.

Fue así como el domingo 26 de junio de 1994, a eso de las cinco de la tarde, los presuntos cómplices abordaron una lancha con motor fuera de borda (Johnson) alistada para el efecto por Salvador Suarez, quien al llegar a la Vereda “Naranja” de Zaragoza los obligó, revólver en mano a vestir unas prendas camufladas que ya llevaba preparadas. Acto seguido, el delator condujo a los mencionados jóvenes hasta el sitio convenido para la emboscada, en donde los miembros del Batallón Colombia del Ejército Nacional dispararon contra ellos sin ninguna advertencia previa y a pesar de que estaban en completo estado de indefensión, ataque injustificado a causa del cual perdieron la vida allí mismo Leonardo Bertel Navaja, Edwin Manuel Madera Mármol Y Miguel Enrique Arriola. En cuando a los otros integrante de la supuesta banda, valga decir que Félix Ramón Pestaña Navaja logró escapar a la emboscada y Salvador Suarez no sufrió durante ella siquiera un rasguño”²⁶⁹

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas

²⁶⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado 05001-23-31-000-1996-00237-01. Expediente 20145. M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo. Abril 14 de 2011

Los aspectos tenidos en cuenta por la Sala dentro de sus consideraciones para decidir este caso se basan en que, es el Estado el responsable y único garante de los derechos de los ciudadanos, por lo tanto es inadmisibile dentro de toda lógica y “resulta gravísimo que termine direccionando a sus agentes a desconocer la vida, la libertad y la seguridad de las personas”.

Igualmente acude a lo definido en la Sentencia del 20 de febrero de 2008, expediente 16.996, por ejemplo: “ Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el juez de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para lograr el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), mediante la adopción de medidas o disposiciones de otra naturaleza...” y establece que como es imposible volver a la vida a las víctimas de las ejecuciones extrajudiciales se “dispondrá medidas de reparación, rehabilitación, satisfacción y no repetición, en orden a conseguir la satisfacción de los presupuestos de la reparación integral, esto es verdad, justicia y reparación.

Para resolver, la sala señala que “Probada como se encuentra la responsabilidad de la entidad accionada, la sentencia impugnada habrá de ser revocada y los perjuicios liquidados con fines de reparación integral del daño, siguiendo las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos.”

La sentencia reconoce indemnizaciones por los perjuicios morales y materiales y las medidas de reparación integral consistentes en: **Rehabilitación:** “condena a la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional a brindar a los demandantes medidas de readaptación, integración social y superación individual, representadas en tratamientos siquiátricos, sicológicos y terapéuticos necesarios

para superar los hechos relacionados con la muerte en las circunstancias demostradas en el proceso”; **Satisfacción y garantía de no repetición:** condena a la Nación Ministerio de Defensa, Ejército Nacional a celebrar una ceremonia pública en el municipio de Zaragoza (Ant.), con la concurrencia de los altos mandos militares, las víctimas y los vecinos del lugar, dentro de un término no superior a tres meses calendario, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, en presencia de los medios de comunicación del departamento de Antioquia con cubrimiento nacional y local, donde se tribute un homenaje a las vidas de Leonardo Bertel Navaja, Edwin Madera Mármol y Miquel Enrique Arriola, ofreciendo disculpas públicas a los ofendidos y a la comunidad del municipio por la muerte de los antes nombrados, repudiando clara y categóricamente lo acontecido el 26 de junio de 1994 en la vereda el Naranjal y con el compromiso contundente de tomar los correctivos para que lo acontecido no vuelva a suceder. Ordena oficiar a la Procuraduría General de la Nación y remitir copia de esta providencia, para que, si la delegada para los derechos humanos lo considera, impulse ante la Fiscalía General de la Nación la investigación penal de los hechos a los que se refiere la decisión

Caso 10: Consejo de Estado, Radicado número: 76001-23-25-000-1996-02231-01(19355) -22231, 22289 y 22528- Acumulados, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Mayo 4 de 2011

Actor: Jorge Lino Ortiz y Otros

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional

Referencia: Acción de reparación directa. Resuelve los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 14 de julio de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que acumula los procesos Proceso No. 22.231, 22.289, 22.528, en la que se declara a la Nación - Ministerio de Defensa- Policía Nacional, administrativamente responsable por la muerte de

los señores María del Carmen Leguizamón, Juan Carlos Muriel y Francisco Ortiz Jiménez.

Hechos

“El 27 de abril de 1994, Francisco Ortiz Jiménez, Juan Carlos Muriel Guerrero, y María del Carmen Leguizamón se encontraban reunidos con un grupo de amigos en la casa de Tarcicio Córdoba Mosquera, localizada en la ciudad de Cali, cuando a las 11:30 de la noche irrumpieron en la residencia un número aproximado de 10 personas encapuchadas y armadas, quienes manifestaron que eran de la “judicial” y les ordenaron a todos subir a una camioneta Trooper blanca, para ser “supuestamente” conducidos a una estación de policía. Al vehículo ingresaron siete personas, ya que las demás lograron huir del lugar.

El automotor se dirigió a la orilla del río Meléndez, sector El Polvorín, lugar donde los hicieron descender y acostarse sobre el pasto, bajo el anuncio de que los iban a matar. Los asesinos empezaron a consumir el acto criminal para lo cual dispararon sus armas contra los indefensos ciudadanos, de los cuales sólo dos de ellos alcanzaron a escapar.

Eliuben Lasso, sobreviviente herido, reconoció a uno de los criminales, ya que, seguramente, ante la expectativa de que el execrable hecho se iba a perpetrar sin ningún percance olvidó cubrir su cara; se trataba del agente de policía Libardo Carlosama González, quien vestía su uniforme oficial.

El agente homicida fue investigado penalmente por la justicia ordinaria y condenado a la pena principal de 50 años de prisión. La sentencia de primera instancia fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, en providencia del 12 de septiembre de 1995.

“De igual manera se levantó el informativo disciplinario No. 056/94, y fue declarado responsable por el señor Comandante de la Policía Metropolitana de Cali en proveído del 10 de junio de 1994, en el que se decretó la separación inmediata del cargo. La mencionada providencia fue confirmada por el Director General de la Policía Nacional”²⁷⁰

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas

Para resolver, la Sala referencia varios conceptos y pronunciamientos previos de la misma corporación con los cuales delimita el sentido del principio de reparación integral establecido por el sistema interamericano, entre ellas: (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, exp. 29.273, M.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 18.436, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.), en las que detalla en que consiste cada una de las diferentes medidas de reparación que propenden por asegurar el principio de reparación integral y que han sido ordenadas en diferentes decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como puede observar en las siguiente descripción:

- a) **La restitución o restitutio in integrum**, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias. (Corte Interamericana. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en la sentencia de reparaciones del Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 22 de febrero de 2002.)

²⁷⁰Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado número: 76001-23-25-000-1996-02231-01(19355) -22231, 22289 y 22528- Acumulados. M.P. Enrique Gil Botero. Mayo 4 de 2011

- b) **La indemnización** por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial. (Corte Interamericana. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 50.)
- c) **Rehabilitación**, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o siquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole. . (Corte Interamericana. Caso masacre de pueblo Bello. Párr. 273)
- d) **Satisfacción**, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc (Corte Interamericana. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr. 68.)
- e) **Garantías de no repetición**, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras.” (Corte Interamericana. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr. 68.)

De la misma forma la Sala fundamenta su decisión en el artículo 8 de la ley 975 de 2005 que determina el contenido y alcance del derecho a la reparación.

Refiere la sala igualmente el documento de la ONU de los principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven, objeto de esta investigación que establecen en una de sus directrices lo siguiente:

“De conformidad con el derecho internacional, los Estados tienen el deber de adoptar, cuando la situación lo requiere, medidas especiales a fin de permitir el otorgamiento de una reparación rápida y plenamente eficaz. La reparación deberá lograr soluciones de justicia, eliminando o reparando las consecuencias del perjuicio padecido, así como evitando que se cometan nuevas violaciones a través de la prevención y la disuasión. La reparación deberá ser proporcionada a la gravedad de las violaciones y del perjuicio sufrido, y comprenderá la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.”

Con relación a las facultades del juez de lo Contencioso Administrativo cuando el daño proviene de una grave violación a derechos humanos o de derechos fundamentales, expone los argumentos contenidos en la providencia del 20 de febrero de 2008, de los que extrae las siguientes consideraciones:

1. Cuando se trata de violación de derechos humanos el juez de lo contencioso administrativo debe procurar la materialización del principio de reparación integral.
2. Se entiende el principio de reparación integral como 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”.
- 3.- El principio de reparación integral debe ser interpretado y aplicado cuando el daño producido provenga de la violación a un derecho humano o “que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH)”

4. En el caso de vulneración de derechos humanos la indemnización económica con miras al cubrimiento de un determinado perjuicio o detrimento no es suficiente.

5. La protección de los derechos humanos se ha convertido en “un aspecto de regulación positiva que ha desbordado las barreras que, tradicionalmente habían sido fijadas por los Estados en su defensa acérrima del principio de soberanía nacional”.

6. El ordenamiento jurídico internacional tiene un interés directo en la materialización real y efectiva de los derechos y garantías de los cuales es titular el ser humano.

7. En el Estado Social de Derecho el juez cuenta con los instrumentos necesarios para “la realización de una verdadera justicia material, independientemente del origen del daño o la lesión del interés o del derecho, por lo que debe asegurar que, en todos los casos, la persona tenga la garantía de que la reparación del perjuicio será integral, y fundamentada en criterios de justicia.”

8. Frente a graves violaciones de derechos humanos (v.gr. crímenes de lesa humanidad) la decisión del juez respecto de la reparación integral no implica desconocimiento de los principios de jurisdicción rogada y de congruencia (artículo 305 del C.P.C.), ni del principio de reformatio in pejus.

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

La sala insiste en que el principio de reparación integral comprende los casos de graves violaciones de derechos humanos y “cualquier asunto en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado” pero las medidas tendientes a su materialización solo se decretarán de oficio cuando se trate de “... la violación a un derecho humano, o la vulneración flagrante de un derecho fundamental –en su dimensión subjetiva u objetiva”,

Con fundamento en lo anterior y con el propósito de garantizar el principio de justicia restaurativa la sala ordena adoptar las siguientes medidas de reparación de naturaleza no pecuniaria:

“**Satisfacción**” Publicación de la sentencia en lugar visible del Comando de Policía de la ciudad de Santiago de Cali y en la Quinta Estación de Policía de la misma ciudad en el Barrio Meléndez.

“**Garantía de no repetición**”: Oficiar a la Fiscalía General de la Nación, para que, sin perjuicio de su autonomía institucional, inicie las respectivas investigaciones dirigidas a esclarecer la responsabilidad penal y los demás presuntos responsables de los hechos ocurridos el 28 de abril de 1994, puesto que se trata de una violación de derechos humanos. De abrirse investigación, los familiares de las víctimas deberán ser citados al proceso, con el fin de que tengan pleno conocimiento sobre la verdad de los hechos ocurridos el 28 de abril de 1994, y los demás responsables de la acción criminal que terminó con la vida de varios ciudadanos indefensos.

Caso 11: Consejo de Estado, Radicado 050012331000200101546 02, Expediente 36912, MP. Enrique Gil Botero, Mayo 9 de 2011

Actor: María Ruth Rojo Jiménez y otros

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familia “ICBF”

Proceso: Acción de reparación directa, resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia del 5 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, referentes a la lesión cerebral sufrida por el niño Sebastián Rojo mientras se encontraba en un hogar de cuidado a cargo del ICBF, entidad que es declarada patrimonialmente responsable.

Hechos:

Sebastián Rojo Jiménez, hijo de María Ruth Rojo nació en la ciudad de Medellín el 28 de diciembre de 1998, y gozaba de un excelente estado de salud.

“Desde el 1º de febrero de 2000, la señora María Ruth Rojo ingresó a su hijo Sebastián, al hogar infantil “La Campanita” de madres comunitarias del ICBF, donde permanecía desde las 7:00 a.m. hasta las 5:00 p.m., hora en que era recogido por su madre.

En ese hogar infantil el quedaba sometido al cuidado de las madres comunitarias del ICBF quienes debían velar por su salud física y desarrollo integral.

El 21 de febrero de esa anualidad, el infante Sebastián, ingirió una chupa de las que se adhieren a las paredes, mientras permanecía en las instalaciones del hogar infantil “La Campanita”.

A pesar de los intentos del personal de la institución no se logró extraer el objeto que fue engullido por el niño, razón por la cual fue trasladado a un centro médico.

El cuerpo extraño ingerido por el niño Sebastián le causó una obstrucción respiratoria que impidió el paso de oxígeno al cerebro, lo que le originó un daño irreversible a nivel neuronal por la muerte de tejidos.

En consecuencia, el niño no puede caminar, hablar, sentarse, y tiene que ser atendido en las funciones fisiológicas básicas como ir al baño y comer, entre muchas otras²⁷¹.

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas

El Consejo consideró que el régimen de responsabilidad aplicable no corresponde a la falla del servicio sino al régimen objetivo basado en el daño especial, toda vez que la naturaleza, rango y especial protección que recae sobre los derechos de los niños y niñas del país se corresponde con un servicio público esencial de bienestar familiar y su fundamento se halla en los principios constitucionales de dignidad humana, solidaridad y equidad. Esta sentencia estableció la búsqueda de la reparación integral del daño antijurídico causado y adoptó medidas de justicia restaurativa para obtener el resarcimiento pleno de la lesión e impuso la adopción de medidas de rehabilitación y de garantías de no repetición contempladas en el escenario de la reparación en el derecho internacional.

Al respecto dilucidó, apoyado en jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que si bien el daño causado no provenía de graves violaciones a los derechos humanos, es posible adoptar “(...) medidas de satisfacción, conmemorativas o garantías de no repetición, siempre y cuando sean necesarias las mismas para restablecer el núcleo o dimensión objetiva de un derecho humano que ha sido afectado por una entidad estatal”, so pena de reducir el derecho a la reparación en una dimensión netamente indemnizatoria o pecuniaria, y resaltando el carácter preventivo de las funciones modernas de la responsabilidad. Bajo estos argumentos, y una vez constatada la gravedad de la lesión de los derechos a la salud y a la integridad psicofísica en los ámbitos subjetivo y objetivo del menor, el Consejo de Estado, adoptó como

²⁷¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado 050012331000200101546 02. Expediente 36912. MP. Enrique Gil Botero. Mayo 9 de 2011

medidas restaurativas, las siguientes: “**rehabilitación**” a cargo del ICBF desde el momento del fallo hasta el del fallecimiento del menor, a) Suministrar todas las terapias psicomotoras y del lenguaje que el niño Sebastián rojo requiera para desarrollar mejores niveles de vida, y de ser posible que sean realizadas a través del Centro de Servicios Pedagógicos de la Facultad de Educación de la Universidad de Antioquia, para lo cual adelantará todas las gestiones necesarias a ese propósito; b) “Costear o suministrar todos los medicamentos y procedimientos quirúrgicos que sean necesarios para mejorar la calidad de vida de Sebastián Rojo Jiménez; c) “Entregar cada vez que las necesidades lo requieran una silla de ruedas nueva a Sebastián Rojo Jiménez y d) Asumir los pagos correspondientes a los medicamentos, tratamientos y procedimientos quirúrgicos u hospitalarios que requiera el menor Sebastián Rojo Jiménez a lo largo de su vida.

Como “**garantías de no repetición**”, al ordenar que el ICBF con el apoyo de las Universidades implementara un manual técnico de seguridad para los hogares comunitarios y sustitutos en el país, a efectos de que se establezcan las condiciones mínimas de protección a favor de los menores beneficiarios del servicio público de bienestar familiar, manual en el que determinarán las condiciones de seguridad, salubridad y los planes de emergencia en caso de que ocurra una eventualidad de que un niño o niña sufra una lesión o accidente al interior de un hogar comunitario.

Se observa como en este caso el daño que ordena reparar el Consejo de Estado conforme a los principios y directrices de una reparación restaurativa, no devienen de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario; no obstante, se aplican dichos principios con el objetivo de lograr el restablecimiento del núcleo o dimensión objetiva del derecho humano afectado, con miras a una reparación plena y efectiva, observándose entonces, que en nuestro derecho interno, el concepto reparación

restaurativa, no se limita al daño producido por el desconocimiento de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Caso 12: Consejo de Estado. Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00515-01, Expediente 18747, MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Mayo 25 de 2011

Actor: Dalila Castro de Molina y Otros

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejercito Nacional

Referencia: Acción De Reparación Directa (sentencia), decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 21 de julio de 2000, referentes a los daños sufridos por Omar León Molina con ocasión a la prestación del servicio obligatorio, durante la toma de la base militar “Las Delicias” por grupos subversivos.

Hechos

El Consejo de Estado resuelve este caso basándose en los siguientes hechos:

Que el joven Omar León Molina Castro antes de ser reclutado para la prestación del servicio militar obligatorio, residía en la ciudad de Florencia, Caquetá, junto con su compañera permanente Leonor Chavarro Trujillo y su hijo Harold Alexis Molina Chavarro, donde se dedicaba a las labores de construcción y de la cual derivaba el sustento obteniendo ingresos mensuales de \$170.000.

En el año 1995 el señor Molina Castro fue incorporado al Ejército Nacional a la edad de 22 años para prestar el servicio militar obligatorio, habiendo sido asignado al Batallón de Selva No. 49 Juan Bautista Solarte Obando, en la Base Militar “Las Delicias”; en la jurisdicción del municipio de la Tagua, Putumayo.

El soldado llegó a dicha base el 26 de agosto de 1996. El 30 de agosto de 1996 aproximadamente a las 7:30 p.m., la Base Militar de “Las Delicias” fue atacada al parecer por el grupo de subversivos de las FARC, conformado por 200 hombres.

Al llegar a la base militar “Las Delicias” los comandantes de la compañía de la cual formaba parte Molina Castro, no tomaron las medidas necesarias como la realización de inteligencia militar, emplazamiento de los morteros, ejercicios de registro y control del área, al igual que la base no contaba con alarmas ni campos minados, que impidieran que la Base Militar fuera atacada y copada y de donde el señor Omar León Molina, sufrió graves lesiones físicas que afectaron su capacidad auditiva y la memoria que le impidió laborar y disfrutar.

Se expresó que entre las 11:30 p.m. del 30 de agosto de 1996 y la 1:00 a.m., del 31 de agosto del mismo año, llegaron dos aviones que estuvieron por espacio de unos 15 minutos sobrevolando la Base de Las Delicias. Estos hicieron algunas ráfagas y desaparecieron sin que posteriormente regresaran a prestar apoyo. Solo hasta las 3:00 p.m. del 31 de agosto de 1996 concurrió al lugar el apoyo aéreo, cuando ya todo estaba consumado y los subversivos ya tenían a los rehenes. Por lo tanto, se presentó negligencia absoluta de los mandos superiores respecto de la suerte de los soldados y oficiales de la base militar.

Las lesiones causadas al joven surgieron como consecuencia de la omisión en la obligación de la protección de la vida y la integridad física por parte de las autoridades, imputándole la responsabilidad administrativa y patrimonial a título de falla del servicio”²⁷².

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas

²⁷² Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00515-01, Expediente 18747, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Mayo 25 de 2011

La sala realiza un análisis sobre el precedente jurisprudencial en cuanto a la calidad en que se presta el servicio militar, es decir, si éste se presta como obligatorio o si se presta de manera voluntaria, si se presta por menores de edad, si se presta por mayores de edad pero que no cuentan con el entrenamiento suficiente para ser enviados a zonas de conflicto con los grupos subversivos, basado en la normativa constitucional sobre la que, la sala establece claramente “que la prestación del servicio militar en cualquiera de sus modalidades es una de aquellas obligaciones genéricas a las que debe responder todo ciudadano con el objetivo de preservar la democracia como ingrediente esencial del Estado y, a la que no puede negarse por tratarse de la forma en la que se ratifica el postulado básico del contrato social rousseauiano”²⁷³, sin embargo esta prestación de carácter obligatorio no implica la renuncia a los derechos humanos y fundamentales por parte de aquellos que son llamados a la prestación del servicio militar.

“La Sala advierte que los hechos ocurridos en la Base Militar de Las Delicias, en el Departamento del Putumayo, son resultado del conflicto armado interno²⁷⁴, lo que hace exigible al Estado un deber positivo de protección no sólo respecto a los ciudadanos o población civil, sino también en relación con los propios miembros de la fuerza pública, y especialmente con aquellos que cumpliendo el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio ostentan la calidad de ciudadanos-soldados”²⁷⁵.

Este deber de garantía y protección en cabeza del Estado se hace exigible según las reglas de derecho internacional humanitario y de la Convención Americana de Derechos Humanos, aun cuando los actos violatorios de derechos humanos hayan sido cometidos por terceros o particulares.

²⁷³ Ib.

²⁷⁴ Reconocido así en el precedente jurisprudencial constitucional: sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922^a de 2008.

²⁷⁵ Ib.

Es claro para la sala que los derechos del joven Omar León Molina Castro fueron vulnerados, como consecuencia del ataque que sufrió la estación ubicada en “Las Delicias”, causando con ello tanto perjuicios materiales como inmateriales, toda vez que sufrió una incapacidad laboral del 81.32%.

En virtud de lo anterior y con el objeto de asegurar una debida reparación por los daños sufridos, la sala considera menester aplicar el principio de reparación integral, bajo los argumentos planteados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y tomando el precedente establecido por la misma corporación, esgrime los argumentos de la sentencia de Octubre 19 de 2007, expediente 29.273, M.P. Enrique Gil Botero, (considerada como sentencia fundadora sobre la aplicación del principio de reparación integral de acuerdo a los parámetros del sistema interamericano de derechos humanos) en la que establece que cuando ha habido violación de los derechos humanos, la reparación integral no solo debe implicar el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también debe propiciar la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual es posible la incorporación de medidas no pecuniarias cuyo fin sea el restablecimiento del núcleo esencial del derecho vulnerado.

Para soportar lo decidido por la sala en este caso, también se refirió al precedente de la corporación establecido en la sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente 16.996; sentencia de 28 de enero de 2009, expediente 30.340; analizadas en esta investigación toda vez que hacen alusión a la aplicación del principio de reparación integral establecido tanto en el derecho interno (artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y Artículo 8 de la Ley 975 de 2005) como en el sistema interamericano de derechos humanos (jurisprudencia de la CIDH y principios y directrices establecidos por la ONU), .

De conformidad a lo anterior, procede al Sala conforme a los fundamentos del precedente jurisprudencial interamericano de derechos humanos, a establecer el orden de medidas que sólo serán aplicables para especiales casos como el presente “toma de Las Delicias”, toda vez que representan un evento de grave e indiscutible violación de los derechos humanos de los ciudadanos-soldados que como Omar León Molina Castro sufrió por el incumplimiento del deber positivo (objetivo) del Estado en atender protección de la vida e integridad personal de sus propios uniformados.

Así las cosas, además de la tradicional medida de indemnización para reparar los daños materiales y para compensar los daños morales, ordeno las siguientes medidas de contenido o pecuniario para propender por asegurar una reparación integral a las víctimas: “**satisfacción**”: Publicar la sentencia, en un término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la misma, en el Diario Oficial y de la parte resolutive de la misma en un diario de circulación nacional; realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad por parte de las entidades demandadas y la declaración del Ministro de la Defensa de una política dirigida a corregir los fallos cometidos en esta base militar. “**Rehabilitación**”: Proveer al lesionado un tratamiento psicológico, que permita su reinserción social y la superación de las huellas de la guerra. “**Garantía de no repetición**”: Solicitar, en virtud de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, de los reglamentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la realización de un informe especial relativo a las violaciones de derechos humanos que se haya producido en los hechos del 30 de agosto de 1996 en la Base Militar de las Delicias, como consecuencia de las acciones tanto de la fuerza militar estatal, como del grupo armado insurgente que llevó a cabo el ataque; y; compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para se investigue disciplinaria y penalmente los actos u omisiones de los altos mandos militares para la época de los hechos, en atención a la vulneración de los derechos humanos de los aquí víctimas.

Caso 13: Consejo de Estado. Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01, Expedientes (15838, 18075, 25212 acumulados), MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Mayo 25 de 2011

Actor: José Ignacio Ibáñez Díaz y Otros

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejercito Nacional

Referencia: Acción De Reparación Directa (Sentencia). Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Nariño el 24 de septiembre de 1998, de 8 de febrero de 2000 y de 25 de abril de 2003, referentes a los daños causados a los soldados Libardo Ibáñez Muñoz, Duverney Guzmán Escudero y Libaniel Beltrán Figueroa cuando prestaban el servicio militar obligatorio durante la toma de la base Militar “Las Delicias”

Hechos

Los hechos narrados en este caso hacen referencia a los sucedidos el 30 de agosto de 1996 aproximadamente a las 7:30 p.m. a la Base Militar de “Las Delicias” que fue atacada al parecer por el grupo de subversivos de las FARC, conformado por 200 hombres.

Probado quedo en procesos acumulados (15838, 18075 y 25212) que Libardo Ibáñez Muñoz, Duverney Guzmán Escudero y Libaniel Beltrán Figueroa, para el momento de los hechos, estaban vinculados a las Fuerzas Armadas, específicamente con el Ejército Nacional (Batallón de Selva No.49), prestando el servicio militar obligatorio, lo que les daba la condición de soldados regulares.

“La Sala, mediante el análisis de los medios de prueba obrantes en el expediente, considera demostrado el daño en cuanto a que el soldado Libardo Ibáñez Muñoz

falleció el 30 de agosto de 1996, como se consignó en el registro civil de defunción, y en el Oficio 0451 CUS-BISEL49-S1-743 de 4 de marzo de 1998, del Comandante del Batallón de Selva No.49 “JUAN B. SOLARTE O”, con el que se allegó copia del acta de levantamiento del cadáver del soldado Libardo Ibáñez Muñoz “fallecido en la base Militar de las Delicias” (proceso 15838, fl.86 cp.) y en la copia del acta de levantamiento de cadáver de Librado Ibáñez Muñoz (proceso 15838, fl.87 ambas caras cp.).

Así mismo, está acreditado que el soldado Duverney Guzmán Escudero sufrió lesiones como consecuencia de los hechos ocurridos el 30 de agosto de 1996, como se constata con la historia clínica en la que se consignó en la hoja de consulta externa,

“paciente quien el 1 sep. 96 durante praciones (sic) de orden público (sic) sufrió (sic) TEC sin perdida (sic) de la conciencia, esurlas (sic) arma fragmentación (sic) en tto c extrema (sic), por presentar infección (sic) cuero cabelludo, posteriormente se le practico (sic) esquirlectomía (sic), 29 noviembre 96, asintomático control satisfactorio se programó (sic) para corrección defcot óseo (sic) craneoplastia” (fl.78 c1).

Así como se acreditó las lesiones de Guzmán Escudero con el Oficio 284812 CE-DISAN-AJ-ML-486, del Director de Sanidad del Ejército, con el que se allegó copia auténtica del Acta de la Junta Médica No.3212 de 8 de octubre de 1997, realizada a Duverney Guzmán Escudero (fl.92 c1), en la que se consignó, que después de valorado se encontró que las heridas causada en combate “NO LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL” (fls.93 a 95 c1).

Finalmente, están acreditadas las lesiones sufridas por el soldado Libaniel Beltrán Figueroa con el Oficio 279949 CE-DISAN-AJ-ML-486, del Director de Sanidad del Ejército, con el que se allegó copia auténtica del Acta de la Junta Médica No.1575

de 31 de enero de 1997, realizada a Libaniel Beltrán Figueroa (fl.22 c2), en la que se “determinó una disminución de la capacidad laboral del 100%, Incapacidad (sic) Absoluta (sic) y Permanente (sic), por lo que de conformidad con el Decreto 94 del 11 de enero de 1989, se le otorgó la pensión invalidez, la cual le da derecho a recibir del tesoro público una asignación mensual equivalente al salario básico de un Cabo Segundo, al igual que el derecho de hacer uso de los servicios que presta el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares” (fls.23 a 25 c2)”²⁷⁶.

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas

Bajo los mismos argumentos jurídicos detallados en el análisis del caso Nro. 12 donde se analizó la sentencia del Consejo de Estado, con radicado número: 52001-23-31-000-1998-00515-01, Expediente 18747, del mismo consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, el mismo día de esta sentencia, Mayo 25 de 2011, por los mismo hechos ocurridos con ocasión de la toma de la base militar “Las Delicias”, la sala aplicando los estándares internacionales, el precedente jurisprudencial de esta Corporación y el ordenamiento jurídico interno (artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y artículo 8 de la Ley 975 de 2005), ordeno la aplicación del principio de reparación integral, para lo cual fijó una serie de medidas, sólo aplicables para especiales casos que como la toma de Las Delicias, representan un evento de grave e indiscutible violación de los derechos humanos de los ciudadanos-soldados que como Libardo Ibáñez Muñoz (fallecido), Duverney Guzmán Escudero (lesionado) y Libaniel Beltrán Figueroa (lesionado) que sufrieron por el incumplimiento del deber positivo (objetivo) del Estado en atender protección de la vida e integridad personal de sus propios uniformados.

En ese sentido, la Sala además de imputar la responsabilidad al Estado, y de haber ordenado la respectiva medida de reparación consistente en la

²⁷⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01, Expedientes (15838, 18075, 25212 acumulados). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Mayo 25 de 2011

indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales, ordenó otras medidas no pecuniarias para asegurar el restablecimiento de los derechos vulnerados, medidas que consistieron en: **“Satisfacción”**: Publicar la sentencia, en un término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la misma, en el Diario Oficial y publicar la parte resolutive de la misma en un diario de circulación nacional; realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad por parte de las entidades demandadas, que debe ser transmitido por el canal institucional, y la declaración del Ministro de la Defensa de una política dirigida a corregir los fallos cometidos en esta base militar. **“Rehabilitación”**: Proveer a las víctimas y a sus familias un tratamiento psicológico, que permita su reinserción social y la superación de las huellas de la guerra. Y como medidas de **“garantía de no repetición”**; ordeno en virtud de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, de los reglamentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la realización de un informe especial relativo a las violaciones de derechos humanos que se haya producido en los hechos del 30 de agosto de 1996 en la Base Militar de las Delicias, como consecuencia de las acciones tanto de la fuerza militar estatal, como del grupo armado insurgente que llevó a cabo el ataque, y; compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para se investigue disciplinaria y penalmente los actos u omisiones de los altos mandos militares para la época de los hechos, en atención a la vulneración de los derechos humanos de los aquí víctimas.

Caso 14: Consejo de Estado. Radicación número: 54001-23-31-000-1997-02164-01, Expedientes 19977, MP. Mauricio Fajardo Gómez, Mayo 26 de 2011

Actor: José Agustín Vargas Esparza y otros

Demandado: DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER Y OTROS

Referencia: La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandada, Hospital Mental Rudesindo Soto E.S.E., contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander,

Norte de Santander y Cesar, del 29 de septiembre de 2000, Acción de Reparación directa, que se refiere a la muerte de un paciente con diagnóstico de Esquizofrenia doranoide, valorado como paciente peligroso, que se escapa del hospital mental en el que se encontraba recluido.

Hechos

La señora Alix María Ortega de Vargas llevó a la Empresa Social del Estado Hospital Mental Rudesindo Soto de Cúcuta, a su hijo Luis Ernesto Vargas Ortega, quien ingresó por el servicio de consulta externa para recibir tratamiento médico psiquiátrico por esquizofrenia.

Este paciente huyó en múltiples ocasiones de la mencionada institución hospitalaria, debido a la falta de protección, custodia y vigilancia.

Posteriormente el médico laboral del Instituto de los Seguros Sociales "ISS" expidió certificación en la que se hizo constar que el paciente presentaba patología psiquiátrica recidivante, razón por la cual se le califica como inválido. Luis Ernesto Vargas Ortega fue afiliado al ISS por su hermano y se ordenó el ingreso a la E.S.E. Hospital Rudesindo Soto de la ciudad de Cúcuta para que recibiera tratamiento psiquiátrico en virtud del convenio suscrito entre las dos instituciones.

El 20 de febrero de 1995, el señor Luis Ernesto Vargas Ortega ingresó por última vez al Hospital Mental Rudesindo Soto E.S.E., con la siguiente nota del servicio de urgencias del ISS: *"motivos del envío IDX 1- sicótico agudo. 2- Esquizofrenia doranoide (sic). Se envía para valoración por manejo hospitalario. PACIENTE PELIGROSO."*

El 22 de febrero de 1995, le informaron a la madre que se había fugado de las instalaciones hospitalarias en horas de la noche del 21, es decir un día antes.

El 1º de abril de 1995, la señora María de los Ángeles Vargas Ortega, hermana del señor Luis Ernesto, se enteró de la muerte de éste a través del periódico local “La Opinión”, medio de comunicación en el cual se informó acerca de su deceso.

El 5 de ese mismo mes y año se practicó la exhumación del cadáver en una fosa común en la cual había sido dispuesto y se efectuó el respectivo reconocimiento por parte de sus familiares, lo que permitió confirmar que se trataba de Luis Ernesto. (2011)

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas

En la argumentación que utiliza la sala para decir el presente caso, referencia el precedente establecido por la misma corporación, específicamente en la sentencia del 19 de agosto de 2009, expediente No. 18364, M.P. Enrique Gil Botero, en donde se establece la capacidad del juez de lo contencioso administrativo para adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea restablecido el núcleo de un derecho o interés constitucionalmente protegido que ha sido vulnerado en su dimensión objetiva. Cita la Sala en la sentencia: “...en aquellos eventos en los que sea evidente la alteración grave de un derecho de la persona, es posible que se adopten medidas distintas a la indemnización de perjuicios, todas ellas encaminadas a operar como factores de justicia restaurativa, esto es, como instrumentos que propenden por el restablecimiento objetivo del derecho conculcado” (sentencia del 19 de agosto de 2009, expediente No. 18364, M.P. Enrique Gil Botero)

Considera la sala que la actitud asumida por el hospital demandado desconoció la protección constitucional especial y reforzada que cobija a pacientes como el señor Luis Ernesto, quienes al no ser conscientes de sus padecimientos tienen que ser manejados clínicamente por una institución especializada que no sólo

debe limitar o restringir su comportamiento a entregar el tratamiento para la patología psiquiátrica respectiva sino que se erigen en verdaderos garantes de su integridad física.

En razón de lo anterior considera la Sala que los derechos fundamentales del paciente fueron vulnerados por el hospital que tenía como obligación la protección especial del señor Luis Ernesto.

En razón de lo anterior, la sala declara administrativa y patrimonialmente responsables al Instituto de Seguros Sociales “ISS” y al Hospital Mental Rudesindo Soto E.S.E., por la muerte del señor Luis Ernesto Vargas Ortega, ocurrida el 1º de marzo de 1995; como consecuencia les condena a restablecer los derechos vulnerados para los cual ordeno diferentes medidas de reparación, argumentando su decisión en el ordenamiento jurídico interno que contiene el principio de reparación integral (art. 16 ley 446 de 1998), razón por la cual a fin de restablecer el núcleo esencial de los derechos fundamentales lesionados, ordena además de la medida tradicional de la indemnización, ordena como medida de justicia restaurativa la “**garantía de no repetición**” que ordena que el Hospital Mental Rudesindo Soto E.S.E., diseñe e implemente “un sistema idóneo y eficiente de seguridad que –con garantía de los derechos fundamentales de los enfermos– impida que los pacientes psiquiátricos catalogados como peligrosos o riesgosos, puedan evadirse o fugarse de las instalaciones del centro hospitalario” en un plazo no mayor a tres meses. Igualmente lo obliga a rendir informe del cumplimiento de esta orden al tribunal de primera instancia.

Caso 15: Consejo de Estado. Radicación número: 41001-23-31-000-1994-47893-01, Expedientes 20324, MP. Mauricio Fajardo Gómez, Junio 23 de 2011

Actor: José Antonio Carballo G. y otro

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF”

Referencia: Reparación directa – Apelación sentencia. Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá, del 30 de noviembre de 2000, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, caso que se refiere al desmejoramiento y muerte del menor incapacitado José Antonio Carballo, quien sufría desnutrición crónica y retardo mental y se encontraba bajo el cuidado del ICBF.

Hechos

En el mes de marzo de 1993, El ICBF, Regional Huila, Seccional Pitalito recibió, al niño José Antonio Carballo Cabrera de manos de su padre José Antonio Carballo Guamanga, porque así lo ordenó la Resolución No. 014 del 1º de febrero de ese mismo año por medio de la cual se declaró al menor en situación de peligro y abandono.

De conformidad con el examen psicosomático de ingreso se deduce que José Antonio Carballo Cabrera era un niño sano en los planos físico, psicológico, afectivo y mental; no obstante, la entidad demandada lo declaró en estado de peligro y lo remitió al Hogar del Niño Especial en la ciudad de Bogotá D.C., donde recibiría la máxima atención.

A los pocos meses, en un estado de avanzada desnutrición que le produjo secuelas irreversibles en los aspectos físico y psicológico, el menor fue remitido de nuevo a la Regional Huila, Seccional Garzón, lugar en el cual estuvo incluso en peores condiciones

En esas circunstancias, el progenitor se negó a recibir a su hijo debido al deteriorado estado de salud en que se encontraba, por esta razón el ICBF optó por nombrar a éste en calidad de “madre sustituta” para que lo asistiera, sin embargo el señor José

Antonio Carballo Guamanga renunció a esa designación y el menor fue entregado a otra madre sustituta.

José Antonio Carballo Guamanga formuló denuncia penal por los hechos mencionados.

El estado en que quedó el menor José Antonio después de la medida de protección decretada por el ICBF es irreversible, con daños a la integridad psicofísica.

Dentro de otros hechos narrados por el ICBF se relacionan los siguientes:

El 24 de marzo de 1994 el padre del José Antonio Carballo Cabrera lo recibió, de nuevo, en la modalidad de hogar biológico, mecanismo a través del cual el ICBF concede una ayuda económica y profesional a los padres de la familia que tienen hijos con limitaciones físicas o mentales y que carecen de recursos para brindarles una atención adecuada, pero con la garantía de que el niño permanece vinculado a su núcleo familiar.

Los días 30 de mayo y 6 de julio de 1994 el señor José Antonio Carballo Guamanga trasladó al menor José Antonio a los hogares de varias amigas de la familia, lo que demuestra el incumplimiento de sus obligaciones.

El 18 de noviembre de 1994 el ICBF tuvo conocimiento de que el niño José Antonio Carballo Cabrera fue internado nuevamente en el hospital, con un delicado estado de salud.

El 29 del mismo mes y año falleció el menor José Antonio Carballo Cabrera, a causa de un paro cardiorrespiratorio, insuficiencia respiratoria y bronco-neumonía. (2011)

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

Para la sala es evidente que el ICBF vulneró los derechos fundamentales del niño José Antonio, máxime cuando habiendo sido quien determinó el estado de peligro en el que se encontraba por las circunstancias de desnutrición crónica además de su retardo mental, no supo garantizar ni asegurar la superación de estas circunstancias, por el contrario permitió que su situación se agravara hasta tal punto de devolvérselo a su padre en condiciones que éste con sus precarios recursos difícilmente podría superar.

José Antonio tenía dos condiciones: la de niño y la discapacitado que según el orden jurídico internacional y constitucional merecían especial protección, sin embargo el ICBF vulneró la dimensión objetiva de estos derechos a la vida, a la salud y a la integridad, razón por la que la Sala basada en el precedente establecido en la sentencia de Agosto 19 de 2009, “en la que reitera la jurisprudencia que sobre el particular ha delineado para precisar que, en aquellos eventos en los que sea evidente la alteración grave de un derecho de la persona, es posible que se adopten medidas distintas a la indemnización de perjuicios, todas ellas encaminadas a operar como factores de justicia restaurativa, esto es, como instrumentos que propenden por el restablecimiento objetivo del derecho conculcado”²⁷⁷.

Por ello, bajo el precedente jurisprudencial y con fundamento en el principio de reparación integral establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la sala decide el caso, ordenando las siguientes medidas de justicia restaurativa no pecuniarias además de la tradicional indemnización: “**Satisfacción**”: Publicar copia de la sentencia en las carteleras pública de los centros zonales del ICBF en el Departamento del Huila, por el término de seis meses después de ejecutoria de la sentencia; establecer un link con un encabezado apropiado en el que se pueda

²⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, expediente No. 18364, M.P. Enrique Gil Botero

acceder al contenido magnético de esta providencia para que en el término de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, suba a la red el archivo que contenga esta decisión y mantenga el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de 6 meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

“Garantía de no repetición”: ordenó al Director o Directora Regional del Huila del ICBF a iniciar un programa de formación y/o capacitación dirigido a los funcionarios de esa dependencia con el nombre del niño “José Antonio Carballo Cabrera”, el cual debe incluir un análisis de la jurisprudencia que en materia de derechos del niño ha desarrollado el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el propósito de que se instruya acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado Colombiano representan y/o generan conductas o actuaciones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda con que se inició el proceso citado en la referencia, para evitar que esa clase de acciones vuelvan a repetirse. Asimismo, el Director o Directora Regional del Huila del ICBF debe remitir a todos los Centros Zonales de ese Departamento, copia íntegra de esta providencia para que sea difundida entre todos los Defensores de Familia.

Caso 16: Consejo de Estado. Radicación número: 63001-23-31-000-1998-00812-01, Expedientes 20144, MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Agosto 19 de 2011

Actor: Orbilia Garzón Castaño y otra

Demandado: Nación-Ministerio De Educación-Departamento Del Quindío; Hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan De Dios.

Referencia; se Decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la demandada en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío de 11 de enero de 2001. Acción de reparación directa,

caso que se refiere a la lesión sufrida por la entonces menor Johanna Hernández al perder su ojo izquierdo después de que un compañero del colegio le lanzara un gancho de cosedora.

Hechos:

Los hechos que dan origen a esta decisión se sintetizan en lo siguiente: Johanna Hernández Garzón sufrió lesiones como consecuencia de los hechos ocurridos 30 de octubre de 1996, en los cuales en el establecimiento educativo Instituto Calarcá, cuando Johanna en un cambio de clase salió del salón en compañía de otra alumna con destino al baño, y de regreso al salón un niño que estaba jugando con una banda de caucho lanzó una gancho de cosedora lesionando el ojo izquierdo de la menor, fue llevada por un profesor al Hospital la Misericordia de la ciudad de Calarcá en donde se ordenó que fuera atendida por un oftalmólogo en el Hospital San Juan De Dios de Armenia. El proceso desencadenó la pérdida total de dicho órgano. (2011)

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La Sala reprocha la actitud desplegada por las entidades demandadas, quienes por sus consecutivas omisiones, dilaciones, errores, negligencias, faltas al deber de vigilancia y cuidado, que ameritan investigación, contribuyeron a la concreción del hecho dañoso consistente en la pérdida total e irreparable del ojo izquierdo Johanna Hernández, pues se trataba de una menor de edad que merecía una especial protección por partes de las entidades estatales tal como lo establecen los derechos fundamentales y constitucionales de los niños.

La Sala declara administrativamente responsables a la Empresa Social del Estado Hospital Universitario San Juan de Dios, la Nación - Ministerio de Educación y al

Departamento del Quindío y condena a la reparación de los perjuicios causados con ocasión de las lesiones padecidas por la niña Johanna Hernández Garzón.

Con relación a la reparación integral no aporta nuevos argumentos diferentes de sus propios precedentes y bajo el amparo del artículo 16 de la ley 446 de 1998 la Sala incorpora en la sentencia medidas de reparación no pecuniarias con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, en consecuencia ordena las siguientes medidas no pecuniarias que en este trabajo se enmarca dentro de las denominadas medida de “**satisfacción**” toda vez que ordenó la realización de un acto público conjunto, por parte de las demandadas, en el que se ofrezca disculpas a Johanna y a su familiares, con la asistencia del cuerpo docente y escolar de la institución educativa, en la plaza central; igualmente ordenó la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un medio de circulación departamental; y como medida que llamamos “**garantía de no repetición**”, ordenó la publicación de los manuales y reglamentos de convivencia educativa y ciudadana en la institución educativa objeto del proceso, y ordena compulsar copias a las autoridades competentes para determinar si hay lugar o no a iniciar las investigaciones tanto disciplinarias, como penales en contra de las directivas y profesores del Colegio Instituto Calarcá que laboraban en dicha institución para la época de los hechos, así como al médico tratante Miguel Ángel Lagos Roa.

Ordeno igualmente a las entidades demandadas entregar al despacho informes sobre el cumplimiento de lo aquí ordenado como medidas de reparación, dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Caso 17: Consejo de Estado. Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07335-01, Expedientes 20241, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Octubre 19 de 2011

Actor: Manuel Antonio Guarnizo Trujillo y otros

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional

Referencia: la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión, Sección Tercera, sede Bogotá D.C., del 16 de noviembre de 2000. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, referente a la detención, tortura y muerte del señor Ricardo Antonio Guarnizo por parte de la policía en el municipio de Garzón.

Hechos

El 20 de junio de 1.991, Ricardo Antonio Guarnizo Martínez, en compañía de su compañera y sus dos pequeños hijos viajaban desde Neiva en donde residían hasta la vereda “Santa Rosa” jurisdicción de El Pital e hicieron una parada para pasar la noche en casa la señora Beatriz Tovar de González, ubicada en el Barrio “Las Américas” del municipio de Garzón.

El 21 de junio de 1.991, ocho (8) agentes de la policía, unos vestidos de civil y otros uniformados, al mando del Dragoneante de la Policía (F-2) José Fernando Herrera Pacheco allanaron la casa de Beatriz Tovar de González y le hallaron un paquete de droga (bazuco).

Los habitantes de la casa y los huéspedes fueron trasladados al Comando de Policía. Allí maltrataron y torturaron a Ricardo Antonio Guarnizo Martínez; su compañera habitual y permanente Luz Mary Trujillo Herrera le comunico al comandante de Distrito la situación irregular y el oficial no se interesó por el asunto.

El sábado 22 de junio de 1.991 Luz Mary Carrillo fue al comando a llevarle desayuno a su compañero pero le informaron que él había salido el día anterior a las siete de la noche. Más tarde le informaron que su esposo había sido encontrado muerto con dos impactos de bala. Ella puso en conocimiento de la Procuraduría Provincial de Garzón, los execrables y horribles hechos cometidos por Miembros de la Policía de Garzón que segaron con la existencia de su compañero y padre de sus menores hijos²⁷⁸.

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

Considera la sala que para casos como el presente donde está valorándose la ocurrencia de una “ejecución extrajudicial” debe expresarse el respeto de las garantías de los derechos humanos, dado que se está vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos al no garantizarse el acceso a la justicia en todo su contenido como derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente, tal como se sostuvo en la sentencia de la CIDH en el caso “Manuel Cepeda contra Colombia”²⁷⁹

Con base en lo anterior, realiza un extenso argumento sobre el derecho la libertad vulnerado en el presente caso, el cual soporta en el precedente establecido por la misma sala en la sentencia del 14 de Abril de 2010 y en el artículo 28 de la Constitución Política.

En la sentencia la Sala declara administrativamente responsable a la NACIÓN - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los perjuicios materiales y morales, causados por la detención, tortura y muerte del señor Ricardo Antonio Guarnizo Martínez, en hechos ocurridos en Garzón, Huila el 22 de junio de 1991; Condena a la Nación, Ministerio De Defensa Policía Nacional, a pagar a los

²⁷⁸ (Consejo de Estado. Sección tercera. Expedientes 20241, MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Octubre 19, 2011)

²⁷⁹ Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213

demandantes el lucro cesante y los perjuicios morales. Igualmente ordena otras medidas de reparación.

Para su decisión respecto de las “medidas de reparación integral” la sala se fundamenta en lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, en su propio precedente mencionado en la sentencia del 20 de febrero de 2008 exp. 16996
Consejero ponente: Enrique Gil Botero en cuanto:

a) “Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento”; b) el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH); c) 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”. (Sentencia del 20 de febrero de 2008 expediente 16996 Consejero ponente: Enrique Gil Botero)²⁸⁰

En razón de lo anterior, la sala condena a la Nación Ministerio De Defensa Policía Nacional a cumplir las siguientes medidas de “**satisfacción**” realizar un acto público en el que se ofrezca disculpas a los familiares; publicar la parte resolutive de esta sentencia en todas las Estaciones de la Policía Nacional en el Departamento del Huila; y como medida de “**garantía de no repetición**” ordenó compulsar copias a las autoridades competentes para que, si hay lugar o no a iniciar las investigaciones tanto disciplinarias, como penales en contra de los agentes de policía que participaron en el operativo.

Caso 18: Consejo de Estado. Radicación número: 05001-23-31-000-1993-01886-01, Expedientes 18850, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Octubre 26 de 2011

Actor: Maria Eucaris Del Socorro Arenas y otros

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA.- Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 29 de mayo de 2000, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda que hace referencia a la detención y muerte de dos jóvenes y detención y lesiones a otros dos en el Corregimiento El Pajarito del municipio de Medellín.

Hechos

El viernes 14 de agosto de 1992 Luis Fernando Hernández Carvajal, John Freddy Arenas, Luis Felipe Rendón González y Deison Alberto Rodríguez Patiño se

²⁸⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2008 exp. 16996 C. P. Enrique Gil Botero

transportaban en dos motocicletas hacia el sitio denominado “BOLERAMA”, situado en la calle 51 # 67B-60 en la ciudad de Medellín y a la altura del barrio Los Colores, fueron interceptados por una patrulla de la Policía Nacional compuesta por seis (6) agentes quienes se transportaban en tres motocicletas.

Los agentes de la policía hicieron bajar de sus vehículos a los jóvenes, los obligaron a colocarse contra la pared de una construcción, los golpearon, les quitaron los cordones de los zapatos para amarrar con ellos sus manos por la espalda y les dijeron que serían conducidos a la Inspección de Policía de San Cristóbal.

Por la vía al mar, los captores se dirigieron en dirección al corregimiento de Pajarito, cuando Deison Alberto Rodríguez Patiño alertó a Luis Felipe Rendón González sobre el peligro de perder su vida y, aprovechando que la moto en la cual era conducido se varó, golpeó al agente y se echó a rodar por la pendiente adyacente a la vía, sufriendo varias contusiones, excoriaciones y desgarros, producidos por el choque contra los árboles, zarzas y alambre de púas con los que se topó en el camino.

Los demás jóvenes perdieron la vida un poco más arriba del lugar donde emprendió la fuga Deison Alberto Rodríguez, pues una vez bajados de sus vehículos fueron abaleados, excepto Luis Felipe Rendón González quien logró huir, favorecido por las sombras de la noche, aunque fue impactado en su cuerpo por seis proyectiles de arma de fuego.

A las cinco de la mañana del 15 de agosto de 1992, Deison Alberto Rodríguez llegó a la casa de un familiar, llamó a Luis Fernando Hernández y a Luis Felipe Rendón y, habiendo sido enterado de su ausencia desde la noche anterior, informó que debían buscarlos en la vía a Pajarito.

La noticia sobre el levantamiento de los cadáveres se difundió rápidamente, razón por la cual los familiares de Luis Fernando Hernández Carvajal se trasladaron al anfiteatro municipal de Medellín, para su reconocimiento.

El día 15 de agosto antes referido, la moto de Deison Alberto Rodríguez fue encontrada en la Inspección de Policía de Pedregal y la conducía Luis Felipe Rendón fue ubicada posteriormente, en las dependencias del DAS, con varias piezas cambiadas.

Los agentes de la Policía Nacional que participaron en los hechos, no portaban orden de captura para detener a los jóvenes, lo que permite inferir que actuaron por fuera de la ley.

El día lunes el 17 de agosto, el señor José Gabriel Antonio Hernández Carvajal presentó queja de lo ocurrido en la Procuraduría Provincial de Medellín y, las familias de los afectados denunciaron los hechos ante la Comandancia de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra–MEVAL, cuyo conocimiento fue asignado al Juzgado 93 de Instrucción Penal Militar.

El hecho dañoso ocurrió durante el servicio, utilizando armas y vehículos asignados a la demandada para la prestación del mismo. (2011)

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

No existiendo prueba directa , la sala consideró como indicios contundentes sobre la responsabilidad de la administración, las versiones imparciales sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos, la prueba documental analizada conjuntamente con el informe policial, las decisiones de la justicia penal militar y de la procuraduría y la certificación expedida por la Fiscalía, lo que sostuvo la decisión de atribuir la responsabilidad a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía

Nacional por considerar que conforme al modus operandi se trató de un caso de ejecución extrajudicial, lo que constituye a todas luces una grave violación de los derechos humanos, pese a que dentro del sumario se haga constar que las víctimas tenían deudas con la justicia, debieron haberlos puesto a órdenes de la justicia y no ejecutarlos en razón de operaciones de limpieza social.

Por lo anterior, la sala teniendo en cuenta la obligación del Estado de especial protección a la vida y la libertad de los ciudadanos en virtud del ordenamiento constitucional y los tratados internacionales de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad y observando que estos fueron vulnerados con ocasión a la ejecución extrajudicial, ordenó las siguientes medidas de reparación, que si bien no las argumenta bajo medidas de justicia restaurativa, están ellas contempladas en la normativa interna y en el orden internacional como integrantes del principio de reparación integral, entre las ordenadas se detallan las siguientes: la tradicional pecuniaria para compensar los daños morales, y como acciones que se enmarcan dentro de la medida de “**satisfacción**” ordeno a la demandada: publicar la reseña contenida en la decisión, en un medio de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el Departamento de Antioquia; pedir disculpas públicas en una ceremonia que con la presencia de los altos mandos militares, los demandantes, la participación de la comunidad e invitación a los medios de comunicación del departamento de Antioquia, por la violación a los derechos humanos de que fueron víctimas los señores Jhon Fredy Arenas Y Luis Fernando Hernández Carvajal, Luis Felipe Rendón González Y Deyson Alberto Rodríguez Patiño, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Como “**garantía de no repetición**” ordenó oficiar la Fiscalía General de la Nación para que lleve a cabo la investigación penal de las conductas referidas en la

decisión con fines de justicia y no repetición, por estar configurado un delito de lesa humanidad.²⁸¹

Caso 19: Consejo de Estado. Radicación número: 19001-23-31-000-1999-01134-01, Expedientes 21410, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Noviembre 15 de 2011

Actor: Luciano Quiguanas Cometa y otros

Demandado: La Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.- Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia del 29 de marzo de 2001, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sala de Descongestión con sede en Cali, mediante la cual se resolvió denegar las pretensiones de la demanda, referente a la privación injusta de la libertad de un indígena de la comunidad Páez, recolector de hoja de coca.

Hechos

“Sostiene el señor Luciano Quiguanas Cometa (fls. 1 a 9, C-1°) (i) que el 12 de mayo de 1992 fue capturado por la Policía Nacional -junto con su hermano menor de edad Luis Gerónimo Quiguanas Cometa- en el sitio “El Pajarito” de la vereda “El Credo”, jurisdicción del municipio Caloto (Cauca), en momentos en los que se dedicaba a recolectar “hoja de coca”; (ii) que el día 18 siguiente el Juzgado Veintiuno Ambulante de Instrucción Criminal declaró formalmente abierta la investigación penal y el 2 de junio del mismo año profirió en su contra detención carcelaria que substituyó en domiciliaria el 22 de diciembre de 1993; (iii) que el 25 de mayo de 1994 se profirió resolución de acusación por infracción de la Ley 30 y (iv) que el 19 de agosto de 1997 fue absuelto, al concluirse que dada su condición

²⁸¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 05001-23-31-000-1993-01886-01, Expedientes 18850, M.P.. Stella Conto Díaz Del Castillo, Octubre 26 de 2011

cultural, estaba incurso en causal de inculpabilidad por “error invencible”, sobre la tipicidad de la conducta. Por tanto, considera que tanto a él como a su familia se les causó “un gran dolor moral por detención injusta”²⁸².

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La sala revoca la sentencia de primera instancia y declara a la Nación-Rama Judicial patrimonialmente responsable por la privación injusta de la libertad que padeció el señor Luciano Quiguanas Cometa en cuanto que desde su identidad, cosmovisión y costumbres indígenas el cultivo y recolección de la hoja de coca no constituía ilícito por lo tanto no se configuró los elementos del delito que se imputó.

Señala la Sala que,

“no resulta coherente que, por un lado se establezca como elemento fundante de nuestra nacionalidad la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, lo cual comporta no solo el respeto de la cosmovisión de los pueblos indígenas y tribales que concurren a conformarla, sino la adopción de medidas de afirmación positiva tendientes a garantizarla y conservarla y, por el otro, se considere delictiva la recolección de hoja de coca por parte de quien desde siempre se presentó como integrante de un pueblo indígena, registrado en el censo de su comunidad”²⁸³.

Con relación a las medidas adicionales de reparación integral la Sala adoptó medidas especiales en el marco de la protección contra las graves violaciones de los derechos humanos, pues el Estado colombiano, desconociendo la diversidad

²⁸² Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 19001-23-31-000-1999-01134-01, Expedientes 21410, M.P.. Stella Conto Díaz Del Castillo, Noviembre 15 de 2011

²⁸³ Ib

étnica y cultural de la nación y dejando a un lado sus compromisos internacionales que

“prohíben los tratos crueles y lo obligan a adoptar medidas para desterrar de su territorio todas las formas de discriminación racial (i) capturó, procesó y mantuvo privado de la libertad al señor Luciano Quiguanas Cometa, integrante del pueblo indígena PAEZ e inculpándole de una conducta lícita en su cultura ancestral; (ii) no le procuró la defensa técnica que su situación demandaba y (iii) le hizo soportar condiciones de reclusión contrarias a la dignidad humana, pues debido a la situación carcelaria, fue afectado con una enfermedad respiratoria aguda que lo mantiene en estado de invalidez”²⁸⁴.

De acuerdo con la sentencia proferida, se presentó una violación, por parte de las autoridades judiciales, del respeto a la diversidad cultural del sindicado pues ninguna autoridad le suministró una asistencia judicial acorde con su pertenencia a una cultura diferente, con miras a que el mismo afrontara la investigación y el juzgamiento en condiciones de igualdad

La Sala agrega:

“Juzgar a diferentes, como iguales, es romper el principio de igualdad que la Constitución consagra en su Preámbulo y en su artículo 13 (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala Penal. Providencia del 4 de febrero de 2000, Rad. 5022, M.P. Luis Fernando Tocora López); extraído de la misma referencia señala: “En ese sentido, las normas sobre las cuales deba levantarse el juicio de

²⁸⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 19001-23-31-000-1999-01134-01, Expedientes 21410, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Noviembre 15 de 2011

reproche, deben ser aquellas que entornan culturalmente al autor, y no aquellas con las que ocasionalmente pueda entrar en contacto”²⁸⁵.

Considera la proclama de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, respecto del derecho de los pueblos indígenas “como pueblos” o “como personas”, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional en donde se establecen entre otros derechos y facultades, que dichos pueblos y personas

“(i) son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas y (ii) tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y a no ser sometidos a acto de genocidio, ni a ninguno de violencia, particularmente a “no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura”.²⁸⁶

De acuerdo con el criterio de la Sala los postulados enunciados y otros desarrollados en el mismo sentido por la sentencia integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto y se constituyen como compromisos internacional a los que el Estado no puede sustraerse “ ni aún en situaciones excepcionales, dado su carácter de elementos fundantes de la nacionalidad - artículos 1° y 7° C.P.- y en consideración a que la protección en contra del

²⁸⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 19001-23-31-000-1999-01134-01, Expedientes 21410, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Noviembre 15 de 2011

²⁸⁶ O.E.A. Declaración Universal de Derechos Humanos.

etnocidio, constituye un mandato imperativo del derecho internacional de los derechos humanos.”²⁸⁷

Con lo anterior la Sala concluye que se violaron disposiciones constitucionales y los compromisos internacionales de Colombia, relacionados con la protección étnica y cultural, “porque, además de procesar a una persona de cultura diversa, por una conducta acorde con su identidad, omitieron hacer uso de medidas afirmativas o de diferenciación positiva, de forzosa aplicación, dirigidas a que el sindicado fuera asistido desde su comunidad y contara con una defensa apropiada a su realidad cultural.

En virtud de las anteriores consideraciones y habiéndose probado las graves violaciones de los derechos humanos a las que fue sometido el señor Luciano Quiguanas Cometa, sus parientes cercanos y el pueblo indígena PAEZ al que los demandantes pertenecen, se ordenaron las siguientes medidas de reparación adicionales a la tradicional indemnización:

“**Rehabilitación**” Brindar un permanente acompañamiento médico, hospitalario y asistencial al actor Luciano Quiguanas Cometa, condicionado a que éste, su familia o las autoridades del pueblo indígena PÁEZ llegaren a solicitarlo con absoluto y total respeto de su identidad cultural, asumiendo las entidades demandadas los costos que implique la atención, incluyendo medicamentos, insumos y en general lo necesario para la rehabilitación de su integridad mental, física y psicológica.

“**Satisfacción**” ordeno al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación que, previa consulta al pueblo indígena que deberán coordinar con del Ministerio del Interior, programar un acto público de desagravio a nombre de la Nación Colombiana, en un término no superior a seis meses contados a partir de

²⁸⁷ Ib.

la notificación del fallo, por el desconocimiento de la identidad cultural que padecieron los demandantes y el pueblo Indígena PAEZ.

“Garantía de no repetición”: Se conminó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, para que impartan enseñanza a servidores judiciales de las diferentes jurisdicciones, con perspectiva cultural, para que situaciones como las analizadas en este asunto no se vuelvan a presentar.

Caso 20: Consejo de Estado. Radicación número: 54001-23-31-000-1997-02780-01, Expedientes 19959, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enero 18 de 2012

Actor: Rosalba Daza Suarez Y Otros

Demandado: Nación - Ministerio De Defensa Nacional - Policía Nacional

Referencia: Acción De Reparación Directa – Sentencia.- Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y César, del 29 de septiembre de 2000, mediante la cual que se dispuso denegar la totalidad de las pretensiones, referente a la muerte del abogado Javier Alberto Barriga Vergel por atentado sufrido en Cúcuta, a quien no se le brindo la debida protección.

Hechos

El día 16 de junio de 1995, a las 8:30 de la mañana, Javier Alberto Barriga Vergel, salió de su residencia en su vehículo. Mientras esperaba el cambio del semáforo en una esquina, se acercaron dos individuos en una motocicleta y uno de ellos disparó varias veces contra él, hiriéndolo en la cabeza y produciéndole la muerte en forma inmediata.

Según informaciones de testigos, en el lugar de los hechos había presencia de uniformados y de agentes de seguridad estatal vestidos de civil, con motivo de la realización de una huelga de trabajadores de la salud.

La investigación de los hechos, radicada actualmente en la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, ha permitido establecer la existencia de informes de inteligencia militar según los cuales Javier Alberto Barriga Vergel, formaba parte del Ejército de Liberación Nacional.

De la lectura de tales informes se colige que el abogado Barriga Vergel era objeto, hasta la fecha del atentado de que fue víctima, de vigilancia y seguimiento sistemático, reiterado, cercano y continuo por parte de miembros de la inteligencia militar. Sin embargo no pusieron tales informaciones a disposición de las autoridades judiciales competentes para que éstas realizaran la labor investigativa, bajo plenas garantías y procedimientos transparentes”²⁸⁸

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

En el presente caso la sala considera que ha existido vulneración de un derecho humano, y en razón de ello revoca la sentencia apelada en su lugar declara administrativa y patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios sufridos por la muerte del abogado Javier Alberto Barriga Vergel a la Nación-Ministerio De Defensa-Policía Nacional en consecuencia considera que se debe dar aplicación al principio de reparación integral de acuerdo a lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, argumentando que el principio de congruencia, debe ceder frente al principio sustancial “restitutio in integrum”

²⁸⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera, Expediente 19959, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enero 18, 2012.

La Sala acude al precedente definido en la Sentencia de 19 de octubre de 2007. Exp.29273ª de la misma extrae:

“Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento” orientados a procurar 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.

“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.”

Acogiendo el precedente de la Sala que incorpora al “concepto de reparación integral las denominadas medidas de reparación no pecuniarias”, la sala para responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, ordeno además de la tradicional medida pecuniaria las siguientes medidas contenidas en las obligaciones que se detallan a continuación

:

- 1) Realizar un acto público en el que el Director del Departamento de la Policía de Norte de Santander ofrezca disculpas a los familiares de Javier Alberto Barriga Vergel; 2) Publicar la parte resolutive de esta sentencia en todas las Estaciones de

la Policía Nacional en el Departamento de Norte de Santander por un período de seis (6) meses, y darse difusión en los diferentes medios de comunicación de circulación departamental. Estas obligaciones para efectos de este trabajo se enmarcan dentro de las medidas denominadas de “**satisfacción**”;

Como medidas que se enmarcan dentro de las denominadas “**garantías de no repetición**”, la sala ordeno: Compulsar copias ante las autoridades competentes para analizar si hay lugar o no a iniciar las investigaciones tanto disciplinarias, como penales en contra de aquellos funcionarios de la Policía Nacional, o del Ejército Nacional que en la época de los hechos no contribuyeron a la protección de la seguridad personal de la víctima; y con el fin de evitar una potencial condena en contra del Estado por parte de la instancia judicial interamericana de Derechos Humanos, se ordenó a la Fiscalía General de la Nación que informara al país, en un término improrrogable de 30 días calendario, acerca de los resultados de las investigaciones adelantadas por el homicidio del abogado Javier Alberto Barriga Vergel, y especialmente ordeno que se ofreciera verdad y justicia como medio para la reconciliación.²⁸⁹

De todo lo ordenado, impuso a las entidades demandadas entregar al despacho informes del cumplimiento de lo ordenado como medidas de reparación no pecuniarias, dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Caso 21: Consejo de Estado. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-11029-01, Expediente 21196, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enero 18 de 2012

Actor: María Consuelo Duran Gómez y otros

Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional

²⁸⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Expediente 19959, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enero 18, 2012

Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).- Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar el 31 de octubre de 2000, mediante la cual se dispuso desestimar las pretensiones de la demanda que hace referencia al secuestro y posterior muerte del político Feisal Mustafa.

Hechos

En horas de la tarde del 11 de septiembre de 1.993 el doctor Feisal Mustafa Barbosa, presidía una reunión Política en el corregimiento Sabana, comprensión territorial del municipio de Sucre (Santander), la cual se celebraba en un recinto cerrado, en donde se presentaron unos sujetos preguntando que quién era el doctor Feisal Mustafa?. El doctor Feisal Mustafa Barbosa, se paró, se identificó y los desconocidos se dirigieron a él ordenándole que los acompañara a una reunión con su Comandante. Las personas que se encontraban en la reunión se opusieron a que se los llevaran, creándose una situación de orden público, a tal punto, que más de 30 personas todas ellas civiles se hicieron alrededor del vehículo, en el que los subversivos pretendían movilizarlo para efectos de impedir que se lo llevaran, esto duró más de 40 minutos, tiempo en el que no se hizo presente la Fuerza Pública a pesar de que uno de los residentes del lugar se subió al campanario de la Iglesia y empezó a tocar las campanas, en señal de auxilio para tratar de llamar la atención de la ciudadanía ya que la Fuerza Pública, es decir, el Ejército Nacional y la Policía Nacional, no estaban presentes.

Posteriormente los cuatro sujetos pertenecientes al autodenominado Ejército de Liberación Nacional E.L.N. se llevaron a Feisal Mustafa hasta un sitio denominado

La Gruta, donde le propinaron dos impactos de arma de fuego de corto alcance en la cabeza, causándole la muerte.²⁹⁰

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

Bajo los mismos argumentos de la Sala que soportaron la decisión proferida en la sentencia del caso con el radicado número: 54001-23-31-000-1997-02780-01(19959) que se resumen a continuación:

Precedentes derivados de las sentencias de 19 de octubre de 2007. Exp. 29273^a, Sentencias de 8 de junio de 2011. Exp. 19972; de 8 de junio de 2011. Exp. 19973

En el caso la sala considera que al existir una vulneración de un derecho humano se debe dar aplicación al principio de reparación integral y a lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, lo anterior por cuanto el principio de congruencia, de naturaleza procesal, debe ceder frente al principio sustancial “restitutio in integrum”

“Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento” orientados a procurar 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 aspectos²⁹¹.

“La reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se

²⁹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Expedientes 21196, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enero 18, 2012)

²⁹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencias de 19 de octubre de 2007. Exp. 29273^a, Sentencias de 8 de junio de 2011. Exp. 19972; de 8 de junio de 2011. Exp. 19973

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.”²⁹²

Acogiendo el precedente de la Sala que incorpora al “concepto de reparación integral las denominadas medidas de reparación no pecuniarias”, se ordenan las medidas con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”.

Decide la Sala revocar la sentencia apelada de 31 de octubre de 2000 proferida por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y César, y en su lugar declara que Nación-Ministerio De Defensa-Policía Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios sufridos por la muerte del político Feisal Mustafá Barbosa, en hechos ocurridos el 11 de septiembre de 1993,

En razón de lo anterior y acogiendo como precedente lo establecido en la sentencia de Octubre 19 de 2007 en el que argumenta la reparación integral aplicada en el sistema interamericano de derechos humanos y asegurando la aplicación del principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, ordena las siguientes obligaciones que para efectos de este trabajo se enmarcan dentro de las medidas de reparación no pecuniarias que se adicionan a la medida pecuniaria ordenada para compensar el daño moral y para indemnizar el daño material:

²⁹² Ib.

Como medida de “**satisfacción**” ordena realizar acto público en el que el Ministro de Defensa y el Director del Departamento de la Policía de Santander ofrezca disculpas a los familiares de Feisal Mustafá Barbosa; igualmente ordenó publicar la parte resolutive de la sentencia en todas las Estaciones de la Policía Nacional en el Departamento de Santander por un período de seis (6) meses, y darle difusión en los diferentes medios de comunicación de circulación departamental.

Como medida de “**garantía de no repetición**”; ordenó compulsar copias ante las autoridades competentes para que se estudie si hay lugar o no a iniciar las investigaciones tanto disciplinarias, como penales en contra de aquellos funcionarios de la Policía Nacional, o del Ejército Nacional que en la época de los hechos no contribuyeron a la protección de la seguridad personal de la víctima; y con el fin de evitar una potencial condena en contra del Estado por parte de la instancia judicial interamericana de Derechos Humanos, se ordenó que la Fiscalía General de la Nación informara al país, en un término improrrogable de 30 días calendario, acerca de los resultados de las investigaciones adelantadas por el homicidio del político Feisal Mustafá Barbosa, y especialmente se le ordenó ofrecer verdad y justicia como medio para la reconciliación.

Caso 22: Consejo de Estado. Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08357-01, Expediente 21274, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 1 de 2012

Actor: Carlos Julio Marín y otra

Demandado: Nación-Ministerio De Defensa-Policía Nacional

Referencia: Acción de Reparación Directa. Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la demandada Ministerio de Defensa contra la sentencia del 15 de septiembre de 2000 proferida por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de

Santander y Cesar, se refiere a la muerte causada a una agente de la policía cuando se trasladaba al lugar asignado para su servicio.

Hechos

Luis Alberto Marín García, de 22 años de edad, quien se desempeñaba como Agente de la Policía Nacional, fue muerto en forma violenta el 25 de marzo de 1.992, por varios disparos de arma de fuego en hechos sucedidos en el sitio denominado La Cantina sobre la carretera que de Ocaña conduce a San Calixto (Norte de Santander), al ser interceptado el bus en que viajaba la víctima, por presuntos guerrilleros de las FARC y del ELN, que al identificarlo como Agente de la Policía Nacional, lo hicieron bajar del vehículo, para luego darle muerte, descargando sobre él armas de fuego de corto alcance.

La víctima ese día se movilizaba con dirección a la Sub-Estación de San Calixto a donde había sido trasladado. La zona, en la que sucedieron los hechos era reconocida como de alto riesgo, pues meses atrás había sido asesinado otro Agente y se sabía de la movilización frecuente de grupos guerrilleros por el sector.²⁹³

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La sala considera que en este caso se presentaron graves violaciones a los derechos humanos por lo que ordena medidas de justicia restaurativa la Sala bajo los mismos argumentos y fundamentos expresados en la sentencia de 19 de octubre de 2007. Exp.29273, y las sentencias correspondientes a los radicados 68001-23-15-000-1995-11029-01(21196) del 18 de enero de 2012 y la sentencia

²⁹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08357-01, Expediente 21274, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 1 de 2012

del expediente con radicación número: 54001-23-31-000-1997-02780-01(19959) de la misma fecha.

Además de lo anterior y en aplicación del principio de reparación integral de conformidad a lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 ordena las siguientes medidas de reparación de justicia restaurativa no pecuniarias:

“En un término no superior a treinta (30) días se informe acerca de la investigación penal por el homicidio del agente Luis Alberto Marín García, los resultados de la misma, exigiéndose que, dentro de la reserva que legalmente se exige para los procesos penales, se informe por un medio de comunicación del lugar en el que residan sus familiares, y se remita copia del informe relativo al avance de la investigación al Tribunal de origen para que del mismo se deje constancia de su cumplimiento”.²⁹⁴

Entiéndase esta medida, para efectos de este trabajo como una medida de **“satisfacción”**

“Ordena al Director General de la Policía Nacional para que mediante una circular que debe distribuirse en todos los departamentos, estaciones y subestaciones de la institución, se informe y se actualice la forma en que deben aplicarse los procedimientos para la realización de los desplazamientos, garantizándose todas las medidas disponibles y razonables de seguridad, especialmente en aquellas zonas del país donde haya conocimiento de amenazas de perturbaciones del orden público, para que casos como estos no se repitan”; ordena a la Dirección General de la Policía a realizar un curso en el Departamento de Policía de Norte de Santander, dirigido a los oficiales y sub-oficiales de la institución, en el que

²⁹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08357-01, Expediente 21274, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 1 de 2012.

ofrezca la formación relacionada con los deberes de los miembros de la fuerza pública en tiempos de conflicto armado, la protección de los civiles y el respeto del derecho internacional humanitario; Ordena que el Estado, si lo considera, que por los canales adecuados solicite ante las instancias internacionales de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario la investigación y determinación de la (s) violación (es) a los derechos humanos que se hayan producido en el caso en concreto por parte del grupo armado insurgente ELN, y que una vez rendida sea puesta en conocimiento de la opinión pública por los medios de comunicación de circulación nacional”. Entiéndase éstas como medidas de **“garantía de no repetición”**

La sentencia presenta una aclaración de voto del magistrado Enrique Gil Botero quien se aparta de la decisión mayoritaria de la Subsección en orden de que el Estado, si lo considera conveniente, solicite ante las instancias internacionales la investigación y determinación de las violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que se hayan producido en el caso concreto por el ELN.

En criterio del Magistrado esta decisión desconoce el “carácter subsidiario de las jurisdicciones internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario y se arriesga a una condena internacional sin que se hayan agotado las instancias internas”. Agrega que la orden “excluye de manera evidente el agotamiento de las instancias internas, requisito sin el cual no es posible recurrir a la instancia internacional. Así mismo, desconoce el precedente de la Sala, sobre la manera como debe afrontarse el problema de la cosa juzgada internacional: “Por ser ésta una jurisdicción eminentemente subsidiaria (la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

De acuerdo con lo anterior, la orden de la Sala conlleva un riesgo: que las instancias internacionales se pronuncien sobre el caso, con omisión de las

instancias interna, requisito básico para acceder a ellas, y que, para agravar la situación, pues se desconoce que tratamiento se dio a las violaciones cometidas por el grupo subversivo, el Estado resulte nuevamente condenado por violación al deber de garantía establecido en diferentes instrumentos internacionales. (...) ²⁹⁵

Por otro lado el Magistrado Gil se muestra en desacuerdo con las órdenes dadas a la Policía Nacional por cuanto

“ el papel del juez se debe limitar, en el caso de los procesos en los que se debata la responsabilidad extracontractual del Estado, a asumir en sus decisiones aquellas medidas que sean indispensables para obtener una reparación integral sin que en este ejercicio se extralimite ordenando a la entidad demandada el cumplimiento de obligaciones de hacer en las que termina sustituyendo el elemento oportunidad que es propio de la toma de decisiones de la autoridad administrativa”. ²⁹⁶

Según el Magistrado cuando se rebasa la medida con “órdenes que inciden necesariamente en la forma en que las entidades administrativas disponen de sus recursos materiales, financieros y humanos, en los programas de capacitación a impartir a sus funcionarios y en la adopción de orientaciones institucionales encaminadas a solucionar futuras condenas judiciales” el juez deja de ser un tercero imparcial para fungir de administración, lo que no se compadece con el modelo de Estado de derecho en el que se permite en los aspectos mencionados libertad de elección a la autoridad administrativa y en el que las competencias de cada una de las ramas del poder se encuentran delimitadas ²⁹⁷.

²⁹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08357-01, Expediente 21274, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 1 de 2012

²⁹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08357-01, Expediente 21274, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 1 de 2012

²⁹⁷ Ib.

Agrega: “Permitir la injerencia de la rama judicial en la actividad administrativa cuando con ello no se obtiene una reparación del daño causado conlleva el riesgo imponer criterios que no responden a la realidad social, económica y presupuestal sobre la que los aparatos administrativos se organizan, y por ende, se decide en una instancia equivocada aspectos relacionados con el mérito y la oportunidad de adoptar políticas institucionales.”

Caso 23: Consejo de Estado. Radicación número: 05001-23-25-000-1996-00286-01, Expediente 21521, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Febrero 8 de 2012

Actor: Maria Lucia Olarte Areiza y otros

Demandado: Nación-Ministerio De Defensa-Policía Nacional

Referencia: Acción De Reparación Directa- Apelación.- Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia-Sala de Descongestión con Sede en Medellín, el 30 de marzo de 2001, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, referente a la ejecución extrajudicial a manos de la policía nacional de dos campesinos agricultores en una finca ubicada en Yarumal.

Hechos

El 4 de marzo de 1994, la familia Quintero Olarte - campesinos agricultores- se encontraba en su *“pequeña finca”* ubicada en la vereda Ventanitas del municipio de Yarumal, Antioquia, cuando a las 11.30 p.m., miembros de la Policía Nacional arribaron al lugar y con sus armas de dotación oficial dieron muerte a los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata - padre- y Yon Jairo Quintero Olarte - hijo-, a

quienes tildaron de guerrilleros a pesar de que este último era soldado profesional, adscrito al Batallón Vélez del municipio de Carepa, Antioquia.²⁹⁸

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La sala considera que

“el deber de protección de la vida, de la libertad y de la integridad personales, no se deriva exclusivamente de las normas del ordenamiento jurídico interno, sino también de los diferentes instrumentos de carácter internacional sobre derechos humanos acogido por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política²⁹⁹ lo cual impone la obligación al Estado colombiano, a través de sus autoridades, de erradicar políticas y comportamientos relacionados con ejecuciones extrajudiciales y de fomentar el respeto y protección de tales derechos”^{300, 301}

En virtud de lo anterior y analizando los hechos para la sala es claro que la Policía Nacional incurrió en una falla del servicio al participar en la ejecución extrajudicial de dos personas inermes, hecho que además de constituir una conducta reprochable desde el punto de vista de las obligaciones que tiene el Estado en relación con la protección de la vida, la dignidad y la integridad de los ciudadanos, encuadra en las conductas que están proscritas por el derecho penal y por el derecho internacional, razón por la cual resulta comprometida la responsabilidad

²⁹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 05001-23-25-000-1996-00286-01, Expediente 21521, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Febrero 8 de 2012

²⁹⁹ De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política “*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...).*”

³⁰⁰ Sentencia Consejo de Estado, Radicación número: 05001-23-25-000-1996-00286-01, Febrero 8 de 2012

³⁰¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 05001-23-25-000-1996-00286-01, Expediente 21521, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Febrero 8 de 2012

patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, frente al perjuicio sufrido por los demandantes, razón por la que revoca la sentencia.

Argumentando jurídicamente que al vulnerarse los derechos humanos de los ejecutados, es necesario dar aplicación al principio de reparación integral establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y en el artículo 8 de la Ley 975 de 2005, por lo que la Sala ordenó las siguientes medidas de carácter no pecuniario: Medidas de **“rehabilitación”**: ordenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional proveer a los demandantes tratamientos psicológicos, que permitan la superación de las secuelas que les dejó la muerte de los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon Jairo Quintero Olarte. Medidas de **“satisfacción o compensación moral”**: ordenó publicar dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la sentencia, en un medio de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Antioquia, un informe que contenga una reseña amplia de las verdaderas circunstancias en las que se produjo la muerte de los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon Jairo Quintero Olarte, de conformidad con lo que resultó probado en el trámite de este proceso; y, además ordenó que en un acto público reconociera su responsabilidad por la muerte de los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon Jairo Quintero Olarte, en el cual además, pidiera perdón público a los demandantes. . Medidas de **“garantía de no repetición”**: ordenó compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue, disciplinaria y penalmente, a los agentes estatales involucrados en los hechos analizados en la presente sentencia.

Caso 24: Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04813-01, Expediente 20880, M.P. Olga Mélida Valle de Dela Hoz, Febrero 15 de 2012

Actor: Pedro Gustavo Vasquez y otros

Demandado: Ministerio De Defensa-Policía Nacional-

Referencia: Acción de Reparación directa - Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A", el veintiséis (26) de abril del dos mil uno (2001), referentes a la violación y muerte de la niña que buscaba a su papá en la Estación Tercera de Policía en Bogotá.

Hechos

"En la mañana del 28 de febrero de 1993, Sandra Catalina Vásquez Guzmán aproximadamente de 10 años de edad, concurrió en compañía de su madre a la Estación Tercera de Policía, en busca de su padre para que éste, que se desempeñaba como agente de la Policía Nacional, le suministrara dinero para la obtención de útiles escolares. La niña ingresó a la Estación en busca de su padre pero él no se encontraba en ese sitio como se estableció más adelante en el proceso penal. La madre luego de un tiempo de espera sin que la niña regresara procedió a buscarla, encontrándola en estado preagónico en uno de los baños de la Estación de Policía, donde la menor fue brutalmente violada y asesinada por el agente de policía Diego Fernando Valencia Blandón, quien se encontraba en servicio.

El padre de la niña fue sindicado inicialmente del crimen y estuvo detenido desde el 28 de febrero de 1993 hasta el 11 de junio del mismo año, al habersele imputado falsamente los delitos de violación y asesinato de su hija, situación que creó gran confusión en la familia en relación con la responsabilidad del crimen.

Posteriormente dentro de la investigación penal se estableció plenamente que el autor del hecho delictivo fue el agente de policía Diego Fernando Valencia Blandón quien fue condenado por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito a pagar 45 años de prisión. Decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Penal en providencia del 15 de julio de 1996. Finalmente la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal, el 14 de marzo de 2001 decidió no casar la sentencia condenatoria objeto de la impugnación”.³⁰²

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

Teniendo probado la grave violación de los derechos fundamentales de la niña Sandra Catalina Vásquez Guzmán, la sala considera menester la adopción de medidas de justicia restaurativa para restablecer el la dimensión objetiva de del derecho fundamental a la vida de los niños en Colombia, para lo cual aplica el precedente establecido por la Corporación en las sentencias proferidas el 26 de Marzo y el 19 de Agosto de 2009, cuyo texto merece la pena referenciar:

“En consecuencia, cuando el juez de lo contencioso administrativo aprecia la vulneración grave de la dimensión objetiva de un derecho, puede adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea restablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido, al margen de que el trámite procesal sea el del grado jurisdiccional de consulta o la resolución de un recurso de apelación único. Lo anterior, toda vez que el principio de la no reformatio in pejus, como expresión de la garantía del derecho al debido proceso sólo tiene restricción en la órbita indemnizatoria del principio de reparación

³⁰²Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: Expediente 20880, M.P. Olga Melida Valle de Dela Hoz, Febrero 15, 2012

integral. En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que si existe una colisión entre el principio de reparación integral con los principios de congruencia procesal y de jurisdicción rogada, estos últimos deben ceder frente al primero en cuanto concierne a las medidas de satisfacción, rehabilitación, y garantías de no repetición, toda vez que el parámetro indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales sí está amparado por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa del demandado.

“Definido el anterior panorama, la Sala reitera la jurisprudencia que sobre el particular ha delineado para precisar que, en aquellos eventos en los que sea evidente la alteración grave de un derecho de la persona, es posible que se adopten medidas distintas a la indemnización de perjuicios, todas ellas encaminadas a operar como factores de justicia restaurativa, esto es, como instrumentos que propenden por el restablecimiento objetivo del derecho conculcado.

“Al respecto, en reciente pronunciamiento de la Sección se precisó³⁰³:

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

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

³⁰³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

“ii) Cuando se trate de graves violaciones a derechos humanos, el juez cuenta con la facultad de decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa (correctiva), encaminadas a la satisfacción y el restablecimiento del derecho o derechos lesionados. Así las cosas, en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo no puede estar limitado, en modo alguno, por los principios procesales antes mencionados, puesto que constituye un imperativo categórico que prevalece sobre las citadas garantías, el hecho de garantizar una reparación integral del perjuicio.

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

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

integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición...

“203. Asimismo, la Corte Observa, tal y como lo ha hecho en otros casos contra el Estado colombiano, que si bien la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de una compensación, las indemnizaciones dispuestas en los procesos contencioso administrativos pueden ser consideradas al momento de fijar las reparaciones pertinentes, “a condición de que lo resuelto en esos proceso haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso.”³⁰⁴”³⁰⁵

Basada en lo anterior y dando aplicabilidad al principio de reparación integral contenido en el derecho interno en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y propendiendo por restablecer el núcleo esencial de los derechos fundamentales lesionados, ordenó las siguientes medidas de justicia restaurativa:

“Satisfacción”: Realizar un acto público en donde la Policía Nacional a través de medios de comunicación masivo ofrezca disculpas públicamente a los familiares de la menor Sandra Catalina Vásquez Guzmán; publicar la parte resolutive de la providencia en todas las Estaciones de la Policía Nacional del país y darle difusión en un medio de circulación informativa del mismo.

Caso 25: Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02964-01, Expediente 19807, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Marzo 16 de 2012

Actor: Pedro Gustavo Vásquez González y otros

³⁰⁴ CIDH, caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 21, párr. 214. En igual sentido, Caso de la Masacre de La Rochela, supra nota 21, párr. 219 a 222.

³⁰⁵ CIDH, caso Valle Jaramillo y otros vs Colombia, sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 202 y 203.

Demandado: Nación - Ministerio De Defensa Policía Nacional; Fiscalía General de la Nación

Referencia: Acción de Reparación Directa.- Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de enero de 2001, por la Sección Tercera, Sala de Decisión, del Tribunal Contencioso Administrativo de Descongestión de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda., referentes a la violación y muerte de la niña que buscaba a su papá en la Estación Tercera de Policía en Bogotá

Hechos

Los hechos que soportan el presente caso se refieren los mismos que han sido detallados en el caso Nro. 24, toda vez que versan sobre la misma situación presentada el 28 de Febrero de 1993 en la Estación de Policía de Bogotá en donde una niña fue violada y asesinada.

Como hecho adicional vale mencionar que por las declaraciones de los agentes de policía Luis Alfonso Escudero Quebradas, Germán Urrego Babativa y Ariel José Mazorra Bravo, el hecho anterior fue endilgado por el Comandante de la Policía de Bogotá de la época al agente Pedro Gustavo Vásquez, quien el mismo día fue privado de la libertad por la Fiscalía General de la Nación y mostrado *“al país y al mundo como un gran triunfo de eficacia de la Policía en encontrar de inmediato al responsable de tan lamentables hechos criminales”*.³⁰⁶

El señor Pedro Gustavo Vásquez, era el padre de la menor y es el demandante de los estos dos casos de reparación.

³⁰⁶ Consejo de Estado. Sección tercera. Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02964-01, Expediente 19807, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Marzo 16 de 2012

Este caso se refiere a la privación injusta de la libertad del señor Pedro Gustavo Vásquez, a quien la autoridad judicial precluyó la investigación y ordenó la libertad inmediata.³⁰⁷

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La Sala considera que el señalamiento como responsable, sin serlo, de la violación y muerte de su menor hija, así como la privación injusta de la libertad de que fue víctima por esos hechos, constituyen una grave violación de su derecho a la honra y al buen nombre, a la libertad personal, a la honra, dignidad e intimidad familiar, consagrados en el en los artículos 21, 28 y 42 de la Constitución Política y 7, 11 y 11.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Por lo anterior es procedente para la sala dar aplicación al principio de reparación integral y argumentando como soporte el precedente jurisprudencial de la misma Corporación contenido en la sentencia proferida el 20 de Febrero de 2008 que entre otras consideraciones se destaca la siguiente:

“...**la reparación integral** en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona, reconocidas nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del statu quo, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos”³⁰⁸

³⁰⁷ Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02964-01, Expediente 19807, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Marzo 16 de 2012

³⁰⁸ Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente 16996, C.P. Enrique Gil Botero

En virtud de esto, la sala decidió condenar a la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional a adoptar las siguientes medidas de naturaleza no pecuniaria, dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia, a favor del señor Pedro Gustavo Vásquez González, para lo que ordenó las siguientes medidas de reparación: “**satisfacción**” Publicar la parte resolutive de la sentencia en un lugar visible en las instalaciones de la estación de policía donde ocurrieron los hechos y en la página web de la Policía Nacional por el termino de seis meses con el fin de resarcir el buen nombre del señor Pedro Gustavo Vásquez González. “**Rehabilitación**” ordenó a la Policía Nacional brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por el señor Pedro Gustavo Vásquez González, incluyendo los medicamentos que prescriba el médico tratante, hasta que recupere su estado de salud mental.

Caso 26: Consejo de Estado. Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00655-01, Expediente 21380, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Marzo 29 de 2012

Actor: José Isabel Misath Ochoa y otros

Demandado: La Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional

Referencia: Acción de Reparación Directa.- Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintiséis (26) de abril de 2001, proferida por la Sala de Descongestión de los tribunales administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, referidas a “falsos positivos” ejecución extrajudicial de Juan Carlos Misat Camargo a manos de miembros del Ejército Nacional, en el municipio de Chiriguana.

Hechos

La noche del 30 de marzo de 1998, en el corregimiento La Aurora, del municipio de Chiriguana (Cesar), el joven Juan Carlos Misat Camargo fue secuestrado por desconocidos y trasladado hasta un lugar despoblado de la vereda Santa Isabel del vecino municipio de Curumaní, donde integrantes de la compañía “C” del batallón de contraguerrillas N° 40 “Héroes del Santuario” del Ejército Nacional lo ejecutaron luego de obligarlo a vestirse con prendas de uso privativo de las fuerzas armadas. Al día siguiente, su cadáver fue trasladado en helicóptero hasta el batallón La Popa de Valledupar y presentado ante los medios de comunicación como un guerrillero muerto en combate.³⁰⁹

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La valoración probatoria que realizó la sala de indicios y del testimonio de Germán Rivera Amaya, demuestra Juan Carlos Misat Camargo fue víctima de una ejecución extrajudicial, perpetrada por integrantes del Ejército Nacional, que lo presentaron fraudulentamente como un guerrillero muerto en combate y presentada como un falso positivo.

Para argumentar nuevamente la aplicación del principio de reparación integral la sala trae el precedente marcado reiteradamente por la jurisprudencia de esa Corporación, basándose en las sentencias del 21 de febrero de 2011, exp. 20046, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 28 de enero de 2009, exp. 30.340, C.P. Enrique Gil Botero; de 20 de febrero de 2008, exp. 16996, C.P. Enrique Gil Botero, en las que se ha juzgado la responsabilidad del Estado por graves violaciones de los derechos humanos, situaciones que imponen la obligación de reparar integralmente el daño en virtud del cumplimiento de los diferentes tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que integran el bloque de constitucionalidad³¹⁰, y de otros instrumentos de derecho internacional³¹¹.

³⁰⁹ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 21380, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Marzo, 2012)

³¹⁰ Entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 63), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (artículo 13), y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la

Así las cosas, la sala reconoció medidas de justicia restaurativa de carácter no pecuniario encaminadas a recuperar la memoria y la dignidad de Juan Carlos Misat Camargo, las cuales resultaron vulneradas por la divulgación, por parte del Comando Operativo n.º 7 del Ejército Nacional, de información que lo sindicaba injustamente de pertenecer a un grupo armado ilegal, y que fue publicada en los periódicos El Pilón y El Heraldo en sus ediciones del 1º de abril de 1998.

Estas medidas, se concretan dentro de las que se pueden denominar como medidas de “**satisfacción**” ordenó publicar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, en los diarios El Pilón de Valledupar, El Heraldo de Barranquilla, y en otro de circulación nacional, una nota en la que conste claramente que Juan Carlos Misat Camargo no pertenecía a ningún grupo armado ilegal y que su muerte no se produjo en desarrollo de un enfrentamiento armado, sino que fue consecuencia de una ejecución extrajudicial perpetrada el 30 de marzo de 1998 en la vereda Santa Isabel del municipio de Curumaní (Cesar) por integrantes de la compañía “C” del batallón de contraguerrillas n.º 40 “Héroes del Santuario”, adscritos al Comando Operativo n.º 7 del Ejército Nacional: la entidad responsable deberá redactar una carta dirigida a todos y cada uno de los demandantes dentro de este proceso, que contenga una disculpa y un reconocimiento oficial de los hechos que sirven de fundamento a este fallo. La carta, además, debe incorporar la firma del señor Ministro de Defensa Nacional, del Comandante del Ejército Nacional y del Comandante de la Séptima División del Ejército y debe publicarse en un lugar visible del Ministerio de Defensa, del Comando del Ejército Nacional y del batallón La Popa de Valledupar

Tortura (artículo 9). Se hace claridad en que, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, para que un tratado de derechos humanos ratificado por el Congreso haga parte del bloque de constitucionalidad es necesario que se refiera a derechos ya reconocidos en la propia Constitución. Siendo así, se entiende que los tratados mencionados hacen parte del bloque debido a que el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la reparación se encuentra expresamente en el artículo 250 del ordenamiento superior.

³¹¹ Entre ellos, el Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad; los Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y de abuso de poder; y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

por el término de tres (3) meses. Su entrega a los demandantes deberá hacerse por conducto de su apoderado, a través de correo certificado.

Como medidas que se enmarcan dentro de las de “**garantía de no repetición**”: ordenó compulsar copias de la sentencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, en observancia de lo establecido en el artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto.

Caso 27: Consejo de Estado. Radicación número: 05001232500019942279 01, Expediente 21861, M.P. Enrique Gil Botero, Abril 25 de 2012

Actor: XX y otros

Demandado: Municipio de Rionegro.

Referencia: la Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, municipio de Rionegro, contra la sentencia del 15 de mayo de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo Antioquia, en la que se declara al Municipio de Rionegro, responsable de los perjuicios causados a la señora XX, YY, a los menores AA, BB, CC y DD por la deficiente prestación del servicio de salud, prestado a la señora XX en el Hospital Municipal Gilberto Mejía Mejía y se absuelve al Departamento de Antioquia y a los llamados en garantía.

Hechos

LA señora XX con dos hijos tuvo un tercer parto el 16 de julio de 1993, allí recibió la recomendación del médico, la enfermera y de una promotora de que adoptará métodos de planificación familiar, pues era una persona muy joven y ya tenía cuatro hijos.

Luego de seguir todas las instrucciones médicas, el 22 de diciembre de 1993, en el Hospital Gilberto Mejía Mejía de Rionegro, sin ningún

contratiempo, le fue ubicado el respectivo dispositivo intrauterino y se le asignó como cita de chequeo el 19 de enero de 1994. Se le advirtió que ante cualquier molestia o dolor acudiera de forma inmediata a consulta médica.

El 8 de enero de 1994 presentó un fuerte dolor abdominal por lo que su esposo la llevo en busca de asistencia médica al Hospital Municipal Gilberto Mejía Mejía, donde fue atendida por el doctor Oscar Javier Roldán, quien tras un ligero y exiguo examen ordenó que le aplicaran suero, le formuló medicamentos para el dolor y la remitió para la casa.

El domingo 9 de enero, la señora XX ante su indisposición acudió, de nuevo, al hospital Gilberto Mejía Mejía donde fue atendida por la médica Diana Zapata, quien la examinó y reiteró el diagnóstico y tratamiento del doctor Roldán, al considerar que el dolor abdominal obedecía a una infección intestinal que no se relacionaba con el dispositivo intrauterino "DIU".

El 10 de enero, en vista de que la salud de XX no mejoraba fue llevada por su esposo a la clínica particular Somer de Rionegro donde allí fue atendida por el doctor Gustavo Flores, quien luego de examinarla diagnostico endometriosis complicada con signos de peritonitis, razón por la cual se debía intervenir quirúrgicamente de manera inmediata.

La paciente fue trasladada al Hospital Regional San Juan de Dios de Rionegro, donde fue practicado el procedimiento quirúrgico de extracción de todos los órganos que integran el aparato de la reproducción (anexohisterectomía), que habían sido comprometidos

por la infección. La señora XX permaneció hospitalizada 17 días e incapacitada durante tres meses, tiempo durante el cual sus hijos y su esposo tuvieron que soportar angustias y vicisitudes en el hogar.³¹²

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La Sala ha señalado que es posible decretar de oficio medidas de justicia restaurativa, al margen de los principios de congruencia y de no reformatio in pejus, ante la presencia de dos escenarios: i) la grave violación a derechos humanos por parte del Estado –acción u omisión– o por la actividad de terceros pero imputable al primero y ii) la afectación significativa a un derecho fundamental de los reconocidos a nivel constitucional. Labor que ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cuando el juez de lo contencioso administrativo aprecie la vulneración grave de la dimensión subjetiva u objetiva de un derecho fundamental, puede adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea restablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido, al margen de que el trámite procesal sea el del grado jurisdiccional de consulta o la resolución de un recurso de apelación único. Lo anterior, toda vez que el principio de la no reformatio in pejus, como expresión de la garantía del derecho al debido proceso sólo tiene restricción en la órbita indemnizatoria del principio de reparación integral.

La Sala recalca que el contenido y alcance del principio de reparación integral se encuentra delimitado por decisiones que pueden ser de contenido pecuniario o no pecuniario, y comprenden medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición

³¹² Consejo de Estado. Sección tercera. Radicación número: 05001232500019942279 01, Expediente 21861, M.P. Enrique Gil Botero, Abril 25 de 2012

La Sala reitera la jurisprudencia que sobre el particular ha delineado para precisar que, en aquellos eventos en los que sea evidente la alteración grave de un derecho de la persona, es posible que se adopten medidas distintas a la indemnización de perjuicios, todas ellas encaminadas a operar como factores de justicia restaurativa, como instrumentos que propenden por el restablecimiento objetivo del derecho conculcado, resarcimiento que no sólo se circunscribe a la dimensión objetiva del derecho (general y abstracta), sino que puede estar vinculada con la persona (derecho subjetivo) en aras de garantizar la indemnidad del daño irrogado.

En el presente caso la sala evidencia la vulneración significativa y representativa del derecho a la salud de la señora XX, así como la lesión al derecho a la intimidad de los demandantes.

Con fundamento en lo anterior la Sala asegurando la aplicación del principio de reparación integral, dispuso las siguientes medidas de justicia restaurativa: “**Rehabilitación**”: El municipio de Rionegro a través del Hospital Gilberto Mejía Mejía suministrará toda la atención médica, sanitaria, psicológica, psiquiátrica y hospitalaria que requiera la señora XX, y que se relacione directa o indirectamente con su patología o padecimiento, esto es, las consecuencias de la práctica de la anexo histerectomía, desde el momento de esta sentencia hasta el día en que ocurra su deceso. Deberá brindar y suministrar los medicamentos, tratamientos y procedimientos quirúrgicos u hospitalarios que requiera a lo largo de su vida, siempre que se requieran para mejorar su condición producto del procedimiento quirúrgico que le fue practicado (anexo histerectomía).

“**Satisfacción**”: El director del hospital ofrecerá excusas públicas, en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, a la señora XX, así como a su esposo e hijos, por

los hechos ocurridos en enero de 1994, y que terminaron en la lastimosa práctica de una anexo histerectomía para salvar la vida de la paciente debido al grave estado de pelviperitonitis generalizada que padecía. Las excusas se centrarán principalmente en el hecho de haber desconocido el deber de custodia y conservación de la historia clínica de la paciente y, por consiguiente, la grave vulneración al derecho a la salud de la misma.

Igualmente ordenó a costa y cargo del municipio de Rionegro, dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, realizar la publicación de esta sentencia en un medio masivo impreso a nivel departamental en un folleto anexo al mismo.

“Garantía de no repetición” ordenó compulsar copias a la Procuraduría Regional de Antioquia para que investigue los hechos ocurridos en el Hospital Gilberto Mejía Mejía, y que terminaron con el extravío parcial de la historia clínica de la paciente XX.

Medida de protección del derecho fundamental a la intimidad: La Sala advierte que debido a las medidas de justicia restaurativa, cuyo objetivo es la materialización del principio de reparación integral y la protección al derecho a la salud en sus órbitas subjetiva y objetiva y con el fin de proteger el derecho a la intimidad, en la publicación de la sentencia en el medio masivo de comunicación (garantía de no repetición) y en las demás situaciones relacionadas se abstendrá de mencionar el nombre de los actores, es decir, se preservará la identidad de la paciente – demandante, así como la de sus familiares, ya que si bien, por cuenta del principio de reparación integral se estaría restableciendo el núcleo esencial y la dimensión objetiva del derecho fundamental a la salud, con las medidas de no repetición se podría lesionar el citado derecho a la intimidad. Lo anterior para “armonizar la protección de la intimidad de la peticionaria con los intereses generales de la justicia”

Así las cosas, el derecho a la intimidad se protegerá de la siguiente forma: i) la publicación de esta sentencia quedará circunscrita al tomo copiator de la Corporación, ii) la Relatoría de la Corporación, en la versión magnética que se entregue a esa dependencia, se encargará de sustituir todos los nombres de los demandantes a lo largo del fallo por siglas (v.gr. XX, YY, NN, JJ, PP, etc), con lo cual se garantizará la no identificación o identidad de los demandantes, iii) la publicación que se haga en la página web del municipio de Rionegro se efectuará omitiendo todos los nombres de los demandantes, para lo cual obtendrá el respectivo archivo magnético de la Relatoría de esta Corporación, iv) la publicación de la sentencia en el medio masivo de comunicación impreso a nivel departamental se deberá efectuar con las mismas consideraciones, es decir, protegiendo la identidad de los demandantes, y v) la audiencia o ceremonia de excusas a cargo del Director del Hospital Gilberto Mejía Mejía, se hará de manera privada, sin que exista acceso al público, ni una convocatoria pública.³¹³

Caso 28: Consejo de Estado. Radicación número: 54001-23-31-000-2003-01301-01, Expediente 41142, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Mayo 23 de 2012

Actor: Isabel Zoraida Jaimes Olarte y otros

Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación

Referencia: Acción de reparación directa (apelación sentencia) - expedientes acumulado: 54001-23-31-000-2003-01303-00.- Decide la Sala los recursos de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, referentes al atentado contra Fiscal delegado ante los jueces penales, hechos ocurridos en Cúcuta.

³¹³ Consejo de Estado. Sección tercera. Radicación número: 05001232500019942279 01, Expediente 21861, M.P. Enrique Gil Botero, Abril 25 de 2012

Hechos

Carlos Arturo Pinto Bohórquez, ejercía como Fiscal delegado ante los jueces penales del Circuito Especializados de la ciudad de Cúcuta, había remplazado a una fiscal que había sido asesinada el 28 de julio de 2001.

En el momento de su muerte adelantaba investigación por delitos relacionados con paramilitarismo y narcotráfico, en el pasado había tomado decisiones que incomodaron algunos miembros de las fuerzas militares.

El día 1 de noviembre de 2001, cuando esperaba el vehículo que lo transportara a las oficinas de la Fiscalía, fue asesinado por sicarios que se movilizaban en una motocicleta.

La víctima había denunciado constantes amenazas en su contra y había solicitado el cambio de su número telefónico y su traslado a la ciudad de Bucaramanga por razones de seguridad. Solicitó también la asignación de un vehículo que le fue negado.

El apoderado de la parte demandante recurrente, sostiene que el homicidio de Carlos Arturo Pinto Bohórquez, es atribuible a un hecho de violación al sistema de protección de los derechos humanos (delito de lesa humanidad).³¹⁴

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

Los argumentos para definir las medidas de justicia restaurativa son los señalados reiteradamente en las decisiones de esta sala específicamente en la sentencia

³¹⁴ Consejo de Estado. Sección tercera. Radicación número: 05001232500019942279 01, Expediente 21861, M.P. Enrique Gil Botero, Abril 25 de 2012

del 19 de octubre de 2007, expediente.29273^a y en lo consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 varias veces relacionados en este estudio.

La sentencia ordena las siguientes medidas, que para este trabajo se pueden enmarcar dentro de las denominadas medidas de “**satisfacción**”:

Ofrecer disculpas a los familiares de Carlos Arturo Pinto Bohórquez; publicar la parte resolutive de la sentencia en todas sedes de la Fiscalía dentro del territorio Nacional y le dé difusión en un medio de circulación informativa Nacional;

Igualmente ordenó otras medidas que pueden denominarse “**garantía de no repetición**” tales como: Dar cumplimiento al artículo 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que ordena que la Fiscalía General de la Nación informe al país, en un término improrrogable de 30 días calendario, acerca de los resultados de las investigaciones adelantadas por el homicidio de Carlos Arturo Pinto Bohórquez, y especialmente le ordenó ofrecer verdad y justicia como medio para la reconciliación.

Se ordenará que por la Secretaría de la Sección se remita copia de esta sentencia al Centro de Memoria Histórica, en el marco de la verdad, justicia y reparación que es predicable para el caso de los ciudadanos afectados por el conflicto armado interno, y que fue creado con ocasión de la Ley 1448 de 2011, en su artículo 147, y estructurado por el Decreto 4803 de 2011. Entendiendo que la presente decisión judicial hace parte del objetivo de reunir y

recuperar el material documental relativo a las violaciones al derecho internacional humanitario y al de los derechos humanos.³¹⁵

Así mismo ordenó a la entidad demandada entregar al despacho informes del cumplimiento de lo aquí resuelto como medidas de satisfacción, dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Caso 29: Consejo de Estado. Radicación número: 05001-23-25-000-1995-01209-01, Expediente 21884, M.P. Stella Conto Dias Del Castillo, Junio 14 de 2012

Actor: Yolima Padilla Quintero y otros

Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército y Policía Nacional

Referencia: Acción Reparación Directa (Apelación Sentencia).- Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la señora Yolima Padilla Quintero y otros contra la sentencia proferida por la Sala Uno de Decisión de la Sala de Descongestión –Sede Medellín–, del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia el 29 de julio de 2001, para denegar las súplicas de la demanda, referente a la ejecución extrajudicial de Luis Armando Holguín a manos del grupo denominado los “doce apóstoles”.

Hechos

“El señor Luis Armando Holguín Jurado habitaba con su familia en una invasión ubicada en el Municipio de Yarumal hacia la salida de la carretera que comunica con el Municipio de Campamento, y fue objeto de constante presión por el supuesto dueño del terreno que ocupaba, en compañía de agentes de la Policía, durante el año de 1.992 hasta el

³¹⁵ Consejo de Estado. Sección tercera. Radicación número: 05001232500019942279 01, Expediente 21861, M.P. Enrique Gil Botero, Abril 25 de 2012

mes de agosto de 1993.

El 12 de agosto de 1.993 después de las presiones de las que fue víctima por parte del presunto dueño del terreno que a la postre resultó ser uno de los integrantes del grupo denominado ‘Los Doce Apóstoles’, aproximadamente a las 11 de la noche, sujetos encapuchados que hacían parte de la organización de ‘limpieza social’ nombrado, fueron hasta la vivienda del señor Luis Armando Holguín Jurado, lo obligaron a salir semi-desnudo de su lugar de habitación y lo asesinaron de varios disparos de arma de fuego, en presencia de su familia, al parecer por ocupar el terreno de invasión. En el lugar del hecho no hubo ninguna intervención por parte de los integrantes de los Órganos de Seguridad del Estado, ni de la Policía ni del Ejército.”³¹⁶

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La sala bajo el análisis probatorio realizado y basado en el informe que presentó el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias en el país a 31 de marzo de 2010, en el informe “EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES: REALIDAD INOCULTABLE” 2007 – 2008, realizado por el Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Humanitario Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos en el que se observa lo siguiente³¹⁷, en la investigación adelantada por la Procuradora delegada para los Derechos Humanos, y en material allegado concluyo que integrantes de la Policía Nacional participaron directamente en el grupo de limpieza social activo en el municipio de Yarumal y sus alrededores, que dio muerte a Luis Armando Holguín Jurado en condiciones incompatibles con la preservación de la dignidad humana, de la integridad personal –física, psíquica y emocional–, de la víctima tanto como

³¹⁶ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 21884, M.P. Stella Conto Dias Del Castillo, Junio 14, 2012)

³¹⁷ El informe coM.P.eto se puede encontrar en la página web <http://www.ens.org.co/aa/img>, consultado el 5 de julio de 2012.

de sus pequeños hijos y de su compañera permanente, quienes tuvieron que presenciar la barbarie de su ejecución extrajudicial.

Para la sala es pertinente el precedente establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien ha sostenido en jurisprudencia reiterada que las ejecuciones extrajudiciales violentan de forma grave los Derechos Humanos, motivo por el cual los Estados adquieren no solo la obligación de investigar de forma seria y completa ese tipo de vulneraciones, obligación ésta que se deriva de la Convención Americana, sino también la obligación de asegurar a las víctimas una adecuada y plena reparación. Así lo hizo por ejemplo en el caso de la masacre de la Rochela³¹⁸

La sala ante esta grave violación de los derechos humanos del señor Luis Almando Holguín considera que el fin de la reparación es *“lograr que las víctimas reciban una respuesta o reparación integral y a establecer [un conjunto] de medidas para garantizar el fin de las atrocidades y prevenir o evitar que estas se vuelvan a cometer”*³¹⁹.

Es valioso para este estudio que la Sala a efectos de determinar los alcances de la reparación integral en el presente caso haya tenido en cuenta de manera especial la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, toda vez que esta resolución ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos³²⁰ y ha incidido en el

³¹⁸ Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

³¹⁹ Comisión Colombiana de Juristas *Verdad, justicia y reparación. Algunas preguntas y respuestas*, Bogotá, 2006, consultado en la red el día 18 de abril de 2012.

³²⁰ Corte IDH. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 119. En esta sentencia estableció el alto tribunal que cuando se habla de daño patrimonial familiar se hace referencia a aquel daño que en general se ocasiona *“al grupo familiar por lo sucedido a la víctima, por motivos i.M.P. utables al Estado, lo cual –[genera] a la familia trastornos económicos y de otra índole que deben ser reparados”*. Ha insistido la Corte IDH que tales gastos económicos en los que suelen incurrir las víctimas, no se vinculan únicamente al pago de ciertos emolumentos o servicios, sino que ellos también comprenden las situaciones que i.M.P. liquen cambios de ciudad o pérdida de trabajo. En otra ocasión afirmó el alto tribunal: *“Estas circunstancias difíciles han obligado a la familia del señor Ricardo Gutiérrez Soler a cambiarse de casa varias veces y han i.M.P. osibilitado que Ricardo trabaje de una forma seguida para mantener a su familia (supra párr. 48.17). Debido a lo anterior, algunos hijos del señor Ricardo Gutiérrez Soler se han alejado de la familia y todos se encuentran en situaciones económicas difíciles, con*

derecho interno colombiano al punto de acogerse las medidas de reparación señaladas en ella, en el ordenamiento jurídico interno, en la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional³²¹ y en la decisión de varios casos de reparación directa resueltos por esta sala³²², los cuales han sido objeto de esta investigación.

La Resolución 60/147 es punto fundamental de estudio en el capítulo II de este trabajo toda vez que contiene los principios y directrices básicos en la materia de reparación que fueron inicialmente propuestos por Theo van Boven³²³ y M. Cherif Bassiouni³²⁴ y constituyen pautas orientadas a garantizar una reparación adecuada, efectiva, rápida así como proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, teniendo en cuenta elementos tales como: la restitución; la indemnización; la rehabilitación; la satisfacción y las garantías de no repetición.

Así las cosas, la sala a fin de resarcir plenamente el daño causado y fundamentándose en los términos de la resolución estudiada y en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y en el artículo 8 de la Ley 975 de 2005 ordenó las siguientes medias de carácter no pecuniario, que podemos para efectos de la investigación enmarcarlas dentro de las denominadas:

pocas posibilidades de estudiar o seguir la carrera de su elección (supra párr. 48.16 y 48.17)". Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 77. Cfr. también Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; Caso 19 comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

³²¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-578 de 2002; C-872 de 2003; T-025 de 2004; C-979 de 2005; T-188 de 2007; T-821 de 2007; T-458 de 2010, entre otras muchas.

³²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, Subsección "C"–, sentencia de 7 de febrero de 2011, Rad. No. 66001-23-31-000-2004-00587-01(34387), CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 52001-23-31-000-1998-00515-01(18747), CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera–, sentencia de 20 de febrero de 2008, Rad. No.: 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996), CP. Enrique Gil Botero; sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29.273, CP. Enrique Gil Botero; sentencia del 19 de julio de 2000, exp.11842, CP. Alier E. Hernández Enríquez; sentencia de 25 de septiembre de 1997, Exp. 10.241, CP. Ricardo Hoyos Duque.

³²³ Relator Especial de Naciones Unidas (1993).

³²⁴ Documento E/CN.4/Sub.2/1993/8 de fecha 2 de julio de 1993, numeral 137, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Comisión de Derechos Humanos, 45° Período de Sesiones de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías).

“**Rehabilitación**” proveer a los demandantes los tratamientos psicológicos, que permitan la superación de las secuelas que les hubiere dejado la muerte del señor Luis Armando Holguín Jurado, de acuerdo con las necesidades médicas pertinentes requeridas.

“**Satisfacción**” ordenó a la Nación –Ministerio de Defensa –Policía Nacional– publicar por una vez, en dos (2) diarios de amplia circulación nacional, las consideraciones y la parte resolutive de la sentencia dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación.

Adicionalmente, le ordenó que dentro del mismo término atrás fijado, cuelgue el contenido total de la providencia en sus páginas web, al menos por un año, de modo que resulte fácil su consulta.

Igualmente ordenó al Ministro de Defensa efectuar un acto público de reconocimiento a Yolima Padilla Quintero, Víctor Armando, Ana Miley, Leidy Tatiana Padilla Quintero, así como a Luis Octavio Holguín Colorado, María Deyanira Jurado Hincapié, Ana Yadila Holguín Jurado, Ángela María Holguín Jurado y Duván Arley Holguín Berrío, por la muerte violenta de su compañero permanente, padre, hijo y hermano Luis Armando Holguín Jurado a manos de un grupo de limpieza social, muerte ésta, que se habría podido evitar de haber tomado la Fuerza Pública las medidas de prevención y de protección correspondientes, así como de haberse combatido efectivamente al grupo, del que formaban parte integrantes de la institución, que sembró de muerte y terror el municipio de Yarumal entre el año de 1993 y 1994. La ceremonia debía realizarse de manera pública y además contar con la presencia de altos representantes del Estado colombiano.³²⁵

³²⁵ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 21884, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Junio 14, 2012)

“Garantía de no repetición” ordenó compulsar copias auténticas de la totalidad del expediente en el que consta el trámite contencioso administrativo de la referencia, con destino a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, con la finalidad de que se investigue, disciplinaria y penalmente, a los agentes estatales involucrados en los hechos analizados en la presente sentencia, si aún no se lo ha hecho.

Caso 30: Consejo de Estado. Radicación número: 73001-23-31-000-1999-02489-01, Expediente 24779, M.P. Jaime Alberto Santofimio Gamboa, Agosto 29 de 2012

Actor: Mauricio Andrés López Giraldo y otro

Demandado: La Nación - Ministerio de Educación Nacional - Departamento Del Tolima - Colegio Nacional San Simón.

Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencias).- Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima de 16 de diciembre de 2002, que se refiere al estudiante afectado por explosión de pólvora en laboratorio de física.

Hechos

Mauricio Andrés López Giraldo, fue matriculado para el año lectivo de 1997 en el grado 11-01 en el Colegio Nacional San Simón de la ciudad de Ibagué. El colegio en el año de 1997 celebraba sus 175 años el día 30 de octubre, fecha que resolvieron celebrar con diferentes actos entre ellos la quema y exhibición de pólvora y juegos pirotécnicos.

El rector del Colegio, autorizo (sic) que en el laboratorio de física que funciona dentro del establecimiento se fabricara material explosivo para ser usado como

juegos pirotécnicos, según oficio del 10 de octubre de 1997 en el que el profesor de ciencias le informa de la preparación de juegos pirotécnicos según instrucciones que personalmente iba a impartir a los estudiantes del grado 11-01 de la jornada de la noche. Se inicia el trabajo de elaboración del material explosivo el 22 hasta el día 29 de octubre de 1997, día en el que aproximadamente a las 7 de la noche se produjo el accidente en el cual la pólvora que MAURICIO ANDRÉS, estaba manejando se incendió (sic) y le ocasiono (sic) graves quemaduras - 1 grado- en el rostro y parte superior del tórax, brazos y manos”³²⁶

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La Sala acogiendo los precedentes de la Corporación incorpora como reparación integral las medidas de reparación no pecuniarias con el fin de responder al “principio de indemnidad”, al principio de la “restitutio in integrum”, de acuerdo con lo establecido en artículo 16 de la ley 446 de 1998, por cuanto el asunto se refiere a la protección de “derechos de sujetos de especial protección constitucional y convencional, como es el caso de los menores de edad”

Se debe resaltar que en su decisión la Sala no ordena las medidas sino que las recomienda, las sugiere, es decir la decisión de ejecutar o no las medidas definidas en la sentencia quedan a manos del Ministerio de Educación “si lo considera necesario”.

La sentencia señala en relación a estas medidas:

“...se sugiere al Gobierno, dada la gravedad y las circunstancias especiales del presente asunto, proceder a realizar o adoptar **si lo considera necesario**, las siguientes medidas: 1) la realización de un acto público conjunto, por parte de las demandadas, en el que se

³²⁶ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 24779, M.P. Jaime Alberto Santofimio Gamboa, Agosto 29, 2012.

ofrezca disculpas a Mauricio Andrés López Giraldo, con la asistencia del cuerpo docente y escolar de la institución educativa, en la plaza central de la misma; 2) se deberá publicar la parte resolutive de esta sentencia en un medio de circulación departamental y socializar la misma en el establecimiento educativo “Colegio Nacional San Simón” por un medio escrito y con fijación de la parte resolutive en todos los tablones de anuncios que existan en dicha institución; 3) en un término de un (1) mes el Departamento del Tolima deberá verificar que el establecimiento educativo “Colegio Nacional San Simón” cumple con lo exigido por la ley 115 de 1994, el decreto 1860 de 1994 respecto al reglamento y manual de convivencia; 4) las autoridades nacionales, departamentales y locales competentes deberán verificar el cumplimiento de todas las normas sanitarias, de seguridad industrial y de salud ocupacional a que hace mención esta providencia, sin perjuicio de aquellas que las sustituyan, modifiquen o adicionen en la actualidad, en todas las instituciones académicas del país; 5) se deberá informar por conducto del Tribunal Administrativo del Tolima las medidas incorporadas en materia de prohibición de disposición, uso y manipulación de sustancias explosivas y pirotécnicas en los laboratorios y demás instalaciones de todas las instituciones educativas del país; 6) se compulse copias ante las autoridades competentes para que se estudie si hay lugar o no a iniciar las investigaciones tanto disciplinarias, como penales en contra de las directivas y profesores del Colegio Nacional San Simón que laboraban en dicha institución para la época de los hechos; 7) el Departamento del Tolima deberá proceder a la revisión especial de todos los laboratorios de los Colegios públicos y privados de su jurisdicción, tanto el cumplimiento de las normas de seguridad como de infraestructura y dotación de los laboratorios; 8) la expedición, por parte del Ministerio de Educación Nacional, de un manual de utilización de laboratorios (de física o química) haciendo

énfasis en las medidas de seguridad que deben observarse y de las sanciones disciplinarias por su incumplimiento; 9) el Ministerio de Educación, las Secretarías Departamentales (o Seccionales) de Educación) y a todas las instituciones educativas del país procederá a la adecuación a normas técnicas de uso de los laboratorios, normas de seguridad industrial, implementos de protección (batas, calzado adecuado, guantes, etc) de los laboratorios que existen al interior de los centros educativos; 10) se recomienda como medida preventiva la verificación de las condiciones sanitarias, técnicas y de seguridad en las que se encuentren todos los laboratorios del país; y, 11) finalmente, el Ministerio de Educación y al Departamento del Tolima realizará campañas preventivas en instituciones educativas del mismo orden del “Colegio Nacional San Simón”, respecto a la no utilización de pólvora, sustancias pirotécnicas o explosivas por los menores de edad en todas los establecimientos educativos (sin perjuicio de lo establecido en la ley 670 de 2001). De todo lo anterior, las entidades demandadas deberán entregar al despacho sendos informes del cumplimiento de lo aquí ordenado como medidas de reparación, dentro de los sesenta días (60) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.”(Negrillas y subrayado fuera de texto).³²⁷ (2012)

Llama la atención esta sentencia en el sentido que al haberse sugerido la aplicación de las medidas señaladas, queda al arbitrio de la entidad demandada cumplirlas o no, es decir con ellas no están asegurando la aplicación del principio de reparación integral ya tantas veces ordenado por la sala para propender por el restablecimiento de los derechos vulnerados de las víctimas de violaciones de derechos humanos y de derechos fundamentales.

³²⁷ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 24779, M.P. Jaime Alberto Santofimio Gamboa, Agosto 29, 2012)

Caso 31: Consejo de Estado. Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00274-01, Expediente 21377, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Octubre 29 de 2012

Actor: Elida Rosa Carballo y otros

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Referencia: Acción de reparación directa.-Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de marzo de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander-Norte de Santander y Cesar (Sala de Descongestión), mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda de reparación directa interpuesta contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional con ocasión de la muerte de la profesora Omaira Madariaga Carballo, en hechos de ejecución extrajudicial en Curumaní.

Hechos

“A las 5:30 a.m. del día jueves 28 de agosto de 1997, la señora Omaira Madariaga Carballo, de 31 años de edad, que se transportaba en una motocicleta en compañía de los señores Geovanny Carmaño Rojas y Abimael Solano Salazar, resultó muerta por acción de integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla de la guerrilla del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní –Cesar-.

La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní –Cesar-, oficio por el que era

reconocida dentro de la comunidad, sin que existan evidencias de que fuera integrante de algún grupo armado.”³²⁸

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La sala considera que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales expresamente consagrados en el ordenamiento interno y con protección especial en razón de los tratados internacionales de derechos humanos en los que es parte Colombia³²⁹, por lo cual es obligación de los Estados impedir que se presenten ejecuciones extrajudiciales³³⁰ y, además, debe fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para que ese tipo de prácticas no se presenten.

Para la sala, efectivamente hubo una falla del servicio que trajo como consecuencia la muerte de la señora Omaira Madariaga Carballo en situaciones ajenas al desarrollo de un enfrentamiento armado que nunca existió.

Es por ello que debe garantizársele a los demandantes la aplicación del principio de reparación integral en la búsqueda del restablecimiento de los derechos vulnerados, toda vez que según la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado³³¹, el juez cuando juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de derechos humanos, amparado en distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno³³²,

³²⁸ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 21377, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Octubre 29, 2012)

³²⁹ De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política “*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)*”

³³⁰ En el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se hace la siguiente previsión: “*1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por ley, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente*”. En el numeral 2º *ibidem* se dispone que, en los países donde exista la pena de muerte, “*...sólo podrá imponerse en sentencia definitiva dictada por tribunal competente*”.

³³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2001, exp. 20046, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 26 de marzo de 2009, exp. 17.794, C.P. Enrique Gil Botero; de 20 de febrero de 2008, exp. 16996 C.P. Enrique Gil Botero.

³³² Entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 63), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (artículo 13), y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la

y en otros instrumentos de derecho internacional³³³ debe propender por asegurar una reparación integral, para lo cual puede ordenar medidas de carácter no pecuniario, sin que ello represente faltar a los principios congruencia, jurisdicción rogada y no reformatio in pejus.

Entonces, la Sala bajo los fundamentos jurídicos establecidos en la Resolución 60/147 de 2005 de la ONU, Señala al haberse producido la muerte de la víctima es imposible retrotraer el hecho causante del daño padecido por las demandantes, por ello adopta las siguientes medidas de reparación no pecuniarias, que se enmarcan dentro de las medidas señaladas como:

“Garantía de no repetición” ordenó compulsar copias auténticas de la totalidad del expediente en el que consta el trámite contencioso administrativo de la referencia, con destino a la Fiscalía General de la Nación, con la finalidad de que se adelante la investigación penal que sea conducente a efectos de establecer la identidad de los responsables de la muerte de la señora Omaira Madariaga Carballo, ocurrida el 28 de agosto de 1997 en la vereda “Quebradaseca” en zona rural del municipio de Curumaní –Cesar-. La investigación tendrá por objeto castigar penalmente a los directa o indirectamente responsables en ese hecho.

“Satisfacción”. Ordenó al Ministerio de Defensa Nacional realizar una publicación de los apartes pertinentes del presente fallo, en un medio escrito de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento del Cesar, con la inclusión de un aviso en el que conste que la muerte de la señora

Tortura (artículo 9). Se hace claridad en que, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, para que un tratado de derechos humanos ratificado por el Congreso prevalezca en el orden interno –en resultado de integrarse al bloque de constitucionalidad como lo ha entendido la Corte Constitucional- es necesario que se refiera a derechos ya reconocidos en la propia Constitución. Siendo así, se entiende que los tratados mencionados prevalecen en el orden interno, debido a que el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la reparación se encuentra expresamente en el artículo 250 del ordenamiento superior.

³³³ Entre ellos, el conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la i.M.P.unidad; los Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y de abuso de poder; y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Omaira Madariaga Carballo no ocurrió con ocasión de un combate de tropas del Batallón Guajiros con la guerrilla, sino que fue consecuencia de una ejecución extrajudicial perpetrada por los efectivos militares desplegados con ocasión de la orden de operaciones n.º 20 del 28 de agosto de 1997, expedida por el entonces comandante de la unidad militar, señor Héctor Eduardo Peña Porras, quien en aquella época detentaba el grado militar de teniente coronel al mando del Comando Operativo n.º 7. En el aviso que se publique en cumplimiento de la presente orden, se hará constar que el oficial al mando de la patrulla militar que dio muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, lo era el señor Miller González González, quien en aquella época detentaba el grado de teniente.

Igualmente ordenó al Ministerio de Defensa Nacional realizar una publicación escrita de esta sentencia en un lugar visible al público de la sede principal de dicha entidad, y la divulgación de la misma providencia por medios físicos y/o magnéticos en todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional.

Caso 32: Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-0002-04(AG), M.P. Enrique Gil Botero, Noviembre 1 de 2012

Actor: Leonor Buitrago Quintero y otros

Demandado: Distrito Capital De Bogotá.- Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por los representantes del Distrito de Bogotá y de PROSANTANA S.A., contra la sentencia del 24 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, Subsección A., en la que se accedió a algunas de las pretensiones de la demanda, referentes al relleno Doña Juana en Bogotá.

Hechos

“El relleno sanitario Doña Juana inició operaciones en el año de 1988. Se concibió como una instalación de disposición de desechos sólidos

mixtos. Desde su apertura ha recibido aproximadamente cinco mil toneladas de residuos por día.

Entre los años 1988 y 1993, las operaciones del relleno estuvieron a cargo de la EMPRESA Distrital de Servicios Públicos (EDIS), la cual se encargaba del manejo de las basuras. En El período comprendido entre el 22 de septiembre de 1994 y el 27 de septiembre de 1997, se evidenciaron deficiencias en el servicio, entre otras causas, por cambio de terrenos, variaciones de los diseños y mal manejo de la basura.

El 26 de septiembre de 1997, se empezaron a observar grietas en el talud principal de la Zona II del relleno sanitario, y al día siguiente se produjo el deslizamiento de un millón doscientas mil toneladas de toda clase de desechos.

El derrumbe del relleno sanitario ocasionó una tragedia ambiental, ya que un gran número de residuos, entre los que se encontraban desechos peligrosos, quedaron expuestos a cielo abierto. Esto generó infecciones respiratorias, alergias, vómitos, erupciones cutáneas, principalmente en los niños. De igual modo, se generó el represamiento del río Tunjuelo y de varias quebradas de la zona y la contaminación de las aguas por el vertimiento de lixiviados.

El Gobierno Distrital declaró la emergencia sanitaria y ambiental, lo cual ocasionó no sólo una remoción de los residuos sino una labor de fumigación. La utilización de químicos generó nuevas molestias en los habitantes del sector.

Los hechos descritos son causa de una catástrofe ambiental de gran magnitud que afecta a los habitantes de las localidades aledañas a

Usme, Ciudad Bolívar, San Cristóbal, Tunjuelito, Bosa y Kennedy. Específicamente en los barrios de La Marichuela, Valles de Cafam, Monteblanco, La Autora, Tenerife, Granada, Quintas del Plan Social, San Benito, San Carlos, Rincón del Nuevo Muzú, Cortijo, Bosa, Isla del Sol, Diana Turbay, Santa Lucía, Santa Librada, El tunal, Casablanca, Bochica Sur, Venecia, Sotavento, La Pichosa, Viviendas.

En la época de presentación de la demanda en acción de grupo, el manejo del relleno sanitario se sigue haciendo deficientemente y persisten los efectos nocivos para la población que produjo el derrumbe.”³³⁴

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La Sala considera que en este caso se vulneraron de manera grave dos derechos fundamentales (la intimidad familiar y la recreación y libre utilización del tiempo libre), por lo que señala que es preciso proteger las órbitas subjetiva y objetiva de los mismos.

En ocasiones anteriores ha señalado que es posible decretar de oficio medidas de justicia restaurativa, al margen de los principios de congruencia y de *no reformatio in pejus*, en dos escenarios: i) la grave violación a derechos humanos por parte del Estado –acción u omisión– o por la actividad de terceros pero imputable al primero y ii) la afectación significativa a un derecho fundamental de los reconocidos a nivel constitucional³³⁵.

“Sala reitera la jurisprudencia que sobre el particular ha delineado para precisar que, en aquellos eventos en los que sea evidente la alteración grave de un

³³⁴ Consejo de Estado. Sección tercera. M.P. Enrique Gil Botero, Noviembre 1, 2012.

³³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 18364, M.P. Enrique Gil Botero.

derecho de la persona, es posible que se adopten medidas distintas a la indemnización de perjuicios, todas ellas encaminadas a operar como factores de justicia restaurativa, como instrumentos que propenden por el restablecimiento objetivo del derecho conculcado³³⁶, resarcimiento que no sólo se circunscribe a la dimensión objetiva del derecho (general y abstracta), sino que puede estar vinculada con la persona (derecho subjetivo) en aras de garantizar la indemnidad del daño irrogado³³⁷.

En virtud de lo anterior, la sala dispuso ordenar las siguientes medidas no pecuniarias para asegurar medidas de justicia restaurativa en la búsqueda de la aplicación del principio de reparación integral señalado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998:

Medida de “**satisfacción**”, ordenó publicar la parte resolutive de la sentencia en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurren al proceso, se presenten a la Defensoría del Pueblo - Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los 20 días siguientes para acreditar su pertenencia a cualquiera de los subgrupos afectados.

Como medida de “**garantía de no repetición**” ordenó adoptar un reglamento técnico que garantice un manejo seguro de los rellenos sanitarios, aplicando para ello los avances que la ciencia ofrezca en la actualidad y

Igualmente ordenó remitir copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado –entidad que no se encuentra comprendida por los

³³⁶ Al respecto, se puede consultar la sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 18364, M.P. Enrique Gil Botero.

³³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de Noviembre de 2012, M.P. Enrique Gil Botero

efectos de la providencia– para que en el marco de sus competencias y, siempre que lo estime necesario, difunda el contenido de la misma (negrilla fuera de texto).

Esta última medida deja en libertad a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de cumplir o no lo ordenado.

Caso 33: Consejo de Estado. Radicación número: 76001-23-31-000-1998-01510-01, Expediente 25506, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Noviembre 19 de 2012

Actor: Oscar Isaza Benjumea y otros

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Referencia: Acción de reparación directa (Apelación Sentencia).- Decide la Subsección C el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca el 14 de noviembre de 2002, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. Referentes a la violación de los derechos constitucionales a la intimidad, honra y buen nombre de Oscar Isaza Pinzón y Amparo Pinzón Nieto al tacharlos de narcotraficantes.

Hechos

“Los señores Oscar Isaza Pinzón y Amparo Pinzón Nieto, empresarios, resultaron afectados luego de darse a conocer una nota periodística en la que se les relacionaba como narcotraficantes. Dicha nota periodística inició con la información de la detención del barco denominado “Don Celso” cargado con cocaína. Se señaló con imágenes y un organigrama las iniciales de la jerarquía organizacional titulado “cartel distribución de la droga Buenaventura”, indicando que en la cabeza estaba O. Isaza, bajo sus órdenes estaba M. Zuluaga y

G. Restrepo; J. Asprilla tenía la función de organizar los contenedores que sacaban la cocaína hacia el exterior. Así mismo se indicó que A. Pinzón era una mujer que hacía las relaciones públicas.

El 25 de octubre y 5 de noviembre de 1996, el diario El País de Cali, así como el diario El Tiempo, publicó cada uno un artículo en el que hicieron mención de O. Isaza como supuesto componente del nuevo cartel del Puerto, así como las investigaciones de la Fiscalía al registrar algunos inmuebles entre las que se encontraba Servicentro Brisas del Pacífico de propiedad de los actores. Con lo anterior, se hizo una pública sindicación por parte de las fuentes policivas y demás organismos de seguridad del Estado, comprometiendo la imagen social y empresarial de los actores.

Fundamentaron que las noticias televisivas y de prensa fueron elaboradas para conectar a los demandantes al operativo exitoso de la policía ecuatoriana y colombiana en asocio con la DEA en la incautación de 7 toneladas de cocaína en Ecuador, y la captura de la tripulación de la motonave “Don Celso”, así como la red de lavado de dinero, narcotráfico y de armas que estarían involucrados sus miembros. Tales noticias no precisan que “O. Isaza” y “A. Pinzón” sean los demandantes, hablan de una distribuidora de combustible que podía ser Servicentro Brisas del Pacífico con lo cual, los actores quedaron señalados además como testaferros, lo cual les ha causado un inmenso daño por la duda y desconfianza de personas y entidades comerciales con quienes han tratado y deben tratar de acuerdo a sus múltiples actividades sobre todo bancarias, financieras, portuarias y comerciales.”³³⁸

³³⁸ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 25506, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Noviembre 19, 2012.

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

Una vez decidido revocar la sentencia del Tribunal por haberse comprobado las violaciones a los bienes constitucionales y convencionales al buen nombre y la honra, la sala acogiendo el precedente establecido por la jurisprudencia de la Sección Tercera que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico el concepto de reparación integral y las denominadas “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, y bajo el amparo del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y del artículo 8 de la Ley 975 de 2005, ordenó que se cumpla con las siguientes medidas de reparación no pecuniarias, relacionadas con la medida de “**satisfacción**”:

- 1) se recomendó, si lo considera pertinente, que el Estado solicite ante la Defensoría del Pueblo que se elabore un informe acerca de los hechos materia de esta sentencia, que deberá ser publicado en un período de sesenta (60) días, contados desde la ejecutoria de esta sentencia, en un medio de comunicación nacional, con presencia de los demandantes; 2) se ordenó al Director General de la Policía Nacional que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, realizar personalmente un acto público de desagravio y rectificación de las informaciones que la Institución manejó y proporcionó indebida y falsamente en contra de los demandantes y de su familia, con presencia de estos y de sus familiares. Dicho acto deberá ser transmitido por todos los canales institucionales (televisivo, radio, internet, redes sociales, etc.) de las entidades demandadas; 3) la presente sentencia en su parte resolutive deberá ser puesta disposición de los miembros de las entidades demandadas por todos los canales de información (página web, redes sociales e

instrumentos físicos), por un período de un año (1) contado desde la fecha de su ejecutoria.³³⁹

De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al despacho informes escritos del cumplimiento, una vez venza el término del año fijado anteriormente, sin perjuicio de los informes que cada seis (6) meses deben remitir las entidades demandadas en cuanto a la publicación y difusión ordenada.

Caso 34: Consejo de Estado. Radicación número: 05001-23-24-000-1995-01413-01, Expediente 22393, M.P. Enrique Gil Botero, Febrero 13 de 2013

Demandante: Misael Antonio Salazar Flórez y otros

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional y Ejército Nacional.

Asunto: Acción de reparación directa.- Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas contra la sentencia del 30 de enero de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, referente a la desaparición forzada de Fabián Alonso Salazar Cardona, en el Municipio de Urrao cuando fue retino por miembros del Ejército Nacional.

Hechos

El 20 de Agosto de 1994 en el municipio de Urrao, Antioquia, fue retenido por miembros de la Policía Nacional y del Ejército, el joven Fabián Alonso Salazar Cardona.

“De los testimonios recibidos en este proceso y que se vienen de transcribir, se tiene por probado que el joven Fabián fue retenido por varios hombres armados, cuando se encontraba conversando con otra persona en la plaza central del citado municipio, siendo trasladado a un

³³⁹ Ib.

paradero desconocido y sin que se tuviera conocimiento de su destino. Del mismo modo, los declarantes afirmaron que los captores de los jóvenes hacían parte de un grupo de “limpieza social” que operaba en el municipio de Urao, Antioquia, a quienes se les responsabiliza de la desaparición y muerte de otros habitantes del sector”³⁴⁰. (2013)

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La desaparición forzada de personas es considerada tanto en la legislación, doctrina y en la jurisprudencia nacional e internacional como delito de lesa humanidad por cuanto involucra además de los derechos fundamentales de la víctima, la convivencia social, la paz y la tranquilidad del género humano, por ello es obligación de los Estados en virtud de los tratados internacionales garantizar la protección de los derechos a la dignidad y a la libertad personal de los ciudadanos.

La sala considera que los derechos de Fabián Alonso Salazar fueron vulnerados, y que el Estado falló al no cumplir su deber de garantía y protección, en razón de ello establece que debe cumplirse entonces la obligación de asegurar una reparación integral por los perjuicios sufridos.

En esta sentencia, la sala soporta sus argumentos sobre los planteamientos que de la reparación integral se hacen la sentencia fundadora (Octubre 19 de 2007) y la sentencia hito (Febrero 20 de 2008) sobre esta materia. Argumentos que ya han sido utilizados reiteradamente por la sala en las decisiones de los casos de vulneración de derechos humanos y de derechos fundamentales, donde se hace necesario incorporar medidas de reparación de justicia restaurativa que no

³⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 05001-23-24-000-1995-01413-01, Expediente 22393, M.P. Enrique Gil Botero, Febrero 13 de 2013

representan contenido pecuniario pero que si lograr el restablecimiento de las víctimas.

Ahora bien, como no es posible retrotraer los efectos de la conducta desplegada por la administración, la cual produjo la violación a los derechos humanos de Fabián Alonso Salazar Cardona, esto es, efectuar una *reparación in integrum*, la Sala adoptará una serie de medidas no pecuniarias, dirigidas a materializar, al menos en forma cercana, un efectivo restablecimiento de los daños y perjuicios causados con su desaparición las cuales se concretan en ordenar las siguientes medidas de reparación:

Como medida de “**satisfacción**” ordenó al Ministro de Defensa a que presentará públicamente, en una ceremonia en la que estén presentes los familiares del señor Fabián Alonso Salazar Cardona -demandantes en este proceso–, excusas por los hechos acaecidos el 20 de agosto de 1994, en la población de Urrao, Antioquia, relacionados con la desaparición forzada del mismo. Así mismo ordenó publicar la sentencia en un lugar visible, en el Comando de Policía de Urrao y en el Batallón adscrito a esa jurisdicción territorial, por el término de seis (6) meses, de tal forma que toda persona que visite dichas dependencias, tenga la posibilidad de acceder al contenido de la misma.

Igualmente ordenó oficiar a la Fiscalía General de la Nación y a las entidades competentes, para que se active la búsqueda del señor Fabián Alonso Salazar Cardona, desaparecido en hechos ocurridos en el municipio de Urrao, Antioquia, el 20 de agosto de 1994, o para constatar su fallecimiento, como forma obtener la verdad o certidumbre para sus familiares (demandantes).

Caso 35: Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-26-000-1990-06951-01, Expediente 26303, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Febrero 28 de 2013

Actor: XXX XXX XXX XXX

Demandado: Instituto de Seguros Sociales

Referencia: Apelación Sentencia - Acción de reparación directa.- Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida el 21 de octubre de 2003, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Tercera– Sala de Descongestión, mediante la cual se adoptaron declaraciones y condenas, con referencia a los daños causados a la demandante por error de diagnóstico por el cual le hicieron una histerectomía.

Hechos

“El día 13 de diciembre de 1988, la señora XXX XXX XXX XXX dio a luz a XXX XXX, mediante cesárea en la clínica San Pedro Claver.

El 16 de diciembre la madre fue dada de alta, pero el 19 del mismo mes, en la misma clínica y aunque la paciente presentaba dolencias inexplicables, el doctor Felipe Milanés Padilla se limitó a retirar la sutura y disponer el suministro de antibióticos, considerando que se trataba de un estado normal.

No obstante haber sido dada de alta, el estado de salud de la paciente empeoró, al punto de haber sido internada nuevamente e intervenida el día 30 de diciembre para la extirpación del útero y uno de los ovarios, debido a un proceso infeccioso.

En el mes de marzo de 1989, presentó obstrucción intestinal de grave pronóstico, siendo necesario otro procedimiento quirúrgico.

Como consecuencia la demandante debe llevar una vida limitada, debido a las secuelas por las distintas intervenciones, aunado a la extirpación de sus órganos genitales a temprana edad –21 años–. Aspectos estos que, además de impedirle procrear le han generado perjuicios de toda índole, al igual que a su compañero sentimental”.

341

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La sala considera que efectivamente se le causo un daño a la demandante por la falla en la prestación del servicio, dada la inadecuada atención y la indiferencia con la que fue manejado el proceso post-parto, causándole la extracción del útero y un ovario y originando la precocidad de la menopausia.

Así las cosas la sala considera que se vulnero el derecho fundamental a la salud y establece que de acuerdo al artículo 93 superior, este derecho debe ser interpretado en consonancia con las normas contempladas en las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos aprobadas por Colombia y destaca que la finalidad perseguida por estos tratados internacionales no es otra distinta a la de

*“sancionar a quienes vulneran tales derechos. Estos instrumentos cumplen también **un fin protector**. Se orientan a **prevenir** que en el futuro los derechos sean desconocidos, buscan, en otras palabras, que las violaciones no se repitan, que el desconocimiento de los derechos no vuelva a suceder y abarca, en tal sentido, un conjunto de medidas que deben ser adoptadas para **garantizar la vigencia plena de los derechos**”³⁴².*

Menciona la sala que La Corte Constitucional ha reiterado que las niñas, adolescentes y mujeres son sujetos constitucionales de especial protección y, en

³⁴¹ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 26303, M.P. Stella Conto Diaz Del Castillo, Febrero 28 , 2013)

³⁴² *Ibíd.*

esa medida, no sólo sus derechos generales sino los específicos, requieren de atención fija por parte de todo el poder público. En este sentido, se probó que se vulneró gravemente el derecho fundamental a la salud de la joven demandante afectando su dignidad humana, lo que amerita necesariamente proteger las órbitas subjetiva y objetiva del derecho vulnerado.

La sala ha establecido un precedente jurisprudencial³⁴³, sobre el que funda los argumentos de sus decisiones, a tal punto de expresar en él su constante interés de aplicar el principio de reparación integral cuando se han manifestado graves violaciones a los derechos humanos y a los derechos fundamentales, tanto que sin modificar la medida pecuniaria que se haya ordenado, considera que este principio debe aplicarse incluso a pesar de los demás principios procesales como el de congruencia y el de *no reformatio in pejus*, siempre y cuando sea para restablecer la esfera objetiva y subjetiva, en lo cual se han establecido medidas que propenden por una justicia restaurativa y que se encuentran contenidas en el ordenamiento jurídico interno y en los principios de orden internacional.

En razón de la anterior, la sala en este caso ordenó las siguientes medidas no pecuniarias:

“Rehabilitación”: El Instituto de Seguro Social deberá suministrar toda la atención médica, sanitaria, psicológica, psiquiátrica y hospitalaria que requiera la señora XXX XXX XXX XXX y que se relacione directa o indirectamente con su patología o padecimiento, esto es, las consecuencias de la práctica de la histerectomía, desde el momento de esta sentencia hasta el día en que ocurra su deceso. No se podrá negar en ningún momento a la prestación del servicio de salud –incluidos los de ayuda psicológica–. Igualmente ordena brindar y suministrar todos los medicamentos, tratamientos y procedimientos quirúrgicos u

³⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16996, M.P. Enrique Gil Botero, en igual sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de abril de 2012, M.P. Enrique Gil Botero

hospitalarios que requiera a lo largo de su vida, siempre que se requieran para mejorar su condición producto del procedimiento quirúrgico que le fue practicado.

“Satisfacción” Salvo que la afectada manifieste su inconformidad, la entidad debe ofrecer excusas, en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria del fallo, a la señora XXX XXX XXX XXX, por los hechos ocurridos en diciembre de 1988 y que terminaron en la lastimosa práctica de una histerectomía. Las excusas se centrarán principalmente en el hecho de haber brindado un diagnóstico errado y una inadecuada atención médica que condujeron a la grave vulneración del derecho a la salud de la señora XXX XXX. Deberá establecer un link en la página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. Por lo tanto, la entidad demandada, en el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria del fallo subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo link durante un lapso de 6 meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de información.

Ordenó al Instituto de Seguros Sociales E.S.E. y a la Relatoría del Consejo de Estado el cumplimiento de las **medidas de protección a la intimidad**. Por consiguiente, se deberá garantizar en todo momento la protección a la identidad de los demandantes en los archivos magnéticos y las copias que se entreguen de esta providencia para acceso al público, así como para el cumplimiento de las medidas de justicia restaurativa.

“Garantía de no repetición” Teniendo en cuenta las consideraciones hechas en este proveído, el Distrito Capital, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de la presente sentencia, se encargará de adoptar las medidas necesarias para delinear y estructurar un Protocolo de Atención en Salud de Niñas, Adolescentes y Mujeres con Perspectiva de Género. Para ese propósito

deberá contar con la asesoría y supervisión del PNUD-Colombia. Una vez finalizada la tarea difundirá y promoverá el Protocolo en los colegios y universidades y se encargará también de garantizar la capacitación del personal médico, de enfermería y administrativo de los hospitales del Distrito Capital así que se salvaguarde la eficaz y efectiva puesta en práctica del Protocolo encaminado a asegurar:...

De las medidas de justicia restaurativa la entidad demandada hará llegar una constancia de su realización al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, quien se encargará de verificar su cumplimiento, y el Tribunal por su parte remitirá un informe de las mismas a esta Sección³⁴⁴.

Caso 36: Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01293-01, Expediente 27522, M.P. Olga Mélida Valle De la Hoz, Mayo 8 de 2013

Actor: Rosula Benilda Jaramillo Benavides y otro

Demandado: Hospital Militar Central

Referencia: Apelación Sentencia - Acción de reparación directa.- Resuelve la Sub-Sección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de descongestión el 24 de febrero de 2004, por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda, referida a un error de diagnóstico que originó la mastectomía del seno de la señora Rósula Jaramillo Benavidez

Hechos

“La Señora Rósula Jaramillo Benavides, al efectuarse un autoexamen, percibió una masa en su seno derecho por lo que, luego de consulta

³⁴⁴ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 26303, M.P. Stella Conto Diaz Del Castillo, Febrero 28 , 2013)

médica, se le realizó una mamografía cuyo resultado fue: FIBROADENOMA. Reporte negativo para adenopatías.

El día 26 de agosto de 1998 acude a consulta al servicio de oncología del Hospital Militar Central con los especialistas del área, quienes con apoyo en el informe de Patólogos Asociados señalan Diagnóstico: “Ca. Canalicular de seno bien diferenciado T NOMO Estado 1”, registran plan a seguir con anotación de: “Se interconsulta a cirugía para tratamiento quirúrgico”. El 27 de agosto de 1998, Rósula Jaramillo es hospitalizada, se efectúan diversos exámenes y se aplica el primer ciclo de quimioterapia.

Debido a una histerectomía practicada a Rósula Jaramillo en 1995, se le ordenó en forma permanente la administración de suplencia hormonal estrogénica, transdérmica, la cual fue suspendida desde el 10 de agosto de 1998 por parte de los oncólogos y luego el médico tratante ordenó el estudio de receptores hormonales en bloques de parafina.

El Instituto Nacional de Cancerología realizó un estudio al bloque de parafina numerado 5250-98 ya antes mencionado y rindió informe Anatómo-Patológico el día 12 de marzo de 1999 en el que textualmente informa que “En el material estudiado no hay evidencia de malignidad”.

Los demandantes decidieron someter a doble estudio la placa histológica, diferente de la del bloque de parafina, y sobre la cual ya había rendido informe el Hospital Militar Central en fecha 4 de noviembre de 1998 y fue enviada al Instituto Nacional Cancerológico.

De acuerdo con los informes, el tumor no era maligno, ni había presencia de un carcinoma y que por lo tanto la cirugía por la cual se le extirpó el seno fue innecesaria, lo cual constituye una falla en el servicio que le causó perjuicios a los demandantes.”³⁴⁵

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

Después de revisar el acervo probatorio, la sala confirmó que efectivamente los demandantes sufrieron una grave violación al derecho fundamental de la salud al haberse sometido a la paciente a una mastectomía realizado por una falla médica por error de diagnóstico, sin hacer más profundizaciones diferentes a la obligación de respetar y garantizar la adecuada, integral y oportuna prestación de servicio de salud protegido constitucionalmente, ordenó la siguiente medidas de reparación, fundada en el precedente contenido en la sentencia de Febrero 20 de 2008::

“Rehabilitación”.- ordenó al Hospital Militar Central, a que practica los exámenes, análisis y las cirugías necesarias para la reconstrucción física del seno de la señora Rósula Jaramillo Benítez, así como los tratamientos de rehabilitación física y psicológica requeridos por la lesionada.

Del cumplimiento de esta medida debe enviar un informe a este Despacho, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la ejecutoria de este fallo.

Caso 37: Consejo de Estado. Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00998-01, Expediente 25180, M.P. Enrique Gil Botero, Junio 13 de 2013

Actor: Ovidio Adolfo Ardila

Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional

Referencia: Acción De Reparación Directa.- Decide la Sala el recurso de apelación

³⁴⁵ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 27522, M.P. Olga Melida Valle De la Hoz, Mayo 8 , 2013)

interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 7 de marzo de 2003, proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se negaron las pretensiones de la demanda que hacía referencia a ejecuciones extrajudiciales perpetradas por el grupo de limpieza social denominado “los doce apóstoles”

Hechos

“Debido a la creciente ola delincencial en el Municipio de Yarumal, principalmente contra el patrimonio económico de sus habitantes, algunos comerciantes de la zona, con apoyo de un sacerdote y de la Policía Nacional, organizaron un grupo armado conocido como “los doce apóstoles”.

Debido al actuar clandestino de dicha organización, los hechos punibles disminuyeron notoriamente, pues los supuestos delincuentes, a quienes se les atribuía la autoría de los crímenes, empezaron a ser encontrados sin vida, en sitios aislados o parajes solitarios.

No obstante, durante la ola de ajusticiamientos, también empezaron a caer víctimas inocentes, por lo cual se creó un Comité de Derechos Humanos, con el fin de evitar que más habitantes del municipio corrieran con igual suerte.

El 29 de septiembre de 1993, el señor Ovidio Adolfo Ardila Elorza sobrevivió con dificultad al atentado que en su contra ejecutara el grupo denominado “los doce apóstoles”, pero el mismo fue tan contundente, que fue imposible para los galenos evitar su fallecimiento al día siguiente.

La Fiscalía de Yarumal inició la investigación correspondiente, en la cual se vieron implicados miembros de la Policía Nacional, así como comerciantes reconocidos, de quienes se acusó su participación activa y directa en el grupo clandestino de limpieza social.

El señor Ovidio Adolfo Ardila Elorza, murió a manos de un grupo paraestatal integrado por agentes al servicio de la Policía Nacional.”

346

Consideraciones y medidas de reparación

Para resolver este caso, la sala refiere a la obligación especial que tienen los Estados miembros de la la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

“La Corte ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el presupuesto esencial para la realización de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción En razón de lo

³⁴⁶ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 25180, M.P. Enrique Gil Botero, Junio 13 , 2013

anterior, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad”³⁴⁷.

En razón de lo anterior, considera la sala que la policía nacional violó el derechos constitucionales de especial protección y seguridad que consisten en garantizar la vida de los ciudadanos ya que quedó demostrado que miembros activos de esta institución hicieron parte del grupo de limpieza social denominado “los Doce Apóstoles”, que operaba en el municipio de Yarumal – Antioquia. Grupo al que se le atribuyó, el homicidio de Ovidio Adolfo Ardila Elorza.

Teniendo probada la violación de los derechos humanos del señor Ardila, la sala basada en el bloque de constitucionalidad, ha institucionalizado una hermenéutica garantista, en el sentido de darle prevalencia al derecho internacional sobre el derecho interno, máxime cuando se trata de asegurar a las víctimas una reparación integral acorde a los principios y directrices de Theo van Boven, que señalan que la reparación de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos y de las normas de derecho internacional humanitario, debe ser plena, adecuada, oportuna y sobre todo proporcional a la gravedad de las violaciones, razón por la que considera pertinente en la resolución de este caso establecer medidas de justicia restaurativa incorporadas en el derecho interno en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el artículo 8 de la Ley 975 de 2005 y en especial la Ley 1448 de 2011, cuyo origen es el derecho internacional, la cual consistió en ordenar la siguientes medidas, que pueden identificarse como de “**satisfacción**”: toda vez que ordenó al Centro de Memoria Histórica, para que mediante su Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica –así como al Archivo General de la

³⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Caso del Penal Castro Castro, y Caso Vargas Areco y Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Sentencia de 4 de julio de 2007.

Nación-, la preservación de la presente sentencia y la custodia y conservación de su archivo, con el fin de que integre y fortalezca el patrimonio documental histórico de la Nación y la memoria consciente de la violencia del conflicto interno y el padecimiento de sus víctimas.

Así mismo ordenó la construcción de un monumento alegórico a la vida, a cargo de la Policía Nacional, que se erigirá en el parque principal del municipio de Yarumal – Antioquia, teniendo en cuenta que frente a crímenes de esta naturaleza el remordimiento por la muerte pertenece a la memoria colectiva de una sociedad, para que hechos como esos no se repitan jamás.

Caso 38: Consejo de Estado. Radicación número: 54001-23-31-000-1996-09250-01, Expediente 23603, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Junio 20 de 2013

Actor: Ramón Alirio Pérez Vargas y otros

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y otros

Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).- Decide la Sala de Sub-sección el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 8 de agosto de 2002 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la que resolvió declarar “no probadas las excepciones propuestas” y negar las súplicas de la demanda, que hacían referencia a la detención ilegal, tortura, muerte y lesiones causadas a la parte actora en los hechos ocurridos el 2 de Noviembre en el restaurante “La Fonda paisa” en Cúcuta.

Hechos

“El día 2 de noviembre de 1993, a las 12 del día, fueron detenidos Ramón Alirio Pérez Vargas, Gerardo Lievano y Nelson Ortega, en el restaurante la fondita paisa, junto al hotel chucarima, ubicada en la

calle 7 entre avenidas 2ª y 3ª, de la ciudad de Cúcuta, lugar en el que fueron golpeados y sacados por miembros de la unidad contraguerrilla de la división de especiales del batallón maza mecanizado no. 5 de Cúcuta.

Desde allí los condujeron al sitio denominado bocatoma, donde los torturaron produciéndoles múltiples heridas y secuelas físicas, de las cuales aún quedan rastros, como la pérdida de su dentadura, amígdalas. Luego fueron trasladados al batallón, pero, con Ramón Alirio Pérez Vargas y Nelson Ortega no regresó Gerardo Lievano, quien posteriormente fue hallado incinerado.

Una vez Ramón Alirio y Nelson Ortega recobraron su libertad, se instauraron denuncias por estos hechos ante diversas autoridades competentes. De estos hechos es señalado como responsable el teniente cesar Alonso Maldonado Vidales por el demandante Ramón Alirio Pérez Vargas del Ejército Nacional”³⁴⁸

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La Sala considera en este caso, la prevalencia de la garantía del acceso a la justicia y de asegurar la aplicación del principio de reparación integral, toda vez que se trata de una clara y grave violación de los derechos humanos sobre los que el juez debe ejercer el debido control de convencionalidad establecido según el artículo 93 de la Constitución Política.

En razón de ello, después de un análisis y valoración exhaustiva de las pruebas e indicios del proceso, la sala estableció la configuración de una clara violación de

³⁴⁸ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 23603, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Junio 20, 2013.

los derechos humanos al realizarse por parte de los miembros de Grupo CAES del Grupo Mecanizado Maza Nro. 5, un

“...operativo militar anormal, irregular, desproporcionado y arbitrario, que contradice las obligaciones positivas de protección de los derechos humanos fundamentales de los ciudadanos, en especial por desatender grave y ostensiblemente los mandatos constitucionales consagrados en los artículos 2, 12, 28, 29, 217 y 229 de la Carta Política, las Convenciones de las Naciones Unidas e Interamericana contra la Tortura y tratos o penas crueles o degradantes y los artículos 1, 4.1, 4.2, 5.1, 5.2, 7.5 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los reglamentos de la entidad militar”³⁴⁹

La argumentación jurídica sobre la que fundamenta la decisión la sala, se basa en su precedente, en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y en los principios y directrices establecidos internacionalmente por la ONU como resultado del estudio de Tho Van Boven.

Al respecto y siguiendo el precedente jurisprudencial en los que, cuando se trata de violaciones manifiestas de derechos humanos el principio de la no reformation pejus y el principio de congruencia deben ceder a la aplicación del principio de reparación integral, sin que afecte la medida indemnizatoria que se haya ordenado, y propendiendo más por asegurar una reparación basada en medidas de justicia restaurativa no pecuniarias cuyo fin es el restablecimiento del derecho vulnerado de las víctimas y amparada en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la sala ordenó lo siguiente:

³⁴⁹ Consejo de Estado. Sección tercera. Radicación número: 54001-23-31-000-1996-09250-01, Expediente 23603, M.P.. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Junio 20 de 2013

Medidas de **satisfacción**:

1) el Estado debe poner en conocimiento las violaciones al derecho internacional de los derechos humanos al Comité contra la Tortura de Naciones Unidas en las que se vieron involucrados miembros del Ejército Nacional en el presente caso; 2) la presente sentencia en su parte resolutive deberá ser puesta disposición de los miembros de las entidades demandadas por todos los canales de información (página web, redes sociales e instrumentos físicos), por un período de un año (1) contado desde la fecha de su ejecutoria; 3) como en el desarrollo de los hechos se data la existencia de una noticia criminis por la comisión de un presunto delito de secuestro extorsivo en contra del ciudadano venezolano Daniel Arismendi, se ordena la compulsas de copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue penalmente a los responsables de los hechos”³⁵⁰

Medida de **garantía de no repetición**; 1) Aplicar todas las medidas que comprendan la garantía de no repetición de los hechos violatorios de los derechos humanos que se produjeron este caso, en especial hacer énfasis la Sala en la afirmación del siguiente postulado: “En el estado de Derecho ni el delincuente puede quedar por fuera de él” (Carlos Lozano y Lozano); 2) Ordenó que por Secretaría de la Sección se remita la presente sentencia al Centro de Memoria Histórica para que repose dentro de los archivos que dicha entidad tenga respecto al conflicto armado interno; y, 3) se ordenará que se expida copia de la sentencia a la Oficina para la Defensa Judicial del Estado.

Las demandadas deberán entregar al despacho informes del cumplimiento dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

³⁵⁰ Ib.

Caso 39: Consejo de Estado. Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07654-01, Expediente 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Septiembre 11 de 2013

Actor: María Del Carmen Chacón y otros

Demandado: Ministerio De Defensa-Ejercito Nacional

Referencia: Acción de Reparación Directa.- Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 8 de marzo de 2001, proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró administrativamente responsable al Ministerio de Defensa Nacional de los daños causados por la muerte del señor Italo Adelmo Cubides Chacón, con ocasión a la ejecución extrajudicial por parte de miembros de Ejército Nacional, en el Municipio de Tello (Huila)

Hechos

“El día domingo 28 de marzo de 1993 el señor Italo Adelmo Cubides Chacón, de 22 años de edad, resultó muerto por acción de integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al occiso como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con una cuadrilla de la guerrilla de las FARC, supuestamente ocurrido en la vereda “El Cadillo” del municipio de Tello, Huila. Posteriormente logró establecerse que el mencionado señor no era guerrillero y que, antes bien, se trataba de un campesino conocido por personas de la región”.³⁵¹

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

³⁵¹ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Septiembre 11, 2013.

Bajo los mismos argumentos y fundamentos tenidos en cuenta para resolver los casos contenidos en este trabajo relacionados con el Nro. 26: Consejo de Estado. Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00655-01, Expediente 21380 de Marzo 29 de 2012; y el Nro. 31: Consejo de Estado. Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00274-01, Expediente 21377 de Octubre 29 de 2012; las dos bajo la ponencia del mismo Magistrado Danilo Rojas Betancourth, sobre hechos que tratan de ejecuciones extrajudiciales perpetradas a manos del miembros del Ejército Nacional, presentados como “falsos positivos”, al igual que el caso que se estudia, la sala realizando un análisis bajo los precedentes establecidos en la sentencia hito del 20 de Febrero de 2008, expediente 16996 C.P. Enrique Gil Botero y en las sentencias de 21 de febrero de 2001, exp. 20046, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 26 de marzo de 2009, exp. 17.794, C.P. Enrique Gil Botero; y aplicando el respeto y obligación contenida en el artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 13 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el artículo 9 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, bajo el bloque de constitucionalidad en el sentido que deben prevalecer los tratados internacionales sobre el derecho interno cuando se trata del derecho de las víctimas que según los Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario tienen derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, la sala confirmó la sentencia de primera instancia, ordenó las siguientes medidas de reparación no pecuniarias cuyo fin es el restablecimiento de los derechos vulnerados:

“**Garantía de no repetición**”, ordenó compulsar copias auténticas de la totalidad del expediente en el que consta el trámite contencioso administrativo de la referencia, con destino a la Fiscalía General de la Nación, con la finalidad de que se evalúe la posibilidad de adelantar la investigación penal que sea conducente a efectos de establecer la responsabilidad individual directa e indirecta por la muerte

del señor Italo Adelmo Cubides Chacón, ocurrida el 28 de marzo de 1993 en la vereda “Vegalarga” o en la vereda “El Cadillo” en zona rural del municipio de Tello “Huila” y la correspondiente sanción a los responsables.

“Satisfacción” Ordenó al Ministerio de Defensa Nacional realizar una publicación de los apartes pertinentes del presente fallo –párrafos 13 a 23.4-, en un medio escrito de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento del Huila, con la inclusión de una certificación en la que conste que la muerte del señor Italo Adelmo Cubides Chacón no ocurrió con ocasión de un combate de tropas del Batallón Tenerife con la Guerrilla, sino que fue consecuencia de una ejecución extrajudicial perpetrada por los efectivos militares desplegados con ocasión de la orden de operaciones n.º 44 del 27 de marzo de 1993.

Igualmente ordenó al Ministerio de Defensa Nacional realizar una publicación escrita de la totalidad de esta sentencia en un lugar visible al público de la sede principal de dicha entidad, y la divulgación de la misma providencia por medios físicos y/o magnéticos en todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional.

Caso 40: Consejo de Estado. Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00799-01, Expediente 36460, M.P. Enrique Gil Botero, Septiembre 25 de 2013

Actor: Inés Del Socorro Gómez Agudelo

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

Referencia: La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por uno de los grupos demandantes, el conformado por los familiares del señor Alex Ariol Lopera Díaz, contra la sentencia del 25 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de unificar la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al

Estado tiene su origen en una conducta punible y a la obligación a cargo de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares de efectuar el seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en providencias en las que se juzgue la grave violación a derechos humanos, imputables a la Fuerza Pública. Acción de reparación directa.

Hechos

“El 10 de marzo de 1999 los señores Luis Fernando Londoño Gómez, Alex Ariol Lopera Díaz y Manuel José Jaramillo Giraldo, se dirigían al municipio de Sonsón (Antioquia), con la finalidad de pagar la suma de ciento cincuenta millones de pesos m/cte (\$150.000.000.00) las FARC y obtener la liberación de la joven Diana Patricia Jaramillo quien había sido secuestrada por el 23 de diciembre del año anterior. A la altura de la vereda La Quiebra, en jurisdicción del municipio de Sonsón - Antioquia, fueron detenidos y retenidos en un retén del Ejército Nacional al mando del Mayor David Hernández Rojas, pertenecientes al Batallón de Contraguerrilla No. 4 “Juan del Corral”, adscritos a la Cuarta brigada con sede en la ciudad de Medellín; luego de varias horas se les permitió continuar con su viaje, pero fueron abordados más adelante por miembros de la misma unidad militar para ser despojados del dinero que llevaban para el pago del rescate que se estaba gestionando. Posteriormente, fueron asesinados con armas de dotación oficial, y sus cuerpos arrojados a un abismo dentro del vehículo en el que se movilizaban”.³⁵²

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

³⁵² Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 36460, M.P. Enrique Gil Botero, Septiembre 25, 2013

Señala la Sala: “Frente a comportamientos de esta naturaleza cabe acudir a conceptos humanísticos, y es que estos episodios logran estimular todo tipo de emociones negativas, ya que no son aceptables en forma alguna mucho menos suponer que se puedan repetir en algún momento, puesto que se está debatiendo sobre la trasgresión de principios que salvaguardan la dignidad humana

Se considera lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha señalado:

“(…) los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros), sentencia del 19 de noviembre de 1999. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Caso del Penal Castro, y Caso Vargas Areco y Caso Escué Zapata (vs) Colombia, sentencia del 4 de julio de 2007)

Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna. (Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra nota 31, párr. 66. Ver también Caso del Penal Miguel Castro Castro, supra nota 14, párr. 238, y Caso Servellón García y otros, supra nota 14, párr. 102)

Se comprobó de manera fehaciente que el caso objeto de análisis constituye una grave violación de derechos humanos, circunstancia por la que se impone la necesidad de adoptar medidas de justicia restaurativa.

La sala dentro de las consideraciones para resolver el recurso, acude a diversos pronunciamientos, precedentes y normas para delimitar el sentido y alcance del principio de reparación integral, para lo cual referencia los siguientes textos:

a) Corte Interamericana. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en la sentencia de reparaciones del Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 22 de febrero de 2002. ; “... las modalidades de reparación en el sistema interamericano, pueden ser pecuniarias y no pecuniarias”; “a) “La restitución o restitutio in integrum, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional,...”

b) Corte Interamericana. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 50: “b) La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial”

c) Corte Interamericana. Caso masacre de pueblo Bello. Párr. 273:” c)”Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole”

d) Corte Interamericana. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr. 68: “d) Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales...”; Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad...”

e) El artículo 8 de la ley 975 de 2005 que determina el contenido y alcance del derecho a la reparación.

f) El documento de la ONU sobre Principios y Directrices Básicos para la Reparación (E/CN.4/1997/104, misma Resolución 60/147) aprobado por la Subcomisión en 1997 en la que se señala que cada Estado de acuerdo con su derecho determinara la forma de reparar que podrá consistir en una o varias de las formas enumeradas y describe que se entiende y como se materializan las restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

g) Sentencia del 20 de febrero de 2008 Radicación número: 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996) Consejero ponente: Enrique Gil Botero. De esta providencia se extraen varios temas relacionados con las facultades del Juez de lo Contencioso Administrativo cuando el daño proviene de una grave violación a derechos humanos o de derechos fundamentales; sobre esta providencia resalta:

“...el juez de lo contencioso administrativo no debe estar limitado por su función principal, es decir, la de establecer y decretar el resarcimiento económico de un perjuicio cuya valoración económica y técnica es posible en términos actuariales, sino que debe ir mucho más allá, con el fin de que el principio de reparación integral se vea claramente materializado, para lo cual debe aplicar el conjunto de normas que le brindan suficientes instrumentos dirigidos a que se pueda materializar un efectivo restablecimiento integral del daño.”

“En lo que tiene que ver con la reparación de los daños, la directriz distingue el derecho de las víctimas y sus derechohabientes a ser indemnizados por los perjuicios causados, del derecho de los Estados a repetir contra los autores, de manera que, con independencia de los

resultados de la investigación, toda persona afectada en su vida, honra, bienes, derechos y libertades, por hechos sucedidos dentro del marco del conflicto armado interno, puede exigir “medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional”, sin perjuicio del derecho del Estado de dirigirse contra los responsables de la vulneración –artículo 2° C.P. Principio 34- .;

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

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

“Por ende, el principio de reparación integral cobra mayor fuerza en aquellos eventos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo, debe decidir asuntos relacionados con presuntos desconocimientos de las garantías fundamentales del ser humano, por cuanto en tales supuestos el ordenamiento jurídico interno e internacional, lo dota de una serie de herramientas e instrumentos para procurar el restablecimiento de los derechos.”³⁵³.

Bajo estos argumentos y consideraciones la Sala decretó las siguientes medidas de justicia restaurativa en virtud del principio de reparación integral:

“**Satisfacción**” ordenó que el Comandante de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, en acto público, realizable dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de ejecutoria de la providencia, previo acuerdo con las víctimas, debía ofrecer excusas a la familia del señor Alex Ariol Lopera Díaz. En dicha ceremonia se anunciará la forma en que se pondrá en marcha una cátedra sobre la protección y garantía de los derechos humanos.

Ordenó al Ejército Nacional crear y mantener habilitado por el término de seis (6) meses un link visible en su página web principal (<http://www.ejercito.mil.co>) en el que se pueda acceder al contenido digital de esta providencia. La información deberá estar disponible a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

“**Garantía de no repetición**” En la Cuarta Brigada del Ejército, con sede en Medellín (Antioquia), dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, se debe diseñar e impartir una cátedra sobre la protección y garantía de los derechos humanos, y los parámetros fijados por organismos internacionales en relación con el uso de la fuerza pública, así como la censura a

³⁵³ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 36460, MP. Enrique Gil Botero, Septiembre 25, 2013)

ejecuciones arbitraria, sumarias o extrajudiciales por parte de militares en servicio activo. La mencionada cátedra tendrá el nombre de Alex Ariol Lopera Díaz, y será dictada a todo el personal que se encuentre asignado a esa instalación militar, para lo cual se organizarán horarios específicos con el fin de que todo el personal administrativo y militar curse la misma.”

Caso 41: Consejo de Estado. Radicación número: 05001-23-26-000-1990-05197-01, Expediente 19939, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Septiembre 27 de 2013

Actor: Fabiola Lalinde de Lalinde y otros

Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.- Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra de la sentencia proferida el 31 de octubre de 2000 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Antioquia, mediante la cual se resolvió

*DECLARAR la responsabilidad extracontractual de naturaleza patrimonial de la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL) frente a la tortura, desaparecimiento y muerte del joven LUIS FERNANDO LALINDE LALINDE ocurrida en el mes de octubre de 1984, a manos de miembros del Ejército Nacional, hecho que constituye una clara vulneración a los Derechos Humanos y que obliga al Estado Colombiano a pagar los perjuicios causados.*³⁵⁴

Hechos

³⁵⁴ Consejo de Estado. Sección tercera. Radicación número: 05001-23-26-000-1990-05197-01, Expediente 19939, M.P. Stella Conto Díaz Del Castrillo, Septiembre 27 de 2013

“El señor Luis Fernando Lalinde Lalinde –estudiante de último semestre de sociología en la Universidad Autónoma Latinoamericana y ex militante del Partido Comunista de Colombia–, fue retenido y luego desaparecido por las Fuerzas Armadas con ocasión de los hechos relacionados con su actuación como facilitador en la recuperación de combatientes caídos, pertenecientes al EPL. En 1984 en el marco del conflicto armado presente en Colombia el gobierno concretó dos treguas así: (i) el “Acuerdo de la Uribe” con las FARC y (ii) el “Acuerdo del HOBOS” con el Partido Comunista de Colombia (ML), el EPL, el M-19 y el ADO. A raíz del fracaso de los acuerdos y, dada la ausencia de voluntad de paz de las partes en conflicto, se presentaron nuevos enfrentamientos.

En vista de su formación como sociólogo y de su cercanía con la población campesina, el señor Luis Fernando Lalinde Lalinde fue comisionado para cumplir con la misión de recuperar los combatientes caídos del EPL. Fue capturado por la patrulla militar n.º 22 del Batallón Ayacucho de Manizales (Caldas) adscrito a la VIII Brigada del Ejército con sede en la ciudad de Armenia, Quindío, en la vereda Verdún del municipio de El Jardín (Antioquia); ii) fue torturado por sus captores; iii) fue conducido por carretera destapada que lleva a Riosucio (Antioquia), muerto y enterrado, sin que se conozca con certeza el lugar, ni se informe sobre su muerte a su madre y hermanos...

Además, afirma la parte demandante, que el “23 de octubre de 1988 en el periodo entre la expedición de la Resolución [24/87] de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Asamblea general (sic) de la OEA, tras un registro del domicilio familiar por soldados del Batallón Bomboná de Medellín, Fabiola Lalinde y su hijo

Jorge Iván fueron detenidos y acusados de narcotráfico, tal como lo dice el Informe de American Watch sobre Derechos humanos en Colombia”³⁵⁵

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

Se puede observar en esta sentencia que la Sala marca un nuevo precedente en cuanto a la condena de perjuicios materiales en equidad que se flexibiliza el estándar probatorio cuando se trata de las violaciones graves de las normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario como las vividas por la Familia Lalinde Lalinde, basad esto en la estricta consideración de los principios de buena fe, favor *debilis* y efectividad de la indemnización integral.

Considera la sala que para la decisión de este caso debe actuar como juez de convencionalidad, lo que impone “la fuerza vinculante de los tratados de derechos humanos –tal como lo prescribe el art. 93 superior– y cuyo objetivo se centra en que el sentido y alcance de la protección de los derechos constitucionales fundamentales sea fijado en concordancia con lo establecido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta no solo lo dispuesto en el tratado, sino la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos”

Es por lo anterior, que al igual que el caso resuelto por la magistrada Stella Conto Del Castillo mediante la sentencia de Junio 14 de 2012, identificado en este estudio como el caso Nro. 29, la sala a efectos de determinar los alcances de la reparación integral dio aplicación a los establecido en la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, toda vez que esta resolución ha sido acogida por la Corte Interamericana de

³⁵⁵ Consejo de Estado. Sección tercera. Radicación número: 05001-23-26-000-1990-05197-01, Expediente 19939, M.P. Stella Conto Díaz Del Castrillo, Septiembre 27 de 2013

Derechos Humanos³⁵⁶ y ha incidido en el derecho interno colombiano al punto de acogerse las medidas de reparación señaladas en ella, en el ordenamiento jurídico interno, específicamente en la Ley 1448 de 2011, en la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional³⁵⁷ y en los precedentes establecidos sobre casos de reparación directa resueltos por esta sala³⁵⁸, los cuales han sido objeto de esta investigación.

Es importante tener presente que la Resolución 60/147 aprobada en el seno de la Asamblea de las Naciones Unidas, — contiene los principios y directrices básicos en materia de reparación que fueron inicialmente propuestos por Theo van Boven³⁵⁹ y M. Cherif Bassiouni³⁶⁰ y constituyen pautas orientadas a garantizar una reparación adecuada, efectiva, rápida así como proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, teniendo en cuenta elementos tales como: la restitución; la indemnización; la rehabilitación; la satisfacción y las garantías de no repetición.

³⁵⁶ Corte IDH. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 119. En esta sentencia estableció el alto tribunal que cuando se habla de daño patrimonial familiar se hace referencia a aquel daño que en general se ocasiona *“al grupo familiar por lo sucedido a la víctima, por motivos imputables al Estado, lo cual —[genera] a la familia trastornos económicos y de otra índole que deben ser reparados”*. Ha insistido la Corte IDH que tales gastos económicos en los que suelen incurrir las víctimas, no se vinculan únicamente al pago de ciertos emolumentos o servicios, sino que ellos también comprenden las situaciones que imputan cambios de ciudad o pérdida de trabajo. **En otra ocasión afirmó el alto tribunal: “Estas circunstancias difíciles han obligado a la familia del señor Ricardo Gutiérrez Soler a cambiarse de casa varias veces y han imputado que Ricardo trabaje de una forma seguida para mantener a su familia (supra párr. 48.17). Debido a lo anterior, algunos hijos del señor Ricardo Gutiérrez Soler se han alejado de la familia y todos se encuentran en situaciones económicas difíciles, con pocas posibilidades de estudiar o seguir la carrera de su elección (supra párr. 48.16 y 48.17)”**. Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 77. Cfr. también Corte IDH.; Caso 19 comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

³⁵⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias; C-979 de 2005; T-188 de 2007; T-085 de 2009, T-1078 de 2012, entre otras muchas.

³⁵⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, Subsección “C”–, sentencia de 25 de mayo de 2011, Rad. No. 52001-23-31-000-1998-00515-01(18747), CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera–, sentencia de 20 de febrero de 2008, Rad. No.: 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996), CP. Enrique Gil Botero; sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29.273, CP. Enrique Gil Botero; sentencia del 19 de julio de 2000, exp.11842, CP. Alir E. Hernández Enríquez; sentencia de 14 de junio de 2012, Rad No. 05001-23-25-000-1995-01209-01, CP. Stella Conto Del Castillo, entre otras..

³⁵⁹ Relator Especial de Naciones Unidas (1993).

³⁶⁰ Documento E/CN.4/Sub.2/1993/8 de fecha 2 de julio de 1993, numeral 137, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Comisión de Derechos Humanos, 45º Período de Sesiones de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías).

Este caso reviste especial importancia además porque fue presentado por la Comisión Nacional de Juristas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien mediante Resolución n.º 24/87 aprobada en su 71º Período ordinario de Sesiones celebrado el 22 de noviembre de 1987 resolvió³⁶¹:

“1. Declarar que el Gobierno de Colombia ha violado el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de este instrumento internacional, a través de las acciones de sus agentes que condujeron al arresto y posterior desaparición de Luis Fernando Lalinde Lalinde, ocurridos en la Vereda ‘Verdún’, municipio El Jardín de Antioquia, el 3 de octubre de 1986.

2. Recomendar al Gobierno de Colombia que realice una exhaustiva investigación sobre los hechos denunciados, para identificar a los responsables y someterlos a la justicia a fin de que reciban las sanciones que tan grave proceder exige y adopte las medidas necesarias para impedir que hechos de tal gravedad puedan volver a ocurrir”.

No obstante, el Estado Colombiano incumplió lo ordenado por la Comisión y por el contrario se demostró que la familia Lalinde tuvo que enfrentar actos de represalia, tal y como consta en el Reporte de Países efectuado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1993, en el que aparece lo que se transcribe a renglón seguido³⁶²:

La familia Lalinde fue abandonada y vulnerada por diferentes entidades del Estado, frente a la tortura, desaparecimiento y muerte del joven Luis Fernando

³⁶¹Cfr. OEA, Ser. L/V/II.71, doc. 18.

³⁶²Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos en: www.cidh.org/countryreport/colombia93sp

Lalinde Lalinde, a punto que asumieron los riesgos y travesías en hacer ellos mismos la búsqueda de su hijo y hermano, la Sala observó el acervo probatorio, analizo los precedentes establecidos por las instancias internacionales, sendas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Consejo de Estado, lo tratado por la doctrina nacional e internacional y los principios contenidos en la Resolución 60/147 para garantizar a las víctimas el derecho a la reparación integral y en razón de ello, al haberse comprobado las graves violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, decidió ordenar las siguientes medidas administrativas de justicia restaurativa además de la medida pecuniaria discutida en todo el proceso sobre el cual se fijó el precedente de flexibilización probatoria del daño material, para reconocer el daño emergente, estableció otras medidas no pecuniarias que consistieron en las siguientes que aunque no las clasifica, para efectos de este trabajo las detallamos como:

Medidas de “**rehabilitación**”.- “Ordenó a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA/EJÉRCITO NACIONAL–, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la providencia, se adopten las medidas administrativas indispensables para incluir a la señora Fabiola Lalinde de Alinde, **si ella así a bien lo tiene**, la atención médica en salud, a cargo de la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA, para lo cual será incluida en el servicio que el EJÉRCITO NACIONAL presta a los oficiales de la más alta graduación –se destaca–.

Medidas de “**satisfacción**” ordenó a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA/EJÉRCITO NACIONAL– que, dentro de los dos (2) años contados a partir de la notificación de la presente sentencia, tome las medidas indispensables para que el Centro de Memoria Histórica, en cumplimiento de sus específicas funciones y de manera autónoma, elabore un documental –de mínimo veinte minutos de duración–, en el que se haga una semblanza de Luis Fernando Lalinde, reivindicando su buen nombre y dejando para la memoria de la sociedad

los testimonios de lo que fueron sus realizaciones y proyecto de vida, truncado prematuramente por acciones inadmisibles en un Estado democrático de derecho. Así mismo, se deje constancia de los hechos que tuvo que enfrentar por causa de su desaparición forzada y muerte y de aquellos que debieron enfrentar los integrantes de su familia y, en especial, su madre, Fabiola Lalinde de Lalinde.

El Centro de Memoria Histórica elaborará el documental promoviendo al efecto un proceso en el que participen los integrantes de la familia Lalinde, particularmente, la madre de Luis Fernando, a quien se garantizará el cumplimiento del principio de voluntariedad que se impone cuando se trata de acciones orientadas a dignificar a las víctimas, de modo que el resultado de la producción sea conocido y aprobado por aquella y publicado únicamente si así lo convienen.

Así las cosas, la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA/EJÉRCITO NACIONAL i) deberá asegurar que en la vigencia del año 2014, con cargo al presupuesto de la institución, se provea al Centro de Memoria Histórica de los recursos indispensables para realizar el documental en un término que no puede sobrepasar los dos (2) años contados a partir de la notificación de la presente sentencia; ii) dispondrá de los recursos que sean necesarios para que el documental sea realizado por el Centro de Memoria Histórica en el término indicado y transmitido una vez, a la manera de cortometraje, en las salas de cine del país. Así mismo, el cortometraje deberá ser distribuido a los colegios y a las universidades del país para su proyección posterior.

Copia del documental deberá ser incorporada al Archivo de Derechos Humanos a cargo del Centro de Memoria Histórica, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley 1448 de 2011. Copia del mismo se le entregará en acto solemne a la familia de la víctima.

Igualmente como medida de satisfacción ordenó a la Nación –Ministerio de Defensa/Ejército Nacional– que dentro de los seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, como acto solemne de reconocimiento a la madre y hermanos de Luis Fernando por los sufrimientos causados con ocasión de las graves afrentas recibidas de parte de integrantes del Ejército Nacional –y, dada la necesidad de preservar también la dimensión objetiva de los derechos gravemente lesionada a causa del impacto negativo que de tal situación se derivó sobre el tejido social y el orden institucional del país, como muestra de la firme voluntad estatal porque este tipo de actuaciones no vuelva a repetirse–, adopte las medidas conducentes a la construcción de un monumento conmemorativo en el lugar donde fueron hallados los restos de Luis Fernando Lalinde Lalinde. Lo anterior, siempre que la madre y hermanos así lo convengan. El diseño del monumento deberá contar con la asesoría técnica del Centro de Memoria Histórica; igualmente se sujetará al principio de voluntariedad del cual son titulares la madre y los hermanos.

En todo caso, si la madre así lo conviene, en el monumento se colocará una placa en la que queden grabadas, de manera suficientemente clara y perdurable, las siguientes palabras pronunciadas por aquella:

“En ese lugar y fecha y en la hora anotada y a pesar de lo doloroso y dramático de la diligencia, Luis Fernando recobró su plena identidad después de más de doce años (4.428 días) de batallas jurídicas, científicas y de Derechos Humanos por rescatarlo del camino de la noche y de la niebla primero y del sombrío mundo de los N.N. después. (...) El final no fue feliz pero fue digno y se logró a base de fe en Dios, de solidaridad nacional e internacional y de un equipo interdisciplinario del más alto nivel tanto jurídico como científico”³⁶³.

³⁶³ Consejo de Estado. Sección tercera. Radicación número: 05001-23-26-000-1990-05197-01, Expediente 19939, M.P. Stella Conto Díaz Del Castrillo, Septiembre 27 de 2013

El acto de descubrimiento del monumento y de la placa se celebrará con la solemnidad que corresponde, con la presencia del Ministro de Defensa así como de otros altos representantes del Estado colombiano y de quien, a juicio de los integrantes de la familia Lalinde, colaboró con ésta y la apoyó en su duro trance.

Además ordenó a la Nación Ministerio de Defensa/Ejército Nacional que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente sentencia publicar el contenido de los numerales 6º –Lo que se considera probado en el asunto de la referencia, fls. 33-40– y 7º –De la reparación en el caso concreto, fls. 40-69–, a más de la parte resolutive de la sentencia, por una vez, en dos diarios de amplia circulación nacional y –al menos durante un año–, en la página web del MINISTERIO DE DEFENSA, en letra que tenga un tamaño legible y de manera que resulte fácil su consulta –se destaca–.

“Garantía de no repetición” ordenó por secretaría compulsar copias de la totalidad del expediente en el que consta el trámite contencioso administrativo de la referencia, con destino a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con la finalidad de que se investigue, disciplinaria y penalmente, a los agentes estatales involucrados en los hechos analizados en la presente sentencia, si aún no se lo ha hecho.

Adicionalmente, teniendo en cuenta el extravío parcial del expediente –124 folios– en el trámite surtido ante el Tribunal Superior Administrativo de Antioquia y la necesidad de reconstruirlo luego en esta sede –para aportar al proceso las pruebas que acreditaban los gastos en los que incurrió la señora Fabiola Lalinde de Lalinde en la búsqueda de su hijo desaparecido y muerto por fuerzas de seguridad del Estado–, deberán hacerse llegar copias de la totalidad del expediente también al CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE

ANTIOQUIA – SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA– para lo de su competencia”³⁶⁴

Caso 42: Consejo de Estado. Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00577-01, Expediente 25981, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Octubre 24 de 2013

Actor: Liliana Esperanza Sánchez Guerrero y otros

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).- Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 5 de septiembre de 2003, mediante la cual se dispuso: DECLARAR que la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable por la muerte del agente de Policía Nacional Héctor (sic) Latorre Zambrano en hecho ocurridos el 6 de junio de 1997 por la toma guerrillera en Barbacoas Departamento de Nariño

Hechos

“El 6 de junio de 1997, murió el señor HECTOR LATORRE ZAMBRANO; en un cuartel de policía sin terminar de construir, sin paredes expuestos en forma directa a los proyectiles de la guerrilla, en un edificio desmantelado y sin medida de seguridad alguna; en un ataque subversivo de las FARC; grupo que había anunciado una toma guerrillera al Municipio de Barbacoas.

Dos (2) meses, antes a la toma guerrillera, se hizo un hostigamiento por parte de ese cuerpo armado. Durante el hostigamiento, los Agentes de Policía asignados al comando de Barbacoas, se vieron abocados a resistir el ataque; con ello

³⁶⁴ Consejo de Estado. Sección tercera. Radicación número: 05001-23-26-000-1990-05197-01, Expediente 19939, M.P.. Stella Conto Díaz Del Castrillo, Septiembre 27 de 2013

quedaron con escasas (sic) de municiones y verificaron la deficiencia de armamento adecuado para resistir un ataque de la guerrilla. (...)

Tales situaciones eran conocidas por el comandante de la policía en Pasto.

Los agentes contaban tan solo con fusil y 200 cartuchos; la estación con 10 granadas de mano que no funcionaron al momento del combate, y el cuartel sin ninguna protección por estar a medio construir y sin paredes en el segundo piso, resultaba absolutamente accesible al ataque (...).

Durante los días que transcurrieron entre el hostigamiento a que se ha hecho referencia y la toma guerrillera, aparecieron panfletos contra los agentes de policía, instigándolos a que abandonarán Barbacoas; anunciando la toma del pueblo y la estación de Policía (...).

HECTOR JESUS LATORRE ZAMBRANO, (...) al momento de su muerte trabajaba al servicio de la Policía Nacional, Departamento de Nariño, Comando de Barbacoas.³⁶⁵

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La sala acogiendo el precedente establecido y haciendo alusión al caso de similares hechos decididos en las sentencias de Mayo 25 de 2011 por el mismo magistrado Santofimio Gamboa en el que resolvió los casos por la toma de la base militar de “Las Delicias” y teniendo en cuenta el deber positivo del Estado para con los ciudadanos policías y con los miembros de las fuerzas de seguridad durante el conflicto interno armado de garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal constitucionalmente y convencionalmente protegidos conforme al bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la Constitución, en los artículos 1.1

³⁶⁵ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 25981, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Octubre 24, 2013)

y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el derecho internacional humanitario, donde la premisa indica que “el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida se aplica también durante las hostilidades”³⁶⁶, lo que comprende las situaciones de conflicto armado interno como en el que se encuentra el país.

Para la sala es necesario integrar la normatividad internacional de los derechos humanos con el derecho interno cuando se prueban graves violaciones de los mismos.

Considera la sala que en este caso el Estado no adoptó las medidas de protección eficaces frente a las amenazas del grupo subversivo, lo que terminó produciendo la violación del derecho a la vida de este policía y en razón de ello, es imputable la responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas, pese a que en los hechos haya intervenido un tercero (grupo armado insurgente).

Es importante analizar en este caso la consideración especial que hace la sala con respecto a la vulneración de los derechos constitucionales protegidos, como lo son, los derechos de la mujer y los derechos de los niños y niñas que viven las consecuencias de un conflicto armado.

El impacto diferenciado de la violencia que experimentan las mujeres en razón de su género va ligado directamente a la vulnerabilidad a la que está expuesta en medio del conflicto y con posterioridad a éste, como quiera que el mismo las obliga a asumir roles que antes no desempeñaban, imponiéndoseles cargas adicionales a las que normalmente asumían. Es importante destacar como la mujer saca adelante sus hogares aun a pesar del rompimiento de sus estructuras funcionales originales, donde muchas veces no solo está ausente la figura del padre sino también de varios miembros de un mismo hogar. En este caso ellas (las

³⁶⁶ Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares, 1996.

demandantes) presenciaron el combate en donde perdiera la vida su compañero y padre.

En cuanto a los niños y niñas víctimas del conflicto armado les deja graves psicológicas que afectan su desarrollo social. En este caso no solo presencié la toma del municipio de Barbacoas, en donde evidenció la crueldad de la guerra al ver a su padre víctima de múltiples impactos de bala propinados por el grupo insurgente, entre ellos un disparo a corta distancia en la cabeza, el cual le ocasionó la muerte, sino que también ha sido víctima del rompimiento de su estructura familiar.

Basada en lo anterior, la Sala además del daño material reconoció el daño a la salud producido a las demandantes por las secuelas psíquicas que sufrieron como consecuencia de ser testigos presenciales de la muerte de su esposo y padre.

Igualmente acogiendo el precedente de la sala³⁶⁷, aseguró la aplicación del principio de reparación integral fundamentándose en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, sobre la cual además de la medida pecuniaria ordenada, estableció las siguientes medidas no pecuniarias para asegurar el restablecimiento del derecho humano vulnerado y el respeto de la dignidad humana como meta-principio constitucional de las demandantes:

Como medida de “**Satisfacción**” ordenó realizar un acto solemne de presentación de excusas públicas a la compañera permanente e hija de la víctima, Liliana Esperanza Sánchez Rosero Y Jessika Liliana Latorre Sánchez, donde se reconozca la condición de mujeres víctimas del conflicto armado, así como la labor desempeñada de manera altruista en el Municipio de Barbacoas por la compañera permanente de la víctima. La ceremonia pública se deberá realizar dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia en la sede de la

³⁶⁷ Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia de Octubre 19 de 2007.

Policía del Departamento de Nariño y precedida por el Director General de la Policía Nacional, una vez llevada a cabo se enviará constancia de su realización al Tribunal Administrativo de Nariño, para que se anexe el correspondiente oficio o certificado al proceso.

Igualmente ordenó la publicación de este aparte de la sentencia por todos los medios de comunicación existentes (página web y redes sociales) por un período de un (1) año.

Dentro de lo que se puede establecer como medidas de “**garantía de no repetición**”, ordenó exhortar al Gobierno Nacional, para que, por los canales adecuados solicite, si lo considera pertinente, la opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de la(s) violación(es) a los derechos humanos que se hayan producido en el caso en concreto por parte del grupo armado insurgente FARC, y que una vez rendida sea puesta en conocimiento de la opinión pública por los medios de comunicación de circulación nacional.

Así mismo ordenó a la Fiscalía General de la Nación establecer si terceros, para el caso concreto el grupo armado insurgente que perpetró el ataque, cometieron violaciones a derecho humano alguno de la víctima, por todos los medios a su alcance, incluyendo que se solicite a instancias internacionales la evaluación o valoración de las mismas, así como se adelante por las autoridades judiciales penales nacionales e internacionales, en virtud de las potestades constitucionales y convencionales (artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos), todas las investigaciones judiciales en contra de los miembros que del grupo armado insurgente participaron en los hechos.

Caso 43: Consejo de Estado. Radicación número: 08001-23-31-000-1991-06344-01, Expediente 22076, M.P. Ramiro de Jesús Pasos Guerrero, Octubre 30 de 2013³⁶⁸

Actor: Aracely Cardona Guerrero

Demandado: Instituto de Seguros Sociales - ISS

Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).- Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico el quince de febrero de dos mil uno, por los hechos relacionados con histerectomía completa realizada a Aracely Cardona Guerrero

Hechos

“La actora sostuvo que el 26 de abril de 1990 se le realizó una ecografía ginecológica en la cual se presentaba un pequeño quiste, para cuya extirpación se programó una cirugía y que, el 2 de mayo del mismo año, en la Liga de Lucha contra el Cáncer del Atlántico, le practicaron exámenes citológicos que dieron resultados negativos para cualquier patología genital. Señaló que, previo a la operación programada, no fue valorada por médico alguno, y el doctor Orlando María Retamozo, quien estaba a cargo del procedimiento, le manifestó *“que desconocía la intervención quirúrgica que iba a realizar y que realizaba ésta para no perder el puesto”*.

Afirmó que en esta última se le despojó de todo su aparato reproductivo cuando, según el punto de vista de varios médicos, consultados con posterioridad, ello no era necesario dada la patología presentada. Finalmente, adujo que, como consecuencia de lo anterior,

³⁶⁸ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 22076, M.P. Ramiro de Jesús Pasos Guerrero, Octubre 30 2013.

se encontró, a la edad de 30 años, en las mismas condiciones físicas y mentales de una mujer “*menopáusic*”, en incapacidad de procrear, con anormalidades en el sistema respiratorio y en la presión arterial y, además, con problemas de frigidez que han desmejorado su vida conyugal”³⁶⁹

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

Al hacer el análisis probatorio, la sala coincide con lo decidido por el ad quo, toda vez que se observa una violación al derecho fundamental de la salud.

Argumenta sobre su precedente que en los casos como el que se estudia es válido apoyarse en la jurisprudencia de la misma sala, en la que se resolvieron casos se similares circunstancias³⁷⁰, lo que evidencia la vulneración de derechos fundamentales que exigen la reparación integral de las víctimas, lo que da lugar a ordenar medidas no pecuniarias aunque no hubieren sido solicitadas por la demandante.

En este caso considera la sala que es posible decretar medidas de justicia restaurativa conforme al principio de restituo in integrum y de reparación integral, por lo que ordenó las siguientes medidas:

“Rehabilitación”.- El Instituto de Seguros Sociales debe suministrar toda la atención médica, sanitaria, psicológica, psiquiátrica y hospitalaria que requiera la señora Aracely Cardona Guerrero y que se relacione directa o indirectamente con su patología o padecimiento, esto es, las consecuencias derivadas de la práctica de la histerectomía abdominal practicada el 3 de julio de 1990, desde el momento

³⁶⁹ Consejo de Estado. Sección tercera. Radicación número: 08001-23-31-000-1991-06344-01, Expediente 22076, M.P. Ramiro de Jesús Pasos Guerrero, Octubre 30 de 2013

³⁷⁰ Consejo de Estado. Sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 26303, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; Sentencia de 4 de mayo de 2011, exp. 19355, C.P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 25 de abril de 2012, M.P. Enrique Gil Botero

de esta sentencia hasta el día en que ocurra su deceso. Al tiempo, debe brindar y suministrar todos los medicamentos, tratamientos y procedimientos quirúrgicos u hospitalarios que requiera a lo largo de su vida, siempre que sean dispuestos por los médicos tratantes y relacionados los mismos con el procedimiento al que fue sometido la víctima.

“Satisfacción”.- El representante legal del Instituto de Seguros Sociales o quien haga sus veces, ofrecerá a la demandante, por escrito y dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, disculpas expresas y detalladas por las fallas en el servicio que conllevaron a que perdiera su aparato reproductor.

“Garantías de no repetición”.- Con el fin de garantizar que situaciones como las del *sub judice* no se repitan, se exhortará al Ministerio de Salud para que, si no lo ha hecho, adopte medidas conducentes a reforzar el respeto a la dignidad de la mujer, en la atención Ginecobstetricia, así como al respeto de su integridad física, y a la consolidación de la conciencia de que la mujer es sujeto de especial protección.

Caso 44: Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00298-01, Expediente 29533, M.P. Hernán Andrade Rincón, Noviembre 13 de 2013

Actor: Elda Martínez y otros

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).- Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión el 6 de octubre de 2004, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda que hacen referencia a la muerte la niña Natalia Sandoval Martínez cuando se encontraba en un hogar comunitario.

Hechos

“Natalia Sandoval Martínez había sido admitida en el programa de madres comunitarias del ICBF y asistía desde hacía unos cuatro meses al Hogar Madres Comunitarias de Barrios Unidos, ubicado en la calle 71 No. 35-41, dirigido y atendido por la señora Nancy Pérez Hernández.

El 26 de julio de 1999 Elda Martínez llevó a su hija Natalia Sandoval Martínez al Hogar Comunitario a eso de las 7 a.m., en perfecto estado de salud, pero aproximadamente a las 11 a.m., la señora Nancy Pérez se hizo presente en el sitio de trabajo de la madre para comunicarle que su hija se había tapado con una cobija y como consecuencia de esto la estaban tratando en la Clínica Nicolás de Federman, a donde la madre de la menor se dirigió, la encontró conectada a varios aparatos y según el médico ya no se podía hacer nada por la niña, por cuanto llevaban más de una hora en maniobras de reanimación pero no reaccionaba, pues la niña había llegado sin signos vitales. El levantamiento de cadáver lo hizo la Fiscalía Local de Reacción Inmediata de Engativá.

Del dictamen de medicina legal se desprende que la madre comunitaria a cuyo cuidado se encontraba no dijo la verdad porque la causa de la muerte fue una fractura de cráneo, causada por un golpe severo y además como en esas circunstancias se le dio un tetero a la bebe, éste se fue por el pulmón agravando la situación.

El golpe lo recibió la bebe estando al cuidado del Hogar Comunitario de Barrios Unidos del programa Madres Comunitarias del Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar. (...). El hecho ocurrido se puede calificar como una falta a los deberes y obligaciones de la madre comunitaria quien con su conducta irresponsable dio lugar a que se produjera el accidente en el cual perdió la vida la menor”³⁷¹

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

En el presente caso la Sala encuentra incuestionable el hecho de que el Estado debió implementar todas las medidas de seguridad y protección para evitar que la menor Natalia Sandoval Martínez resultara lesionada. Ese deber de protección era exigible a la entidad demandada.

La sala, basada en el precedente establecido por la Corporación³⁷² establece que los derechos fundamentales trascienden la esfera individual y subjetiva y que en el presente caso se trasgredieron estas dimensiones del derecho a la vida y a la integridad de la menor Natalia Sandoval Martínez, toda vez que el comportamiento del ICBF fue negligente y descuidado para con el cuidado y protección que estaba en la obligación de brindarle.

Por lo anterior y fundada en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la Sala decidió ordenar medidas de reparación no pecuniarias de la siguiente manera:

Como medida de **Garantía de no repetición**, ordenó que el Director o Directora General a nivel nacional del ICBF remitirá a todos los Centros Regionales de esa entidad en el país, copia íntegra de esta providencia para que sea difundida entre las Asociaciones de Padres de Hogares de Bienestar.

Como medida de **Satisfacción**- ordenó que el ICBF establecerá un link con un

³⁷¹ Consejo de Estado. Sección tercera. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00298-01, Expediente 29533, M.P.. Hernán Andrade Rincón, Noviembre 13 de 2013

³⁷² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, Exp. 18.364, M.P.. Enrique Gil Botero

encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de la providencia, de manera que en término de 2 meses contados a partir de la ejecutoria del fallo, subiera a la red el archivo que contiene esta decisión y mantuviera el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de 6 meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

Caso 45: Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-10714-01, Expediente 33806, M.P. Hernán Andrade Rincón, Enero 29 de 2014

Actor: Alberto Alfredo Jubiz Hazbum y otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación y otros

Referencia: Se decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B. Se da prelación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009. Acción de reparación directa, que hace referencia a los sindicados del asesinato del Luis Carlos Galán.

Hechos

La noche del 18 de agosto de 1989 fue asesinado en el municipio de Soacha, Cundinamarca, el entonces senador y candidato presidencial Luis Carlos Galán Sarmiento. En el mismo atentado fueron heridos Julio César Peñaloza y Santiago Cuervo Jiménez, quienes más tarde fallecieron y Pedro Nel Angulo Bonilla. El mismo día fue capturado por agentes de la Policía Héctor Manuel Cepeda Quintero;

El 22 del mismo mes y año fue detenido Alberto Alfredo Júbiz Hazbum, quienes fueron fotografiados y filmados y, posteriormente,

presentados a los medios de comunicación como “los asesinos del doctor Luis Carlos Galán Sarmiento”.

El 13 de septiembre de 1989, el Juez Tercero de Orden Público impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Héctor Manuel Cepeda Quintero y Alberto Alfredo Júbiz Hasbum, sindicándolos del delito de homicidio con fines terroristas. En ese mismo auto se ordenó vincular al proceso a Norberto Hernández Romero, quién fue capturado el 14 de septiembre de 1989.

El 27 de septiembre de 1989 se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

El 29 de diciembre de 1992 por la Fiscalía Regional de Medellín se calificó el mérito del sumario y se dispuso la cesación de procedimiento respecto de los señores Héctor Manuel Cepeda Quintero, Alberto Alfredo Júbiz Hasbum y Norberto Hernández Romero.

Mediante providencia proferida el 2 de marzo de 1993, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, en grado jurisdiccional de consulta, dispuso la cesación de procedimiento respecto de todos los sindicados por la muerte del candidato presidencial Luis Carlos Galán Sarmiento y, en consecuencia, ordenó la libertad inmediata e incondicional de tales personas.³⁷³

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

³⁷³ Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-10714-01, Expediente 33806, M.P.. Hernán Andrade Rincón, Enero 29 de 2014

Para decidir la Sala considera los siguientes argumentos extraídos de sus propios precedentes.

De la sentencia de Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Expediente 18.960, M.P. Enrique Gil Botero, que concluye:

“...el principal objetivo del derecho de daños consiste en reparar integralmente la afectación padecida por la persona en su vida, integridad o bienes, razón por la que a la hora de valorar la misma es necesario establecer e identificar si es posible que opere la restitutio in integrum y, de ser factible, adoptar las medidas deprecadas en la demanda –o que, dependiendo del caso concreto puedan ser decretadas de oficio por el juez– tendientes a que se restablezca el statu quo o estado de cosas anterior a su producción. Es decir, llevar a la víctima de un daño antijurídico a un estado como si no se hubiera producido, o en otros términos remover los efectos negativos que el mismo desencadena”³⁷⁴

El concepto de reparación integral desde la posición de la Corte Permanente de Justicia Internacional (ONU), a su vez citado en el caso *Factory of Chorzów, Merits*, 1928, “la reparación debe, en toda la medida de lo posible, hacer desaparecer las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho.”

El concepto de la Corte Interamericana sobre la reparación en el contexto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena

³⁷⁴ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 33806, M.P.. Hernán Andrade Rincón, Enero 29 , 2014.

restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”³⁷⁵

La jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana vinculando la reparación con la prevención, en los siguientes términos:

“En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y otros derechos (libertad e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial), por no ser posible la *restitutio in integrum* y dada la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la práctica jurisprudencial internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria, a la cual deben sumarse las medidas positivas del Estado para conseguir que hechos lesivos como los del presente caso no se repitan” .³⁷⁶

Los precedentes de la misma corporación respecto de:

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

³⁷⁵ CIDH. Caso Trujillo Oroza- Reparaciones; Caso Bámaca Velásquez – reparaciones; Caso Cantoral Benavides – reparaciones; Caso Durand y Ugarte – reparaciones; Caso Barrios Altos – reparaciones; Caso Velásquez Rodríguez – indemnización coM.P.ensatoria.)

³⁷⁶

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

“ii) Cuando se trate de graves violaciones a derechos humanos, el juez cuenta con la facultad de decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa (correctiva), encaminadas a la satisfacción y el restablecimiento del derecho o derechos lesionados. Así las cosas, en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo no puede estar limitado, en modo alguno, por los principios procesales antes mencionados, puesto que constituye un imperativo categórico que prevalece sobre las citadas garantías, el hecho de garantizar una reparación integral del perjuicio”³⁷⁷.

Con fundamento en lo anterior y ante la gravedad de los hechos probados en el presente caso la sala ordena adoptar medidas y determinaciones que apuntan a reparar de manera integral el daño irrogado a los demandantes, constituido aquél no sólo por los perjuicios materiales e inmateriales que tienen repercusión patrimonial y que fueron determinados en los acápite anteriores, sino, adicionalmente, por las graves y significativas vulneraciones a los derechos humanos –fundamentales– de los demandantes, concretamente al derecho a la libertad personal, presunción de inocencia, al buen nombre y honra, medidas que consisten en:

³⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, Exp. 17.994. M.P. Enrique Gil Botero; Sentencia del 2 de abril de 2013, Exp. 20.067.

Medida de “**satisfacción**” se dispondrá que en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tanto el Fiscal General De La Nación, como el Director General De La Policía Nacional, realicen un acto solemne de presentación de excusas públicas IN MEMORIAM a los señores Alfredo Júbiz Hasbum, Héctor Manuel Cepeda Quintero y al señor Norberto Hernández Romero y a cada uno de sus grupos familiares, por haber trasgredido con ocasión de la privación injusta de la libertad de esas personas, sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la presunción de inocencia y al buen nombre y la honra; para la realización de dicho acto solemne, se recomienda la participación de medios de comunicación nacional (radio, prensa, televisión, etc.).

“**Garantía de no repetición**”, ordenó a la Fiscalía General de la Nación remitir a todas y cada una de las Unidades de Fiscalías Especializadas y a los Juzgados Penales del Circuito del país, copia íntegra de esta providencia, con miras a que sirva como medio de capacitación y prevención de este tipo de circunstancias.

Caso 46: Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01061-01, Expediente 34440, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 12 de 2014

Actor: Carlos Guillermo Ruiz Luna y otros

Demandado: Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

REFERENCIA: La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 16 de mayo de 2007. La Sala de Subsección le da prelación al asunto como quiera que se discute una grave violación a los derechos humanos por el desplazamiento forzado del ex fiscal Carlos Guillermo Ruiz Luna.

Hechos

“El demandante Carlos Guillermo Ruiz Luna, se desempeñó como Fiscal Regional en los llanos orientales. En tal condición, asumió investigaciones por terrorismo, masacres, narcotráfico y secuestro, y fue objeto de amenazas que ocasionaron su traslado. Posteriormente fue declarado insubsistente.

Una vez desvinculado siguió siendo objeto de amenazas, las que puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, y solicitó protección para él y su familia.

Estas amenazas le obligaron a trasladarse con su familia a la ciudad de Ibagué, luego a la ciudad de Tuluá. La Fiscalía General de la Nación, a través de la Coordinación Nacional de Seguridad a Funcionarios (U.T.E.F), después de realizar una evaluación del riesgo, peligro y vulnerabilidad de Carlos Guillermo Ruiz Luna, certifica un nivel de valoración, compuesto por un riesgo alto, un peligro inminente y una vulnerabilidad alta.

Finalmente, por la persistencia de las amenazas los demandantes debieron salir del país³⁷⁸.

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La sala considera dar aplicación del principio de reparación integral y a lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998.

³⁷⁸ Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01061-01, Expediente 34440, M.P.. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 12 de 2014

Reitera que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, por tratarse de la vulneración a un derecho humano.

SE tiene como precedente la Sentencia de 19 de octubre de 2007. Exp. 29273^a, en la que se condensan fallos nacionales y de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Factory of Chorzów, Merits*, 1928; 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, de las que se extrae:

“Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento”.³⁷⁹

“...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,

³⁷⁹ 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

satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos.”³⁸⁰

“...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 (sic) persona (sic) 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”.³⁸¹

De la Sección Tercera, Sub-sección C, sentencias de 8 de junio de 2011; Exp.19972; de 8 de junio de 2011 Exp.19973, se extrae la última cita del párrafo anterior y lo siguiente:

“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”³⁸²

“Un ejercicio de ponderación habría hecho advertir a la Fiscalía General de la Nación que dichos funcionarios requerirían de una especial protección, dada la

³⁸⁰ Ib.

³⁸¹ Ib.

³⁸² Consejo de Estado. Sentencias de 8 de junio de 2011, Exp.19972; Sentencia de 8 de junio de 2011 Exp.19973 ; M.P. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

magnitud de los procesos y el grado mayúsculo de peligrosidad de la delincuencia que tuvieron que enfrentar; protección que no les fue prestada”³⁸³

Bajo estos fundamentos, la sala procedió a ordenar las siguientes medidas de reparación para restablecer los derechos vulnerados de las víctimas, las cuales se enmarcan dentro de las definidas como:

Medidas de “**satisfacción**” ordenó realizar un acto solemne en el que se presentara excusas públicas a Carlos Guillermo Ruiz Luna, Liliana Bonilla Gallego Y Stephany Ruiz Bonilla, por la omisión en la protección efectiva de la seguridad de estas personas, después de que la primera de ellas se había desempeñado como Fiscal sin rostro.

Medida de “**Garantía de no repetición**” Ordenó abrir o reabrir, según el caso, investigación penal por las amenazas que recibió el doctor Carlos Guillermo Ruiz Luna, y que determinaron su desplazamiento forzado.

Medidas de “**restitución**” Exhortó al Estado para que se estudie, dentro del marco de la ley 1448 de 2011, la situación de la Familia de Carlos Guillermo Ruiz Luna, a fin de establecer si puede recibir los beneficios relativos al restablecimiento de la estructura familiar que resultó vulnerada por el desplazamiento ocurrido entre marzo de 2001 y marzo de 2002.

Caso 47: Consejo de Estado. Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01, Expediente 26013, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 12 de 2014

Actor: Durabio Pérez y otros

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

³⁸³ Ib.

Referencia: La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2003 por el Tribunal Administrativo del Meta. Acción de reparación directa, con referencia a la muerte de la señora Yaneth Pérez García en un ataque guerrillero en el Municipio de Mesetas.

Hechos

Yaneth Pérez García y su núcleo familiar se encontraban habitando una casa contigua al Puesto [sic] de Policía del municipio de Mesetas – Meta, debido a que su compañero Javier trabajaba para tal institución. Yaneth al igual que su compañero aportaba económicamente a la manutención de su hija menor, además compartían los gastos que generaba su hogar; ella se dedicaba a la confección y venta de ropa, actividad con la cual obtenía buenos ingresos.

El día 15 de diciembre de 1997, el municipio de Mesetas – Meta fue objeto de una incursión guerrillera, la cual tenía como finalidad atacar el Puesto de Policía del mentado municipio.

Como consecuencia de este hecho varias viviendas cercanas a este lugar se vieron afectadas, ya que el grupo subversivo atacó con armamento pesado el puesto de Policía, lo que inmediatamente produjo que lo que los miembros de esa institución respondieran disparando contra el enemigo; originándose de esta manera el fuego cruzado entre los dos bandos.

Yaneth al escuchar el primer estruendo no dudó en buscar meridianamente protección tanto para ella como para su menor hija; pero desafortunadamente como producto del fuego cruzado que se desarrollaba en ese instante, fue blanco de proyectiles de arma de fuego.

Esto produjo que fuera gravemente herida, ocasionándose de esta forma su trágica muerte...”³⁸⁴

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

Para argumentar la decisión en este caso la Sala considera el precedente establecido mediante las sentencias: Consejo de Estado. Sección Tercera, subsección C. Sentencias del 19 de agosto de 2011. y del 31 de agosto de 2011, Expediente: 19.195. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, respecto del deber de anticipación por parte del Estado:

“...lleva a que cobre especial relevancia el deber de anticipación por parte del Estado, que como lo ha explicado la Sala en otras oportunidades, comprende todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren el cumplimiento de los mandatos de protección derivados del derecho internacional humanitario aplicables al conflicto armado interno, especialmente cuando se trata de resguardar a la población civil en el respeto de sus bienes e intereses, esencialmente la debida garantía del derecho de propiedad.”³⁸⁵

Por lo anterior hay una “falla en el servicio consistente en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias constitucionales, legales, y del bloque ampliado de constitucionalidad (artículo 93), esto es, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio”.

³⁸⁴ Consejo de Estado. Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01, Expediente 26013, M.P.. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 12 de 2014

³⁸⁵ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente: 20.227, 31 de agosto de 2011. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Para la sala la protección de la población civil no se reduce a lo constitucional sino que se extiende a las cláusulas que en el derecho internacional público se consagran tanto en el ámbito internacional humanitario, como en el de la protección de los derechos humanos.

La Sala, haciendo hace 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 para concluir que 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”.³⁸⁶

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 la vulneración del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.

Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento... “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.”³⁸⁷

³⁸⁶ Ib.

³⁸⁷ Consejo de Estado. Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01, Expediente 26013, M.P.. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 12 de 2014

Se considera la Sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273^a. Según la cual: "...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"

En su argumentación la Sala se sustenta en la Convención de Belém do Pará, "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer", de 1994 para definir el alcance de la reparación integral, señala la Convención: "la mujer tiene derecho a una vida libre de violencia [artículo 3], así como a que se respete su vida [artículo 4.a]."

Para determinar las medidas de reparación no pecuniarias, la Sala examina la afectación de los bienes constitucionales, en especial aquellos que se concretaron en Yaneth Pérez García como mujer en el conflicto, al haber sido su hija, Liseth Yamile, tomada como rehén a manos de miembros del grupo armado insurgente FARC, y de la familia constituida por la víctima, su hija y el miembro de la Policía Nacional Javier Silva Sabogal.

La Sala encontró que fueron afectados bienes constitucionales [artículos 42 –la familia como estructura fundamental-, 43 –igualdad de derechos y oportunidades de la mujer y el hombre- y 44 –derechos fundamentales de los niños] y convencionales [17 –protección de la familia-, 19 –derechos del niño-], por lo que estudia la necesidad de fijar medidas de reparación no pecuniarias con el objeto de lograr la plena eficacia del derecho a la reparación integral consagrado en el artículo 90 de la Carta Política, 16 de la Ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Sala, como juez contencioso administrativo y de convencionalidad, reivindica el poder de la mujer en la historia del país y reconoce que lejos de ser una víctima “victimizada”, la mujer, muy a pesar de las condiciones que le impone la sociedad y el conflicto armado, ha sido ejemplo de valentía y ha resistido con valor las diferentes condiciones a las que el conflicto la ha expuesto y como en muchos casos a través de su cotidianidad ha ayudado a garantizar las mínimas condiciones de vida digna de quienes le rodean sin importar el conflicto”.

Con relación a los niños señala: “... aun cuando en principio los menores sean víctimas indirectas de la violencia, esta condición cambia a la de víctima directa cuando se fractura su estructura familiar por el especial reconocimiento y protección que tienen las niñas y niños por su condición particular de vulnerabilidad”³⁸⁸. Señala que las repercusiones causadas en los niños y niñas víctimas del conflicto armado les deja consecuencias a largo plazo en su desarrollo social. Y que este tipo de daños no pueden desconocerse toda vez que los menores son sujetos de especial protección constitucional, más aun cuando se tienen en cuenta las consecuencias nefastas del conflicto.

También toma en cuenta el daño por actos como el estudiado para decidir la afectación de la familia, sobre ello señala: “La Sala aprovecha la ocasión para señalar cómo en casos como el que está resolviendo, la familia como estructura básica a tenor del artículo 42 de la Carta Política, se ve fragmentada, socavada y expuesta a un quiebre en un construcción temporal no sólo en la dimensión de la familia materna y paterna de Yaneth Pérez García, sino en su propio núcleo que se vio cercenado de cualquier posibilidad de construcción en condiciones de pleno respecto a su dignidad y a su prolongación de su unidad en el tiempo. De ahí, pues, que se deba exhortar al Estado para que dentro del marco de la Ley 1448

³⁸⁸ Consejo de Estado. Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01, Expediente 26013, M.P.. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 12 de 2014

de 2011, y de sus decretos reglamentarios, estudie la situación de la familia de Yaneth Pérez García, para establecer si puede recibir los beneficios relativos al restablecimiento de la estructura familiar que resultó vulnerada por hechos acaecidos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas”³⁸⁹

Con fundamento en los párrafos precedentes, la sala decidió imponer las siguientes medidas de reparación que se enmarcan dentro de las estudiadas en este trabajo:

Medida de “**Satisfacción**” ordenó publicar la presente sentencia por todos los medios de comunicación, medios electrónicos, redes sociales y página web de las entidades demandadas, por un período de seis (6) meses, contados desde la ejecutoria de la presente sentencia³⁹⁰.

Así mismo exhortó para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informen de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional; y, además ordenó que por Secretaría de la Sección se remita la presente sentencia al Centro de Memoria Histórica para que repose dentro de los archivos que dicha entidad tenga respecto al conflicto armado interno.

Medida de “**garantía de no repetición**” “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 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 hay lugar a reabrir y continuar la investigación contra la

³⁸⁹ Ib.

³⁹⁰ Ib.

organización insurgente FARC y ... que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra la víctima del presente asunto y consistentes en: a) violación del derecho a la vida, b) violación del derecho a la integridad personal, c) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas.³⁹¹

Igualmente ordena remitir copia de esta providencia, y de los elementos esenciales del expediente, a la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, para que investigue la comisión del delito de toma de rehenes en contra de la menor hija de la víctima en los hechos acaecidos el 15 de diciembre de 1997; ordena solicita a las entidades demandadas sea reabierta la investigación penal preliminar con número 4119, que fue suspendida y archivada provisionalmente por la Fiscalía Novena Delegada ante el Juez Penal del Circuito Especializado mediante la Resolución de 10 de octubre de 2000. Así mismo, se compulsarán copias a la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación para el mismo fin, donde debe dilucidarse, por parte de la jurisdicción penal ordinaria de Colombia la participación como autor intelectual de alias Timochenko, y como autores directos de los Alias Dumar, Alexis, Roberto Suárez, Céspedes, todos miembros del grupo armado insurgente FARC para la época de los hechos, sustentada dicha medida en el derecho a la verdad, justicia y reparación en la que se inspira el artículo de la Carta Política, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en la eficacia y plenitud de las garantías judiciales que exigen la investigación razonable e integral de los hechos en los que se produzcan violaciones a los derechos humanos, como forma de aplicación a los artículos 29 y

³⁹¹ Ib.

93 de la Carta Política y 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.³⁹²

Por último, con el ánimo de cumplir con los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como los mandatos de los artículos 3 y 4.a de la Convención de Belem do Para, se exhorta respetuosamente al Gobierno Nacional para que acuda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, específicamente a la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres para que pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado insurgente FARC durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de Yaneth Pérez García;

También ordenó lo que se puede considerar una medida de “**Rehabilitación**” toda vez que exhortó al Estado para que dentro del marco de la Ley 1448 de 2011, y de sus decretos reglamentarios, estudie la situación de la familia de Yaneth Pérez García, para establecer si puede recibir los beneficios relativos al restablecimiento de la estructura familiar que resultó vulnerada por hechos acaecidos el 15 de diciembre de 1997 en el municipio de Mesetas [Meta].

De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia³⁹³.

Caso Nro. 48.- Consejo de Estado. Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00672-01, Expediente 40802, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 12 de 2014

³⁹² Ib

³⁹³ Consejo de Estado. Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01, Expediente 26013, M.P.. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 12 de 2014

Actor: Néstor De Jesús Zapata Ruiz y otros

Demandado: E.S.E. Hospital Universitario San Jorge De Pereira y E.S.E. Hospital San Pedro Y San Pablo de la Virginia

Referencia: La sala decide, el grado jurisdiccional de consulta y la prelación otorgada, respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 25 de noviembre de 2010 en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Acción de reparación directa, referente a la muerte de María del Carmen Calle Calle y de su hija recién nacida.

Hechos

El día 17 de mayo de 2004, la señora María del Carmen Calle Calle, vinculada al régimen de salud del SISBEN y adscrita en la Virginia, Risaralda, se dirigió a la E.S.E San Pedro y San Pablo para iniciar sus controles de embarazo. Desde entonces se le atendió en diferentes oportunidades en esta institución y en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira; en una de las cuales se advirtió alto riesgo de “sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal”.

Llegado el día de la intervención quirúrgica y una vez practicada la misma, en el Hospital San Pedro y San Pablo, la paciente presentó shock hipovolémico, razón por la cual fue sometida a una nueva intervención quirúrgica con el fin de extraerle el útero e impedir la continuidad de la hemorragia, pero ante la persistencia del sangrado fue remitida al Hospital Universitario San Jorge, y durante su traslado, sufrió paro cardio – respiratorio. Al llegar al referido centro hospitalario, la paciente fue intervenida quirúrgicamente por tercera vez, encontrando 3200 centímetros cúbicos de sangre dentro de su abdomen y falleciendo minutos después. Así mismo, su hija recién nacida Leidy Johana Zapata Calle, también se encontraba en malas condiciones de salud, motivo por el cual fue remitida el mismo día de su

nacimiento al hospital universitario donde falleció 7 días después por complicaciones derivadas del parto.³⁹⁴

Consideraciones y medidas de reparación ordenadas:

La sala ratifica sus precedentes en cuanto a que existen otros tipos de perjuicios inmateriales susceptibles de protección por parte del juez natural, siempre que no se encuentren comprendidos dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad sicofísica” o el daño moral. Estos eventos corresponden a la afectación o vulneración a otros bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Señala la sala que en este caso se “vulneró de manera directa el derecho a una familia consagrado no solo en el artículo 42 y 44 constitucional, sino también, protegido en el derecho internacional, en las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales”.³⁹⁵

Tal consideración aparece contenida, entre otros instrumentos internacionales, como por ejemplo en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (art. 23), en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10°) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 17);

En el mismo sentido de vulneró “el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado no solo en el artículo 16 Superior sino también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 1°), también los cuales se encuentran

³⁹⁴ Consejo de Estado. Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00672-01, Expediente 40802, M.P.. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 12 de 2014

³⁹⁵ Consejo de Estado. Expediente 40802, M.P.. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 12 , 2014)

incorporados a nuestro derecho interno por haber sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano...”³⁹⁶

La Sala se atiene a sus precedentes afirmando la eficacia del derecho a la reparación integral (reconocido convencionalmente en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Carta Política y en el artículo 16 de la ley 446 de 1998),

Nuevamente considera que el principio de congruencia debe ceder al principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración a un derecho humano de un menor de edad (Leidy Johana Zapata Calle), ya que se debe responder, también, a la eficacia de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas, específicamente frente a los derechos del niño.

Sobre los precedentes definidos en la Sentencia de 19 de octubre de 2007. Exp.29273^a, con relación a que “Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento, la sala ordena las siguientes medidas de reparación no pecuniarias para el restablecimiento de los derechos vulnerados:

Medida de “**satisfacción**”, ordenó a la E.S.E Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia y a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, con el objeto de lograr el efecto preventivo de la responsabilidad, la publicación de esta sentencia por todos los canales de comunicación de las entidades demandadas (página web, redes sociales, medios institucionales, etc.), por un período de un (1) año contado desde la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

³⁹⁶ Ib.

De lo anteriormente expuesto, la entidad demandada deberá entregar al Tribunal de origen y al Despacho informes del cumplimiento de lo ordenado como medidas de reparación no pecuniarias, dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia, y con una periodicidad mensual hasta que se realicen las mismas de manera eficaz.

Caso Nro. 49.- Consejo de Estado. Radicación número: 05001-23-31-000-1998-03751-01, Expediente 26161, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Junio 26 de 2014

Actor: Inversiones La Sorpresa Limitada.

Demandado: Municipio de Medellín

Referencia: Decide la sala recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioqueia el 14 de agosto de 2003, en la cual se resuelve un caso de responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros, atribuidos a las FARC, referentes básicamente a la explosión de un artefacto explosivo de dinamita en el edificio Santo Domingo, situado en Medellín, donde funcionaban en arrendamiento oficinas del municipio de Medellín.

Hechos

El día 29 de enero de 1997, miembros de las FARC y del grupo “América Libre” accionaron un artefacto explosivo de dinamita en el segundo piso del edificio “Santo Domingo”, ubicado en la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín, donde funcionaban las oficinas de la Junta de Acción Comunal –ASOCOMUNAL- y en donde se habían instalado las cooperativas de seguridad privada ACEPAL - Asociación Convivir, para la Educación, la Paz y la Libertad-. Como consecuencia de la explosión, se produjo graves averías al restaurante “Salsamentaría La

Sorpresa”, establecimiento de comercio ubicado en la planta baja del inmueble, de propiedad de la sociedad Inversiones La Sorpresa.

Necesario es realizar un resumen de algunos hechos probados:

El 18 de septiembre de 1991, la Gobernación de Antioquia reconoció personería jurídica al Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de Medellín y fue inscrita en la Cámara de Comercio de Medellín el 25 de abril de 1997; su domicilio registrado fue la calle 53 n.º 51-42 del edificio “Santo Domingo” -Medellín-, cuyo representante legal era el señor Jhon Jairo Castaño.

El 14 de enero de 1994, la Sociedad Inversiones La Sorpresa Ltda., por conducto de su representante legal y el municipio de Medellín, celebraron contrato de arrendamiento del local ubicado en el 2º piso del edificio “Santo Domingo”, cuya destinación se acordó para el funcionamiento de las oficinas de MEDELLÍN PARA TODOS y ASOCOMUNAL Medellín (Asociación de Juntas de Acción Comunal de Medellín)

El 20 de septiembre de 1995, el señor Jhon Jairo Castaño Villa, en calidad de vocero de la “Asociación Convivir para la Educación, la Paz y la Libertad -AC-EPAL”, solicitó al Gobernador de Antioquia ordenar la expedición de la personería jurídica, cuyo domicilio se registró en la calle 53 n.º 51-42 (2º piso) del edificio “Santo Domingo”

El 11 de octubre de 1995, el gobernador de Antioquia reconoció personería jurídica a la “Asociación Convivir para la Educación, La Paz y La Libertad –AC-EPAL”

El 2 de abril de 1996, la sociedad Inversiones La Sorpresa Ltda., a través de su representante legal señora Judith González González y el municipio de Medellín, a través del Secretario de Hacienda municipal por delegación del alcalde, celebraron otro contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la Calle 53 nº 51-42, pisos

2º, 3º y 4º, cuya destinación se acordó para el funcionamiento de la sede de ASOCOMUNAL Medellín (Asociación de Juntas de Acción Comunal de Medellín),

El 16 de diciembre de 1996, el Secretario de Desarrollo Comunitario de Medellín dirigió un oficio a la Secretaria de Hacienda del mismo municipio, mediante el cual puso en conocimiento y manifestó su preocupación respecto del desarrollo de actividades anómalas que se llevaban a cabo en el domicilio de la ASOCOMUNAL, las cuales estaban generando grandes problemas de orden público, con lo que se incumplía el objeto del contrato de arrendamiento. Por lo anterior, declaró no estar de acuerdo en la renovación del contrato de arrendamiento a esta asociación

El 29 de enero de 1997, aproximadamente hacia las 11 a.m., en el segundo piso del edificio denominado “Santo Domingo”, explotó una carga de dinamita con la que se ocasionó la muerte a cinco personas y lesiones a 53, y daños materiales a los locales del edificio Santo Domingo

Consideraciones de la sala y medidas de reparación ordenadas:

Al inquirir sobre la responsabilidad del Estado por infringir el deber de control, neutralización y revocatoria de un riesgo previsible e inminente, el órgano de cierre de lo contencioso administrativo recuerda que esta puede darse por omisión de sus agentes, “cuando se afectan los derechos contemplados en la Convención Americana”, al respecto cita a la Corte IDH además de la responsabilidad por la acción de particulares y las obligaciones de protección y prevención por parte del Estado, al respecto el Consejo de Estado remite a lo señalado por la Corte IDH en la Caso Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, ambos contra el Estado de Honduras,

“166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda

persona sujeta a su jurisdicción. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben **prevenir**, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. El Estado está en el deber jurídico de **prevenir** razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación³⁹⁷.”

Para la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los mismos frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus **deberes de adoptar medidas de prevención y protección** de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente imputable al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía³⁹⁸. (se destaca).

³⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166 y ss. Caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 183 y ss. Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 62.

³⁹⁸ Corte interamericana de Derechos Humanos. Caso la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, párrs 123 y ss; Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Rights, Kiliç v. Turkey, judgment of 28 March 2000, Application No. 22492/93, par. 62 y 63; Osman v. the United Kingdom judgment of 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII , par. 115 y 116.

El Consejo de Estado en relación al deber de prevenir, controlar o revocar la fuente del daño, ha hecho énfasis en su importancia para de esta forma evitar que ocurran situaciones anómalas que contraríen el ordenamiento jurídico que terminen vulnerando los derechos y garantías de las personas, situación que en ultimas, puede conllevar a declarar la responsabilidad del Estado frente a órganos internacionales.

En este sentido, si bien el daño causado no fue originado por directamente por un agente del Estado, si había conocimiento por parte de las autoridades municipales y de la opinión pública que en el edificio “Santo Domingo” operaban grupos civiles armados ilegales de seguridad denominados “CONVIVIR”, lo que representada un hecho notorio durante la época, toda vez que se trataba de grupos armados que mantenían disputa con las fuerzas beligerantes ilegales, situación que siendo conocida con antelación por las autoridades del municipio no fue prevenida, neutralizada, revocada o controlada, lo que conllevó a que un grupo organizado al margen de la ley activara un artefacto explosivo de dinamita en pleno centro de la ciudad causando múltiples daños tanto materiales como inmateriales.

En razón de lo anterior, la sala consideró asegurar la reparación integral de la parte actora, razón por la que reconoció las siguientes medidas de reparación:

La tradicional medida pecuniaria, consistente en indemnizar los daños materiales (lucro cesante y daño emergente), y de conformidad a la Ley 1448 de 2011 para asegurar una reparación integral a las víctimas del conflicto interno, ordenó como medida de **garantía de no repetición**, ordenó enviar copia de la providencia al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y al Director del Archivo General de la Nación, a fin que hiciera parte de su registro y contribuya a la construcción documental del país, que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia y la indemnización de los bienes de las víctimas.

Las decisiones mencionadas en las sentencias estudiadas, en cuanto al reconocimiento de la reparación integral de las víctimas para asegurar una verdadera justicia restaurativa, han sido ratificadas por el Consejo de Estado Colombiano, máximo órgano de la jurisdicción contenciosa Administrativa en procesos de reparación directa relacionados con violaciones de derechos humanos y de derechos fundamentales atribuidos e imputados al Estado³⁹⁹.

2 La reparación integral en la Corte Constitucional en Colombia, a partir de la Resolución A/RES/60/147 de 2005

Es importante revisar algunas decisiones de la Corte Constitucional que también han marcado su pauta con respecto a las obligaciones establecidas internacionalmente a cargo de los Estados en razón de los tratados y convenciones internacionales, referencia de ello la establece la sentencia C-715 de 2012⁴⁰⁰, ya mencionada, en la que la Corte ha asegurado a las víctimas de violaciones de derechos humanos el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones.

Sobre la Sentencia anunciada al inicio de esta investigación para el análisis del tema que desarrollamos, reconocida como la T- 1078 de 2012, producida por la Corte Constitucional⁴⁰¹ vale mencionar que en ella se prueba la violación de los derechos a la identidad, a la familia, a la justicia, a la verdad, a la reparación, a la libertad, a la integridad sexual y a la dignidad humana de la tutelante⁴⁰², señalando

³⁹⁹ Consejo de Estado: Sentencia de Septiembre 10 de 2014, expediente 29590; Sentencia de Agosto 28 de 2014, expediente 32988; Sentencia de Mayo 28 de 2015 expediente 35141; Sentencia de Maro 6 de 2015 expediente 33526; Sentencia de Diciembre 12 de 2014 expediente 29715; Sentencia de Febrero 29 de 2016 expediente 37893; Sentencia de Abril 13 de 2016 expediente 47924; Sentencia de Septiembre 29 de 2015 expediente 37548; Sentencia de Febrero 29 de 2016 expediente 37893; Sentencia de Abril 15 de 2015 expediente 30860; Sentencia de Septiembre 16 de 2015 expediente 31709; Sentencia de Septiembre 7 de 2015 expediente 52892; Sentencia de Octubre 29 de 2015 expediente 34507; Sentencia de Octubre 9 de 2014 expediente 29033, entre otras

⁴⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-715 de Septiembre 13 de 2012, expediente D-8963, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁰¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1078-2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁴⁰² Corresponde a la Sala determinar si los derechos de la peticionaria a la identidad, a la familia, a la justicia, a la verdad, a la reparación, a la libertad, a la integridad sexual y a la dignidad humana, entre otros, han sido vulnerados por Eunice Beltrán de Sánchez y Vitaliano Sánchez, al parecer por haberla extraído de su casa cuando era una niña de

la Corte que la peticionaria fue víctima de “una forma moderna de esclavitud que ha generado la violación sistemática de derechos humanos puesto que fue esclavizada al ser obligada a trabajar sin remuneración alguna, a tener relaciones sexuales con el Capitán, a servir, a someterse, a callar”, y que

“(…) los hechos ponen en evidencia la violación de los derechos de *Amalia* a la **verdad, justicia y reparación**, puesto que **(i)** aún desconoce quiénes son sus padres, en qué circunstancias fue extraída de su familia biológica, si sus padres están vivos, etc., es decir, todavía desconoce su pasado; **(ii)** el aparato judicial no se ha puesto en movimiento para poner fin a la vulneración de sus derechos, y **(iii)** no ha obtenido ninguna reparación por las consecuencias de las violaciones de derechos sufridas”⁴⁰³.

En esta oportunidad el Tribunal constitucional, realizó un análisis no desde la perspectiva penal, sino desde la perspectiva de los derechos fundamentales de la víctima y del derecho a su reparación, advirtiendo que no es necesario la existencia de una acción penal, ni la comprobación de la existencia del delito para reparar el daño, razón por la que resolvió la acción de tutela ordenando medidas de reparación, tales como **restitución, rehabilitación y garantía de no repetición**, cuya naturaleza además de restaurativa alcanza a reflejar un matiz de reparación transformadora.

En estos términos, ordenó al Ministerio del Interior brindar asistencia a la accionante y coordinar con las entidades que conforman el Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas, las investigaciones necesarias para encontrar a su familia y permitirle reconstruir su pasado, y como garantía de no repetición, en concordancia con la ley 975 de 2005, realizar

aproximadamente 7 años de edad, haberla forzado a realizar trabajo doméstico sin remuneración hasta aproximadamente la edad de 15 años, y por haberla sometido posiblemente a maltratos y hasta abusos sexuales

⁴⁰³ Corte Constitucional. Sent. T-1078-2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

campañas dirigidas a erradicar definitivamente, prácticas como las que dieron lugar a la acción de tutela, con énfasis en las áreas rurales del país y condenó a los accionados al pago de una indemnización a favor de la tutelante.

Otro caso de suma relevancia para el tema tratado, lo constituye la sentencia **T-085 de 2009**, proferida por la Corte Constitucional, con ponencia de Jaime Araújo Rentería,⁴⁰⁴ para resolver la acción de tutela interpuesta con el fin de obtener reparación de perjuicios sufridos por los desplazados. En esta oportunidad la Corte Constitucional, realiza un estudio a las normas internacionales que regulan la reparación de las víctimas de las violaciones internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, incluyendo la resolución A/RES/60/147 del 24 de Octubre de 2005, que establece los principios y directrices para una reparación integral. Al respecto indicó:

“De este modo las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos tienen el derecho a la reparación integral del daño causado⁴⁰⁵. Esta reparación debe ser plena y efectiva y comprender acciones (restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición)⁴⁰⁶ que distan de la asistencia social que el Estado tiene la obligación de brindar de forma prioritaria por el hecho de ser los desplazados personas en estado de desigualdad y vulnerabilidad.

(...)

⁴⁰⁴ Corte Constitucional. Sent. T-085 2009. M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁴⁰⁵ T-821-07.

⁴⁰⁶ El derecho a la reparación manifestada en las nociones de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición, se encuentran expresadas en el Principio IX de reparación de los daños sufridos expuestos en la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 16 de diciembre de 2007 que contiene los Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones

La reparación debe ser suficiente, efectiva, rápida y proporcional al daño sufrido y comprende la restitución de la persona afectada al estado en que se encontraba antes de la violación; la indemnización de los perjuicios ocasionados, de los daños físicos y morales, la rehabilitación de la víctima y la adopción de medidas de no repetición.

(...)

De este modo, toda víctima del desplazamiento forzado tiene **el derecho fundamental a la reparación**, que encierra como quedó expuesto el derecho a la restitución, a la indemnización, a la rehabilitación, a la satisfacción y a las garantías de no repetición, a fin de resarcir el daño causado por el acaecimiento de la conducta ostensiblemente violatoria de los derechos humanos y como una manera de reivindicar su dignidad. (Resaltado fuera del texto)

(...)

Así, concluye esta Sala que el daño acaecido por la violación flagrante de los derechos humanos, genera a favor de la víctima **el derecho fundamental a la reparación** de los perjuicios directamente ocasionados con la trasgresión, a través de la *restitución*, la *indemnización*, la *rehabilitación*, la *satisfacción* y la *garantía de no repetición* consagradas en el Derecho Internacional.” (Resaltado fuera del texto) ⁴⁰⁷

Se observa como la Corte Constitucional, en este pronunciamiento, señala el carácter fundamental del derecho a la reparación, enmarcando dicho concepto en el derecho a la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y a la

⁴⁰⁷ Corte Constitucional. Sent. T-085 2009. Jaime Araújo Rentería

garantía de no repetición, a fin se desagraviar el daño causado. Luego entonces, es totalmente válido afirmar conforme a la jurisprudencia constitucional el carácter fundamental de los principios establecidos en el numeral 19 al 23 de la resolución A/RES/60/147 de 2005 que pretenden una reparación plena y efectiva.

Atendiendo esta postura, se podría advertir que dichos principios adquieren fuerza vinculante frente al operador jurídico al momento de reparar el daño, máxime cuando los mismos definen el alcance y el contenido de las obligaciones previamente adquiridas mediante la ratificación y aprobación de instrumentos internacionales que tratan el asunto, y que para el caso Colombiano, conforme a nuestra normativa Constitucional, forman parte del bloque de constitucionalidad.

La Corte bajo estas reglas ha mantenido su posición cuando se resuelven tutelas por la violación de los derechos humanos, tal es el caso de la sentencia **SU-254-13**, magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva, en la que se resuelven 40 casos de tutela referentes al desplazamiento forzado, y sobre la que hacen un análisis exhaustivo de la conexidad entre el Derecho a la reparación con el derecho a la verdad y a la justicia, haciendo énfasis específicamente a que:

“En relación con los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, la jurisprudencia de esta Corte se ha referido al derecho internacional humanitario, al derecho internacional de los derechos humanos desarrollado en tratados ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y al derecho comparado. De una parte, ha reconocido esta Corporación que el derecho internacional relativo al tema de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación para

víctimas de delitos, tiene una clara relevancia constitucional de conformidad con el artículo 93 superior”⁴⁰⁸

La Corte en esta decisión hace una serie de consideraciones que fundamenta principalmente en los principios internacionales establecidos por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en la Resolución 60/147, así como también hace una revisión completa de la Ley 1448 de 2011 y los Decretos 2190 de 2008 y 4188 de 2011 para establecer la reparación integral que solicitan los afectados, analizando previamente la jurisprudencia constitucional que ha amparado el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos y de las normas del derecho internacional humanitario.

Resalta lo establecido en la sentencia C-715 de 2012 en la que se fijan las reglas jurisprudenciales de la Corte en cuanto a los derechos de reparación, verdad y justicia y en esta decisión incorpora estos criterios⁴⁰⁹, ratificando que la reparación integral es un derecho fundamental de las víctimas.

⁴⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-254-13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁴⁰⁹ **4.2.1** En cuanto al **derecho a la justicia**, la Corte en su jurisprudencia ha establecido diversas reglas, tales como: (i) La obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas como el desplazamiento forzado interno; (ii) la obligación del Estado de luchar contra la iM.P. unidad; (iii) la obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, se fija la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, y de iM.P. ular las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio; (iv) el deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos como el desplazamiento forzado; (v) el respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan con respeto del mismo; (vi) el deber de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, teniendo en cuenta que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación; (vii) el deber de iniciar *ex officio* las investigaciones en casos de graves violaciones contra los derechos humanos; (viii) el deber constitucional de velar porque los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria, como de procesos de transición hacia la paz, tales como amnistías e indultos, no conduzcan a la iM.P. unidad y al ocultamiento de la verdad; (ix) el establecimiento de limitantes y restricciones derivadas de los derechos de las víctimas, frente a figuras de seguridad jurídica tales como el *non bis in ídem* y la prescriptibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos; (x) la determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición, en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, y por tanto el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. Esta regla, como lo ha señalado la Corte, sólo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan; (xi) la legitimidad de la víctima y de la sociedad, en casos de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario para hacerse parte civil dentro de los procesos penales con el fin de obtener la verdad y la reparación del daño; (xii) la iM.P. ortancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29, 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; (xiii) la garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garantice así mismo el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas.

4.2.2 En relación con el **derecho a la verdad**, la jurisprudencia de la Corte ha establecido los siguientes criterios jurisprudenciales: (i) El derecho a la verdad, se encuentra consagrado en los principios 1 a 4 de los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, y encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al buen nombre y a la imagen; (ii) Así, las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la verdad de lo ocurrido; (iii) este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, y por tanto aparece una dimensión individual y una colectiva; (iv) la dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Este derecho aparece por tanto, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos, y finalmente, el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales. Esto último, implica el derecho a conocer si el delito que se investiga constituye una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad; (v) la dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una "memoria pública" sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos; (vi) el derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo; (vii) con la garantía del derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real; (viii) este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si se proscriben la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, integrales, sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción; (ix) de otra parte, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación; (x) los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a conocer el destino de los desaparecidos y el estado y resultado de las investigaciones oficiales. En este sentido, el derecho a conocer el paradero de las personas desaparecidas o secuestradas se encuentra incluido en el derecho del familiar o allegado de la víctima a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes y debe ser satisfecho, incluso, si no existen procesos penales en contra de los presuntos responsables (por muerte, indeterminación o cualquier otra causa)⁴⁰⁹; (xi) finalmente, en cuanto al derecho a la verdad, la Corte resalta no sólo la importancia y la obligación del Estado de adelantar investigaciones criminales con el fin de esclarecer la responsabilidad penal individual y la verdad de los hechos, sino también la importancia de mecanismos alternativos de reconstrucción de la verdad histórica, como comisiones de la verdad de carácter administrativo, que en casos de vulneraciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, deben servir a los fines constitucionales antes mencionados.

4.2.3 En cuanto al **derecho a la reparación**, la jurisprudencia de la Corte ha fijado los siguientes parámetros y estándares constitucionales, en armonía con el derecho y la jurisprudencia internacional en la materia: (i) El reconocimiento expreso del derecho a la reparación del daño causado que le asiste a las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos, y de que por tanto éste es un derecho internacional y constitucional de las víctimas, como en el caso del desplazamiento forzado; (ii) el derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluye se encuentran regulados por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados; (iii) el derecho a la reparación de las víctimas es integral, en la medida en que se deben adoptar distintas medidas determinadas no sólo por la justicia distributiva sino también por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas; (iv) las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (*restitutio in integrum*), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas; (v) de no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado; (vi) la reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como: la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan; (vii) la reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva; (viii) en su dimensión individual la reparación incluye medidas tales como: la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación; (ix) en su dimensión colectiva la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad; (x) una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, como ya lo ha reconocido la Corte, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos, es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos; (xi) el derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables. Por tanto, la Corte ha evidenciado el derecho a la reparación como un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una

En ese sentido, la reparación debe entenderse como una serie de medidas que le permitirán a las víctimas y a las poblaciones victimizadas la reconstrucción de su proyecto de vida, para lo cual es indispensable articular todos los recursos existentes en una sociedad y asegurar que ésta sea integral y contemple todas las medidas establecidas como la rehabilitación, la restitución, la satisfacción y la garantía de no repetición además de la tradicional indemnización.

En razón de lo anterior en esta decisión se ordenan una serie de medidas que propenden por la reparación administrativa de las víctimas accionantes y si bien se explica que la acción de tutela no tiene fines indemnizatorios, si debe proteger los derechos vulnerados máxime si se trata de garantizar derechos protegidos internacionalmente según las especiales condiciones de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta de sujetos de especial protección constitucional como la población víctima de desplazamiento forzado. En el caso que nos ocupa, se revisaron diferentes criterios de orden constitucional y legal para ordenar medidas de reparación administrativa que asegurara y garantizara la reparación integral de las víctimas del desplazamiento forzado, razón por la cual la tutela resulta un mecanismo idóneo, adecuado y procedente, pues los principios de inmediatez y subsidiariedad no les son oponibles con el mismo rigor que para el resto de población.

relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia; (xii) la reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado, de manera que éstos no pueden confundirse entre sí, en razón a que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad. Mientras que los servicios sociales tienen su título en derechos sociales y se prestan de manera ordinaria con el fin de garantizar dichos derechos sociales, prestaciones o políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud, y mientras la asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres; la reparación en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos, razón por la cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cuM.P.lir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación; (xiii) la necesaria articulación y coM.P.lementariedad de las distintas políticas públicas, pese a la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral. De esta manera, el Estado debe garantizar todas las medidas, tanto de atención como de reparación a la población desplazada, hasta el restablecimiento total y goce efectivo de sus derechos.

Considera la Corte que el desplazamiento forzado constituye una vulneración masiva, sistemática y continua de los derechos fundamentales de las personas, una situación que altera el proyecto de vida y las condiciones de existencia, toda vez que trae consigo desarraigo, pérdida de la pertenencia, de la autonomía personal y por tanto marginalidad, exclusión social y discriminación y es precisamente en virtud de esto, que, después de analizar la norma aplicable para establecer el monto de la indemnización, decide aplicar el régimen de transición que menciona el Decreto 4800 de 2011, ordenando según el artículo 5 del decreto 1290 de 2008 una reparación administrativa que alcanza el valor de 27 SMLV para cada accionante con su grupo familiar, además de esto, la Corte otorga a esta decisión efectos *inter communis*

Los efectos *inter communis* que se otorgaron a esta sentencia, “cobijarán a todas las solicitudes de indemnización administrativa realizadas por víctimas de desplazamiento forzado, en cuanto: (a) se hayan presentado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011 y en virtud del Decreto 1290 de 2008; (b) hayan sido negadas por la anterior Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional –Acción Social-, hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, sin la observancia debida de la regulación vigente, del procedimiento para el reconocimiento y aplicación de la reparación individual por vía administrativa, señalados en el capítulo IV, artículo 20 y ss. del pluricitado decreto, y de los parámetros constitucionales para la interpretación del mismo,; y (c) respecto de las cuales se hayan interpuesto acciones de tutela, por los mismos motivos que se alegaron en estas acciones constitucionales presentadas por los accionantes dentro de los presentes expedientes”⁴¹⁰.

⁴¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-254-13, Abril 24 de 2013. M.P.. Luis Ernesto Vargas Silva,

Además de ello, ordena sendas medidas que representan algunas de las establecidas por la Resolución estudiada⁴¹¹, dentro de las que se pueden mencionar las siguientes:

Publicación de la parte resolutive de la sentencia para fines de notificar a los accionantes en un diario de amplia circulación nacional e igualmente que ordenó entregar copia de la misma a los medios masivos de comunicación social;

Solicitud de informes a la fiscalía sobre las investigaciones adelantadas en casos de desplazamiento forzado.

Solicitudes realizadas a la procuraduría, la defensoría, la contraloría para que ejerzan vigilancia sobre los procesos judiciales que se inicien o que se adelanten en relación con los hechos relativos al delito de desplazamiento de que fueron víctimas los accionantes en los presentes procesos de tutela y en general respecto de las víctimas de desplazamiento forzado en el país, así como para que ejerza vigilancia sobre la implementación de la Ley 1448 de 2011.

Solicitud a la Unidad de Justicia y Paz y de Desplazamiento Forzado de la Fiscalía General de la Nación, en aras de garantizar la conexidad entre los derechos de las víctimas a la reparación, a la verdad y a la justicia, que envíe a la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional.

Ordenó al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que de la suma asignada para la reparación administrativa no se descontara lo que se les había dado como subsidio de vivienda de que trata el parágrafo 5to del artículo 5 del Decreto 1290 de 2009, toda vez que existe una diferencia entre las medidas

⁴¹¹ Resolución 60/147 de la ONU

de atención y asistencia social y las medidas de reparación, consagradas en el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011 y el artículo 154 del Decreto 4800 de 2011.

“De conformidad con el artículo 170 de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4155 de 2011; ordenó al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, y a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, de conformidad con los artículos 166 y 168 de la Ley 1448 de 2011, el Decreto 4157 de 2011, y el artículo 146 del Decreto 4800 de 2011; como entidades responsables en el nuevo marco jurídico-institucional creado por la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, encargadas de diseñar, implementar, ejecutar y otorgar las diferentes medidas de reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y de coordinar el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, de que tratan los artículos 159 a 174 de la Ley 1448 de 2011, y de otorgar la indemnización administrativa a las víctimas de desplazamiento forzado de conformidad con el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011 y el artículo 155 del Decreto 4800 de 2011; que respecto de los accionantes dentro de los presentes procesos de tutela, *se adopten todas las restantes medidas de reparación integral, de conformidad con la normatividad actualmente vigente contenida en la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, especialmente el Decreto 4800 de 2011, para la garantía de la reparación integral a las víctimas, tales como la protección y la restitución de sus bienes inmuebles –tierras y viviendas usurpadas y despojadas– y de los bienes muebles, y medidas de satisfacción o reparación simbólica, de rehabilitación y garantías de no repetición.* (negrilla fuera de texto), debiendo iniciar las gestiones necesarias para incluirlos conjuntamente con su núcleo familiar, en los diferentes programas y proyectos de reparación, para garantizar la restitución de tierras, la

rehabilitación, la satisfacción, la reparación simbólica, y las garantías de no repetición, con un enfoque de derechos y enfoque diferencial, con medidas de participación, a fin de que estos accionantes logren una reparación integral por parte del Estado”.⁴¹²

Exhortó a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo para que adelanten las acciones de asesoría jurídica a favor de las víctimas de desplazamiento forzado, de conformidad con sus competencias constitucionales y legales, para su inclusión en los diferentes proyectos y programas, y el reconocimiento y otorgamiento de las diferentes medidas de reparación integral que se ordenan en esta providencia.

Solicitó al Defensor del Pueblo para que asista legalmente a los accionantes en relación con el trámite del reconocimiento y pago de las indemnizaciones por vía administrativa cuyo cumplimiento se ordena en esta sentencia.

Invitó a los organismos internacionales que trabajan en la defensa de los derechos humanos de la población desplazada en Colombia, como la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados -ACNUR-, a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, al Consejo Noruego para los Refugiados, así como a otros organismos internacionales, para que contribuyan en el proceso de seguimiento al cumplimiento de las órdenes impartidas en la presente sentencia y en la implementación de la Ley 1448 de 2011 en relación con el goce efectivo de los derechos a la reparación integral, a la verdad y a la justicia, de las víctimas de desplazamiento forzado.

⁴¹² Consejo de Estado. Sección tercera. Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00672-01, Expediente 40802, M.P.. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 12 de 2014

Se asignó la competencia para el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia y para tales efectos y tratándose de un tema de desplazamiento forzado, designó a la Sala Especial de Seguimiento en materia de desplazamiento forzado.

Estas medidas entre otras, que ordenó la Corte Constitucional, constituyen un precedente fundamental para la garantía y amparo que merecen las víctimas de violaciones de derechos humanos y de derechos fundamentales, establece directrices que se identifican con los principios internacionales de reparación integral, verdad y justicia en favor de las víctimas.

Luego las sentencias de la Corte Constitucional analizadas en este trabajo son muestra fehaciente de la incidencia que han tenido estos principios en favor de las víctimas en el derecho interno colombiano, a ellas se suman las sentencias analizadas en el estudio del profesor Diego Yáñez Meza, en las que se observan sendas reparaciones en abstracto que ha ordenado la Corte Constitucional en casos de tutela cuando se prueban graves violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario⁴¹³.

⁴¹³ Yáñez Meza, Diego. "RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL: EL JUEZ DE TUTELA EN LA REPARACIÓN DE DAÑOS" En: Colombia. 2015. XXXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal. ISSN: 2322-6560 p.1117 - 1146

CONCLUSIONES

Del estudio realizado en esta investigación, donde se da cuenta y evidencia de las múltiples violaciones de derechos humanos y de derechos fundamentales imputables al Estado Colombiano y de las acciones ordenadas como condenas para realizar una reparación plena, equitativa, adecuada, efectiva y rápida de conformidad a los principios y estándares internacionales establecidos por la Organización de las Naciones Unidas y aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se proponen los elementos para la construcción lege ferenda de un modelo de reparación integral basado en esquemas de justicia restaurativa incluso con incidencias transformadoras.

PRIMERA: El Derecho como fenómeno cultural construye sus criterios materiales sobre la base de una determinada ideología de la sociedad, del hombre, el poder y la autoridad. En la sociedad moderna esto se plasma en la ideología acerca del Estado y de la Constitución, lo que trasluce a la configuración de una estructura de derechos y garantías ideológicamente determinados. Para examinar los derechos individuales, especialmente los de la víctima de violación de los derechos humanos, se hace necesario revisar la práctica cultural social que se ha venido desarrollando desde un modelo liberal de Estado hasta la configuración de un Estado social y democrático de Derecho.

SEGUNDA: En el interior del Estado liberal colombiano se fueron conformando ideologías y movimientos comprensivos de la dimensión social del hombre, generándose una práctica cultural social de solidaridad y de comprensión con la víctima por violación de los derechos humanos, bien por el Estado o por grupos irregulares. De allí surgió la necesidad de estructurarse en formas intermedias sociales que defendiesen los intereses de la víctima por violación de los derechos humanos.

TERCERA: En la evolución de la práctica cultural constitucional y del Derecho Humanitario Internacional en el seno del Estado social de Derecho, como autocomprensión de los derechos fundamentales, ha surgido una nueva generación de derechos que revelan la doble dimensión del hombre: social e individual, tales como: el derecho a una vida digna, el derecho al desarrollo, el derecho al respeto de su persona, el derecho a la autodeterminación de los pueblos, el derecho a un ambiente sano, entre otros. Estos derechos contemplan al individuo en su carácter personal y social, enseñando que hay compatibilidad entre los derechos de las diversas generaciones, que los derechos a la dignidad humana son concurrentes a la protección de los derechos sociales.

CUARTA: Esta concreción constitucional impone a los poderes públicos una serie de deberes en la doble dimensión positiva y negativa. En lo positivo, que se trata de proteger, vigilar, establecer condiciones adecuadas, suprimir obstáculos y crear factores propicios para su desarrollo, impone el deber de generar un conjunto de políticas públicas favorables a los derechos humanos, de desarrollo legislativo que proteja y cree los mecanismos sustantivos y procesales acordes con el mandato constitucional y de interpretación judicial que plasme la concepción constitucional en una dinámica social y política. En España y Colombia han venido cumpliéndose estas obligaciones. Efectivamente, se observan políticas públicas, destinadas a la protección de los derechos humanos; de desarrollo legislativo y de interpretación jurisprudencial en miras a la protección de los derechos humanos, específicamente, se ha reconocido el derecho de acceder jurisdiccionalmente en todas las instancias, incluso en la internacional, para delatar la violación de los derechos humanos, pedir el cese a la violación y la responsabilidad del Estado y los individuos. En lo negativo, le impone al Estado – también a los particulares- la obligación de abstenerse, interferir, lesionar o menoscabar los derechos humanos.

QUINTA: La experiencia histórica muestra que no basta el reconocimiento constitucional de un derecho para que este sea efectivo, se requiere, además proporcionarle de los mecanismos de garantía necesarios: institucionales y procesales, a efecto de permitir su protección y exigibilidad jurisdiccional. En el caso que la Constitución remita a una ley de desarrollo, no es limitante para que la práctica judicial permita la exigibilidad con base a las vías existentes en el ordenamiento jurídico, en especial, atendiendo el criterio de que los derechos humanos constituyen una expansión de los derechos fundamentales. A pesar de los criterios opuestos a la exigibilidad judicial de los derechos sociales y de solidaridad la doctrina jurisprudencial muestra que pueden hacerse valer a través de diversas vías: civil, administrativa, de lo contencioso administrativo y lo penal.

SEXTA: En la doctrina contemporánea se acepta la idea de que la víctima tiene derechos subjetivos e intereses en el proceso penal, no sólo en cuanto la indemnización del daño causado, sino también en el desarrollo de un proceso justo en igualdad de armas. Se acepta que hay una relación biunívoca entre el proceso penal y la víctima, de manera que ambos se complementan. Máxime cuando es víctima por la acción del Estado a través de sus funcionarios. Por un lado, la víctima requiere del proceso penal para satisfacer sus objetivos de reparación o vindicativos; pero, por otro lado, el sistema penal necesita de la víctima para satisfacer los propios, como: la persecución de los delitos. La víctima se erige en nuestro tiempo como un importante factor de colaboración con el Estado, en especial como medio de control informal del delito; además de elemento de prevención y educación para evitar la ruptura de las reglas sociales. No cabe duda que en el modelo de Estado social democrático y participativo la sociedad demanda una mayor participación de la víctima.

SÉPTIMA: Debe aceptarse, en la práctica cultural jurídica y en la doctrina jurisprudencial, una visión amplia de víctima, como la que propone Ferreiro Baamonde, que recoge las orientaciones de las Naciones Unidas, en donde se

incluye a toda persona natural o jurídica, que individual o colectivamente, y de modo directo o indirecto, haya visto dañados o puestos en peligro bienes jurídicos individuales o colectivos de las cuales sea titular o tenga interés, o haya sufrido de algún modo daños de cualquier naturaleza o menoscabos de sus derechos, por causa de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente o norma relativas a los Derechos Humanos. Lo que implica la aceptación de la víctima de delitos que menoscaben o afecten sus derechos por la acción del Estado a través de sus funcionarios. De esta manera el concepto de víctima en Colombia se ha entendido como: toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario.

OCTAVA: En Colombia en miras de una efectiva protección de los derechos humanos se requiere una concreta labor legislativa, siendo los Tratados, Convenciones y Acuerdos sobre Derechos Humanos un buen instrumento orientador, además de ser de exigencia y aplicación inmediata. Se podría proponer en *lege ferenda* que debe preverse un sistema probatorio que asigne la carga de la prueba al Estado en el hecho que se le atribuye como productor del daño punible; se establezcan los principios de proximidad y facilidad de la prueba. A su vez deben contemplarse mecanismos de publicidad y notificación que brinden protección a los miembros ausentes, además de un sistema de examen de la representatividad adecuada. También debe contemplarse un sistema cautelar que garantice la efectividad y eficacia del proceso penal en la determinación de responsabilidad.

NOVENA: En Colombia la Corte Constitucional, han incorporado medidas de justicia restaurativa fundadas en la imperatividad de las orientaciones del

derecho internacional de los derechos humanos y en las decisiones de la CIDH, que a su vez incorporan las obligaciones contempladas en la Convención Americana y otros tratados ratificados por Colombia de asegurar a las víctimas una reparación integral. En la Jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional se ha entepretado en este estudio que se afirma el bloque de constitucionalidad y se imprime un carácter progresivo de protección a los derechos humanos.

DÉCIMA: El Estado colombiano aceptando las directrices de orden internacional y haciendo énfasis en su deber garantista, ha incorporado dentro del derecho interno la obligación de reparar los perjuicios que sean causados por hechos atribuidos a su responsabilidad. Razón de ello, se observa en el artículo 93 de la Constitución Política, en el cual se establece, que deben prevalecer en el orden interno, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso. Igual observación se hace en la constitucionalización de la responsabilidad del Estado y con ella la obligación de reparar el daño, en su artículo 90. Tradicionalmente las medidas de reparación aplicadas en los casos de reparación directa eran pecuniarias, consistían en establecer un valor económico para indemnizar el daño material y compensar el daño inmaterial. No obstante, teniendo en cuenta lo definido respecto a los principios de reparación establecidos por la ONU a través de la Resolución A/RES/60147 de 2005, y la obligatoriedad de los Estados de garantizar el derecho a la reparación de las víctimas en cuanto a la vulneración de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en el derecho interno, se observa en la actualidad una tendencia a la aplicación de nuevas medidas de reparación, cuya finalidad es la justicia restaurativa cuando se es víctima de la violación grave de un derecho humano o de un derecho fundamental constitucional.

DÉCIMA PRIMERA: En Colombia debe, guardando compatibilidad entre las normas del derecho internacional sobre derechos humanos y el derecho interno, aplicar eficientemente en el ordenamiento jurídico interno las normas

internacionales sobre reparación, adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces, y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia, disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados, incluida la reparación, asegurando que el derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que imponen sus obligaciones internacionales.

DÉCIMA SEGUNDA: En Colombia la incidencia de dichas medidas de protección y de reparación se pueden observar específicamente en la incorporación que hace de ella la Ley 1448 de 2011, por medio de la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictaron otras disposiciones. Dicha normativa incluyó en su artículo 25 el derecho de las víctimas a la reparación integral, dado que comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. A pesar de la normativa se observa ineficacia en la repuesta del Estado y de los órganos jurisdiccionales ante la reclamación de las víctimas.

DÉCIMA TERCERA: Debido a las debilidades del sistema actual, se requiere diseñar un modelo de reparación integral para Colombia conforme lo indicado por los tribunales internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Derechos Humanos). La concepción de un modelo de reparación integral de justicia restaurativa con vocación transformadora que atienda el conjunto de principios y directrices imperativos que emanan desde los tribunales internacionales se constituirá como un referente dentro del cual, los diferentes actores nacionales actuarían, en forma tal que se atendería los principios de previsibilidad, objetividad y medición en los casos y particularmente las decisiones que por violación de derechos humanos y derechos fundamentales conlleven reparación integral como fin último del derecho de responsabilidad civil.

DÉCIMA CUARTA: La incidencia de los principios establecidos por la Organización de las Naciones Unidas ONU, en la resolución No. A/RES/60/147 del 24 de Octubre de 2005 y de la jurisprudencia de la CIDH, se refleja en el derecho interno del Estado colombiano, además del bloque de constitucionalidad establecido en virtud del artículo 93, de la siguiente manera: a) a través de medidas legislativas, mediante la expedición de la Ley 975 de 2005, dirigida a facilitar los procesos de paz garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y la Ley 1448 de 2011, por medio de la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, incorporando en su artículo 25 el derecho de las víctimas a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva; b) con medidas administrativas como el establecimiento de políticas públicas contenidas en el Decreto 4100 de 2011, en el que se organiza el Sistema Nacional de Derechos Humanos y se asegura la protección de las víctimas; Decreto 4157 de 2011, Por el cual se determina la adscripción de la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Decreto 4800 Y 4802 de 2011, Resolución 2349 de 2012; y c) en las decisiones de los órganos judiciales representados en este estudio por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado quienes han desarrollado jurisprudencialmente el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos y derechos fundamentales a obtener el reconocimiento de una reparación integral como derecho fundamental, basada en los principios de justicia restaurativa que buscan la superación y mejoramiento de las condiciones de pobreza, exclusión y subordinación de algunas víctimas de la violación de los derechos humanos.

DÉCIMA QUINTA: La tesista ha fundamentado que existe el derecho fundamental de la reparación de las víctimas que incluye todos los principios mencionados en este estudio, refleja claramente la aplicación de justicia restaurativa y, aunque no haya sido expresamente mencionada, se puede inferir en algunos casos específicos la dimensión transformadora incorporada en

medidas de reparación no pecuniarias ordenadas en procura de lograr el cambio y mejoramiento de las condiciones de vida de algunas personas vulnerables, cuyas condiciones de pobreza, exclusión y subordinación contribuyeron a la realización del hecho que las victimizó. Se ha interpretado que la jurisprudencia constitucional, califica el carácter fundamental del derecho a la reparación, el cual pretende una reparación plena y efectiva, enmarcando dicho concepto en el derecho a garantizar la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición, a fin se desagraviar el daño causado a la víctima.

DÉCIMA SEXTA: En Colombia debe modificarse leyes que incluyan la reparación integral de la víctima en lesión de sus derechos humanos, si bien los pasos gigantes los han dado las altas Cortes, debe producirse un efecto cascada de lo alcanzado en cuanto al principio de reparación integral en las decisiones que sobre violaciones de derechos humanos y derechos fundamentales se resuelven en procesos de reparación directa por los tribunales y juzgados administrativos (de menor jerarquía), toda vez que se observa que aún no consideran abiertamente la aplicación de los principios y estándares internacionales que establecen el derecho de las víctimas a la reparación integral por cuanto, al ponderar los diferentes principios que deben soportar sus decisiones no consideran la primacía del principio de reparación integral sobre el principio de congruencia y el principio de la no *reformatio peius* para ordenar las medidas de reparación establecidas en los estándares internacionales. Bien es cierto que existe una evolución rápida, acelerada del concepto de reparación integral a las víctimas de violación de derechos humanos, lo que evidencia que en Colombia se procura la garantía y protección a las que esta obligada en virtud de los tratados internacionales como un Estado social de Derecho.

DECIMA SEPTIMA: En la lege referencia debe reconocerse el principio de reparación integral en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la

administración que comprenda todos los daños alegados y probados sufridos por el perjudicado, tanto los de índole material económicamente valorable como los de índole inmaterial o moral. El resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de pretium doloris, carece de módulos objetivos, por lo que se establezca que deben ponderarse todas las circunstancias. La ley respectiva debe contener claridad en los plazos de indemnización y la forma de contemplarlo presupuestalmente para que se resuelva en plazo razonable

DECIMA OCTAVA: El Estado debe asegurar a las víctimas de violaciones de derechos humanos, derechos fundamentales o víctimas de menoscabos a bienes jurídicamente tutelados, una reparación bien sea administrativa o judicial que les asegure la reparación integral, a título individual o colectiva, pero segura, plena, adecuada, en la que se les garantice el derecho a conocer la verdad, a acceder a una verdadera tutela judicial, en la que prime las garantías constitucionales y convencionales, que sean eficientes y eficaces y evitar que su confianza y esperanza sea nuevamente vulnerada por el incumplimiento de las obligaciones impuestas.



BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Alessandri Rodríguez, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Imprenta Universal, Santiago de Chile. 1981

Borrel Maciá, Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual civil, Barcelona: Ed. Bosch, 1958.

Bujosa Vadell, L. M., Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 88-91

Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Novena Ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997

Comisión Colombiana de Juristas. (2007). Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Bogotá.

Comisión Internacional de Juristas. Impunidad y graves violaciones de Derechos Humanos, guía para profesionales Nro. 3, pg 16. Ginebra 2008

Cruz Mejía Andrés. La responsabilidad civil en el Código Napoleón. Las bases de su estructura dogmática. Biblioteca Jurídica UNAM. México. 2000

De Cupis, Adriano. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, Trad. de Ángel Martínez. Barcelona: Bosch. 1970

Díez Picazo, Luis; Ballesteros Gullón. Sistema de Derecho Civil, 6ª ed. Madrid. Tecnos. 1994

Díez – Picazo y Ponce de León, Luis. Derecho de Daños, Ob. cit. p. 331.

Escobar Gil, Rodrigo. Responsabilidad Contractual de la Administración Pública. Bogotá: Temis. 1989

Escobar Gil, Rodrigo. Derecho Administrativo, Reparación del Daño por parte del Estado. 2002.

Escobar Delgado, Ricardo. Los derechos humanos: concepto, visión y recorrido histórico. Revista Republicana. No. 11, Julio-Diciembre de 2011, Bogotá. pp. 85-100

García De Enterría, Eduardo. Fernández Rodríguez, Ramón . Curso de Derecho Administrativo, I, 10.a ed., Madrid. Madrid: Civitas. 2000

Gil Botero, Enrique. (2013). Gil Botero. Enrique, Responsabilidad extracontractual del Estado. Ed 6°. Bogotá: Temis.

González Casanova, J.A.: Libertad de asociación en Revista Jurídica de Cataluña, Nº 2, Abril-Junio de 1974, p. 260.

Guerra Moreno, Débora. Incidencia de los tribunales Internacionales en casos de reparación directa en Colombia. En: Proceso Judicial y Cultura. Universidad de Medellín. Medellín. (págs. 329-349). 2013

Henao, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado. Bogotá, 1998.

Henao, Juan Carlos, Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado Revista de Derecho Privado, núm. 28, enero-junio, 2015, pp. 277-366 Universidad Externado de Colombia Bogotá, Colombia

López Herrera Edgardo. Introducción a la Responsabilidad Civil. Buenos Aires. 1998.

Martínez Rave, Gilberto y Martínez Tamayo, Carolina. Responsabilidad Civil extracontractual. 11a. ed. Ed. Temis, Bogotá. 2003.

Martínez Rave, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 4ª ed. Biblioteca jurídica Diké. Medellín. 1988

Marty, G. Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, Vol. I. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, México. 1952.

Mazeaud León; Mazeaud Henry; Andrrre Tunc; Alzala Zamora Luis; Castillo Henry. Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires–Argentina. 1997

Mcausland Sánchez, María Cecilia . Tipología y Reparación del Daño no Patrimonial. Situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos . Bogota: Editorial Universidad Externado de Colombia. 2008

Motta Castaño, Deissy. Responsabilidad civil extracontractual del Estado colombiano por violación a los derechos humanos. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia. Facultad de Derecho. Fondo de Publicaciones, 2010.

Nader Orfale, Rachid Farid. Evolución jurídica de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Revista Advocatus Nueva Era. Universidad Libre seccional Barranquilla. Barranquilla. 2010

Núñez Marín, Raúl Fernando; Zuluaga Jaramillo, Lady. Estándares internacionales de reparación de violaciones de derechos humanos: principios de implementación en el derecho colombiano. Revista Análisis Internacional N° 6, 2012. Universidad Tadeo Lozano. Bogotá. 2012

Ordoquí, Gustavo y Olivera Ricardo. Derecho Extracontractual. Volumen II, Compendio de Responsabilidad Extracontractual. Ediciones Jurídicas Amalio M Fernández, Montevideo. 1974.

OEA 1969. (s.f.). Convención Americana de los Derechos Humanos.

ONU 1993. (s.f.). Asamblea General, Distr. GENERAL A/CONF.157/23 12 de julio de 1993.

Organización de las Naciones Unidas. Resolución AR 60/147 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recurso y obtener reparaciones. Octubre 25 2005.

Ortiz Cuchivague Karen. Las Madres de la Plaza de Mayo y su legado por la defensa de los derechos humanos. Revista Trabajo Social N.º 14, Universidad Nacional. Bogotá. 2012.

Paricio Rallo, Eduardo. "Responsabilidad patrimonial Jurisprudencia seleccionada". Fundación Democracia y Gobierno Local. ISBN: 978-84-613-54160.

Planiol Marcel y Ripert. Georges Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Las obligaciones (Primera parte), T. VI. La Habana. Editorial Cultural SA. 1936.

Rodríguez, Libardo Derecho administrativo general y colombiano, Ed. Temis, Bogotá. 2005.

Rodríguez Manzanera, Luís. Victimología, Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.

Sandoval Garrido, Diego. Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. Revista de Derecho Privado, n.º 25, julio - diciembre de 2013, pp. 235 a 271

Sarmiento García, Manuel Guillermo. Estudios de Responsabilidad Civil. Universidad Externado. Bogotá, 2009

Tamayo, Alberto. La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley, 2005.

Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Bogotá: Legis. Bogotá, 2007

Torres Benito, Mitchel. La responsabilidad civil: origen, evolución, definición y funciones. Revista de Derecho Privado. Pág. 42012

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil: Las presunciones de Responsabilidad y sus Medios de Defensa. Tomo 1 Vol. 2. Ed. Temis, Bogotá. 1989.

UNODC. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal 1955–2010 55 años de logros. ONU, Austria. 2010

Uprimny, Rodrigo; Díaz Gómez, Catalina; Sánchez, Nelson; Eds. Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. Centro internacional para la justicia transicional, Dejusticia. Bogotá 2009.

Vera Piñeros, Diego. (2008). Desarrollo internacional de un concepto de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario: complementos a la perspectiva de la ONU. . . Revista Pap. Polít. Vol. 13 N° 2. 2008

Yañez Meza, Diego. Responsabilidad constitucional: el juez de tutela en la reparación de daños en Colombia. 2015. XXXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal. ISSN: 2322-6560 p.1117 - 1146

Zannini, E. El daño en la responsabilidad civil, Buenos Aires: Astrea, 1977.

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil Bogotá. Exp. 5012 Sentencia 25 octubre de 1999.. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

Corte Suprema de Justicia. Sent. 15 Mayo 1944. (s.f.). Sala de Negocios Generales. M. P. Aníbal Cardoso Gaitán.

Corte Suprema de Justicia. Sent. de 13 Mayo 2008. (s.f.). Sala de Casación Civil. Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01, M.P.: Cesar Julio Valencia Copete.

CONSEJO DE ESTADO

Documento final Aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, Varios (28 de Agosto de 2014).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 26013. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01 de 12 de Febrero de 2014.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 33806. MP. Hernán Andrade Rincón. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-10714-01 de 29 de Enero de 2014.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 34440. MP. Jaime Orlando Santofimio. Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01061-01 de 12 de Febrero de 2014.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 40802. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00672-01 de 12 de Febrero de 2014.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 19939. MP. Stella Conto Díaz Del Castrillo. Radicación número: 05001-23-26-000-1990-05197-01. 27 de Septiembre de 2013.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 20601. MP. Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07654-01 de 11 de Septiembre de 2013.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 22076. MP. Ramiro de Jesús Pasos Guerrero. Radicación número: 08001-23-31-000-1991-06344-01 de Octubre 30 de 2013.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 25180. MP. Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00998-01 de 13 de Junio de 2013.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 45092. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número. 25000-23-26-0002012-00537-01 de 17 de Septiembre de 2013.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 25981. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00577-01 de 24 de Octubre de 2013.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 26303. MP. Stella Conto Díaz Del Castillo. Radicación número: 25000-23-26-000-1990-06951-01 de 28 de Febrero de 2013.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 36460. MP. Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00799-01 de 25 de Septiembre de 2013.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 27522 MP. Olga Mélida Valle De la Hoz. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01293-01 de 08 de Mayo de 2013.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 29533. MP. Hernán Andrade Rincón. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00298-01 de 13 de Noviembre de 2013

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 22393. MP. Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-24-000-1995-01413-01, de 13 de Febrero de 2013.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 23603. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 54001-23-31-000-1996-09250-01 de 20 de Junio de 2013.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 21274. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08357-01 de 01 de Febrero de 2012.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 21377. MP. Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00274-01 de 29 de Octubre de 2012.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 20880. MP. Olga Mélida Valle de Dela Hoz. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04813-01 de 15 de Febrero de 2012.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 41142. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 54001-23-31-000-2003-01301-01 de 23 de Mayo de 2012.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expedientes 21196. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-11029-01 de 18 de Enero de 2012.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 19807. MP. Stella Conto Díaz Del Castillo. Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02964-01 de 16 de Marzo de 2012.

Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P. Enrique Gil Botero. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-0002-04(AG) de 01 de Noviembre de 2012.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 19959. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa Radicación número: 54001-23-31-000-1997-02780-01 de 18 de Enero de 2012.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 21377. MP. Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00274-01 de 29 de de Octubre 2012.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 21380. MP. Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00655-01 de 29 de Marzo de 2012.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 21521. MP. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación número: 05001-23-25-000-1996-00286-01 de Febrero 8 de 2012.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 21861. MP. Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001232500019942279 01 de 25 de Abril de 2012.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 21884. MP. Stella Conto Dias Del Castillo. Radicación número: 05001-23-25-000-1995-01209-01 de 14 de Junio de 2012.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 25506. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 76001-23-31-000-1998-01510-01 de 19 de Noviembre de 2012.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 24779. MP. Jaime Alberto Santofimio Gamboa. Radicación número: 73001-23-31-000-1999-02489-01 de 29 de Agosto de 2012.

Consejo de Estado. Expediente 36912, MP. Enrique Gil Botero, Mayo 9, Radicado 050012331000200101546 02 (09 de Mayo de 2011).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 17547, MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado 73001-23-31-000-1997-04867-01. 24 de Enero de 2011

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 18747. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00515-01. 25 de Mayo de 2011.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 20.046. MP. Mauricio Fajardo Gómez. Radicado. 250002326000199501692 01 de 21 de Febrero de 2011.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 20145. MP. Stella Conto Díaz Del Castillo. Radicado 05001-23-31-000-1996-00237-01 de 14 de Abril de 2011.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expedientes 19031 y 38222. MP. Enrique Gil Botero. 05001-23-31-000-2007-00139-01 de 14 de Septiembre de 2011.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expedientes 19977. MP. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 54001-23-31-000-1997-02164-01 de 26 de Mayo de 2011.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expedientes 20144. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 63001-23-31-000-1998-00812-01 de 19 de Agosto de 2011.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expedientes 20241. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07335-01 de 19 de Octubre de 2011.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expedientes 20324. MP. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 41001-23-31-000-1994-47893-01 de 23 de Junio de 2011.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 18850. MP. Stella Conto Díaz Del Castillo. Radicación número: 05001-23-31-000-1993-01886-01 de 26 de Octubre de 2011.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expedientes 19355 -22231, 22289 y 22528-Acumulados. M.P Enrique Gil Botero. Radicado número: 76001-23-25-000-1996-02231-01 DE 04 de Mayo de 2011.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expedientes 15838, 18075, 25212 acumulados. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01 de 25 de Mayo de 2011

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expedientes 21410. M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo. Radicación número: 19001-23-31-000-1999-01134-01 de 15 de Noviembre de 2011.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 17547. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado 73001-23-31-000-1997-04867-01 de Enero 24 de 2011.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado No. 250002326000199501692. M.P: Mauricio Fajardo Gómez, Febrero 21 de 2011.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 20145. MP. Stella Conto Díaz Del Castillo. Radicado 05001-23-31-000-1996-00237-01 de Abril 14 de 2011.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 19355 -22231, 22289 y 22528-Acumulados. MP. Enrique Gil Botero Radicado número: 76001-23-25-000-1996-02231-01 de 04 de Mayo de 2011.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 18425. MP. Ruth Stella Correa, Radicación 52001-23-31-000-1998-00088-01. 3 de Febrero de 2010

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente No. 18.960. MP. Enrique Gil Botero. Radicación Nro. 05001-23-26-000-1996-21 de 14 de Abril de 2010.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 18436. M.P Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 20001-23-31-000-1998-03713-01 de Febrero 18 de 2010.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 18364. M.P. Enrique Gil Botero, Agosto 19 de 2009.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 17.994. MP. Enrique Gil Botero. Radicación número: 500012331000199904688 01 de 26 de Marzo de 2009

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 16.996, MP. Enrique Gil Botero. Radicación Interna Nro. 16.996. 20 de Febrero de 2008.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 30340. M.P. Enrique Gil Botero. Radicado 07001-23-31-000-2003-00158-01 de Enero 28 de 2009.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 27268. MP. Enrique Gil Botero. Radicación número do 25000-23-26-000-1999-01145-01 de Octubre 1 de 2008.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado 52001-23-31-000-2004-00605-02 (AG). (s.f.). MP. Myriam Guerrero de Escobar, Octubre 2 de 2008.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 30114. MP. Ramiro Saavedra Becerra. Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07585-01 de 16 de Agosto de 2007.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 10867. MP. Alier Hernández Enríquez. Enero 27 de 2000

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Corte Constitucional, Sentencia C-715 de Septiembre 13 de 2012, expediente D-8963, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sentencia SU-254-13 MP: Luis Ernesto Vargas Silva, Abril 24 2103

Corte Constitucional, Sentencia T-1078-2012. (s.f.). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub Referencia: expediente T- 3.158.818.

Corte Constitucional, Sentencia T-188 2007. (s.f.). M.P. Álvaro Tafur Galvis. 2007.

Corte Constitucional, Sentencia T-085 2009. (s.f.). M.P. Jaime Araújo Rentería. 16 de Febrero 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. 1988. (29 de Julio de 1988).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. 1989. (21 de Julio de 1989). Sentencia de fondo.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Aloeboetoe Vs Suriname. 1991. (04 de Diciembre de 1991).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso El Amparo vs Venezuela. (14 de Septiembre de 1996).

Corte Interamericana de Derechos Humanos .Caso Caballero Delgado y Santana Vs Colombia. (29 de Enero de 1997).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loaiza Tamayo Vs Perú. (27 de Noviembre de 1998).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bulacio vs Argentina. (18 de Septiembre de 2003). SENTENCIA BULACIO Vs. ARGENTINA.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gutiérrez Soler Vs Colombia. (12 de Septiembre de 2005).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ituango Vs Colombia. (s.f.).
Corte Internacional de derechos humanos. 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Miguel Castro Vs Perú. (25 de Noviembre de 2006).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Campo Algodonero Vs México. (2009). Corte Interamericana de derechos humanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos Corte Interamericana de derechos humanos. Sentencia 16 Sep. 2009. (s.f.).

NORMATIVA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. (1873).

LEYES

- 1148 de 2011 Art. 3. (s.f.).
- 975 de 2005. (s.f.).

Resolución AR 60/145 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas de Octubre de 2005. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos y de violaciones graves del derecho intern..

WEBGRAFIA

HERNÁNDEZ E., A., & FRANCO G., C. (s.f.). LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO. http://alierhernandez.com/libros/Responsabilidad_extracontractual_del_Estado.pdf.

PREVOT, J. M. (s.f.). EL PROBLEMA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN EL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. RChDP [online]. 2010, n.15 [citado 2014-07-09], pp. 143-178. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-8072201000.

RAE. (s.f.). <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>.