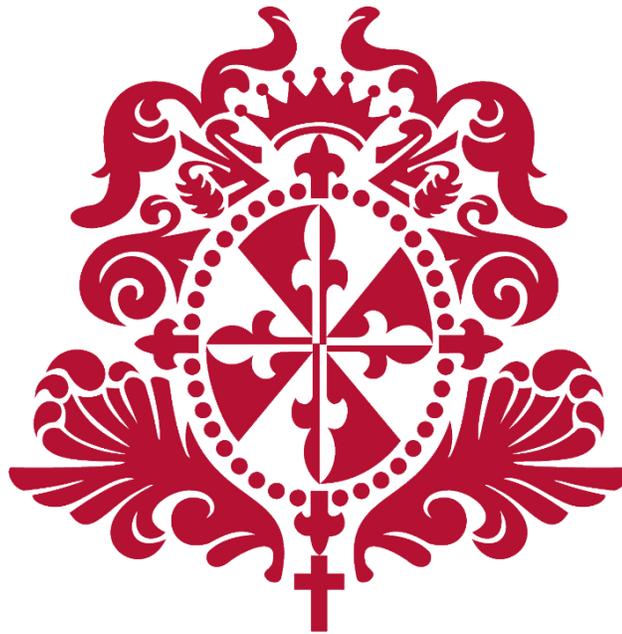


**EL DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O
CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS ¿TIPOLOGÍA ADECUADA PARA LA
REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO?**



JAIME EDUARDO ARAQUE ARIZA

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

BOGOTÁ 2021

**EL DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O
CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS ¿TIPOLOGÍA ADECUADA PARA LA
REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO?**

JAIME EDUARDO ARAQUE ARIZA

Tesis de Maestría en Derecho Administrativo

Director:

PhD. Hugo Andrés Arenas Mendoza

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

BOGOTÁ 2021

LISTA DE TABLAS	16
PROBLEMA JURÍDICO	18
HIPÓTESIS.....	18
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO I.....	26
LA CONVENCIONALIDAD, EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA REPARACIÓN DEL PERJUICIO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	26
INTRODUCCIÓN	26
1. LA CONVENCIONALIDAD.....	27
2. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	30
2.1 Concepto	30
2.2. Clasificación del control de convencionalidad.....	32
2.2.1. Control de convencionalidad en el plano interno o control difuso	33
2.2.1.1 Efectos del control difuso de convencionalidad	34
2.2.1.2 Problemas en la aplicación del control difuso de convencionalidad en los Estados Parte.....	35
2.2.2. Control de convencionalidad en el plano externo o control concentrado	38
2.2.2.1. Marco normativo que faculta el ejercicio del control concentrado de convencionalidad	39
2.2.2.2 Efectos del control concentrado de convencionalidad	42
3. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.....	45

3.1. Reparación integral.....	45
3.2. Formas de reparación del daño	47
3.2.1. Restitución o restitutio in integrum	47
3.2.2. Compensación pecuniaria.....	48
3.2.2.1. Daño material.....	48
3.2.2.2. Daño inmaterial	49
3.2.3. Rehabilitación.....	50
3.2.4. Satisfacción.....	51
3.2.5. Garantías de no repetición	52
3.2.6. Investigación, determinación, enjuiciamiento y, en su caso, sanción de todos los responsables	53
3.2.7. Daño al proyecto de vida.....	54
CAPÍTULO II	56
EL DAÑO EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO EN COLOMBIA	56
INTRODUCCIÓN	56
1. DAÑO ANTIJURÍDICO	56
1.1. Características del daño antijurídico	58
1.1.1. Daño cierto.....	58
1.1.2. Daño determinado.....	59
1.2.3. Antijurídico	60
2. TIPOLOGÍA DE DAÑO EN COLOMBIA.....	60

2.1. Daños materiales	60
2.1.1. Daño emergente	61
2.1.2. Lucro cesante.....	61
2.2. Daños inmateriales	62
2.2.1. Daño moral.....	63
2.2.1.1. Privación injusta de la libertad	64
2.2.1.2. Muerte.....	68
2.2.1.3. Graves violaciones a Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario	69
2.2.1.4. Lesiones	70
2.2.1.5. Origen del perjuicio en una conducta punible	72
2.2.1.6. Apreciación sobre la reparación del perjuicio moral.....	74
2.2.2. Daño a la salud	74
2.2.3. Daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	77
3. PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL.....	79
CAPÍTULO III	86
ESTUDIO COMPARADO ENTRE LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO DE CHILE Y COLOMBIA.....	86
INTRODUCCIÓN	86
1. SUSTENTO NORMATIVO	86
2. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.....	90
2.1. Títulos de imputación en Chile y en Colombia.....	90

2.2. Daño	99
2.2.1. Daños materiales	99
2.2.2. Daños inmateriales o extrapatrimoniales	100
2.2.2.1. Daño moral en Chile	101
2.2.2.2. Daño moral en Colombia	102
2.2.2.3. Daño a la salud en Colombia.....	102
2.2.2.4. Daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.....	103
2.2.2.5. Análisis de la reparación de los daños inmateriales en Colombia y en Chile.....	103
2.3. Relación de causalidad.....	106
 CAPÍTULO IV.....	 108
 EL DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS: ETAPA PREVIA A SU RECONOCIMIENTO.....	 108
INTRODUCCIÓN	108
 1. SENTENCIAS QUE ESTUDIARON LA REPARACIÓN DE UN BIEN O DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE AMPARADO	 109
1.1. Raptados y posteriormente asesinados sin reacción alguna por parte de la policía, expediente 16996 – 2008.	110
1.2. Pérdida de trillizos por deficiente prestación del servicio médico, expediente 18364 – 2009.	112
1.3. Desplazados que no recibieron medidas de protección por parte del Estado, expediente 18436 – 2010.	114

1.4. Fuego amigo, expediente 32651- 2010.	116
1.5. Privado injustamente de la libertad al ser acusado de asesinar a su cónyuge, expediente 18960 – 2010.	118
1.6. Torturado mientras se encontraba privado de la libertad, expediente 19283 – 2010.	119
1.7. Escapó de su victimario y logró identificarlo, Expediente 19355 – 2011.	121
1.8. Víctima en la toma a la Base Militar de Las Delicias, expediente 19773 – 2011.	122
1.9. Sentencias gemelas del 14 de septiembre del 2011, expedientes 19031 y 38222 – 2011.	125
1.10. Policía acusado de violar y asesinar a su hija, expediente 20880 – 2012.	127
1.11. Falso positivo, ejecución extrajudicial de joven por el Ejército Nacional, expediente 21380 – 2012.	129
1.12. Estudiante lesionado manipulando pólvora, expediente 24779 – 2012.	130
1.13. Relleno sanitario doña Juana, Acción de grupo – 2012.	132
1.14. Menor de edad asesinado y desmembrado por un patrullero, expediente 36566 – 2013.	134
1.15. Miembros del ejército que fueron más peligrosos que la guerrilla, Expediente 36460 – 2013.	135

1.16. Estudiante de sociología víctima de desaparición forzada – expediente 19939 – 2013.....	137
1.17. Masacre de Pichilín, expediente 44333 – 2014.	139
2. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS QUE ESTUDIARON LA REPARACIÓN DE UN BIEN O DERECHO CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO.....	142
2.1. Evolución que tomó varios años	142
2.2. Daños que son objeto de reparación	143
2.3. Naturaleza del daño.....	143
2.4. Formas de reparación del daño	144
2.5. Se comienzan a dejar de lado las tipologías de daño a la vida en relación o el daño a las condiciones de existencia.....	145
2.6. Resumen de las sentencias.....	146
CAPÍTULO V.....	155
EL DAÑO INMATERIAL A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS: ETAPA DESDE SU RECONOCIMIENTO.....	155
INTRODUCCIÓN	155
1. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2014: DAÑO INMATERIAL A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS	155
1.1. Falsos positivos, Expediente 32988 – 2014.....	156

1.2. Menor que se fugó y posteriormente apareció muerto, Expediente 26251 – 2014.....	160
1.3. Mujer embarazada que pierde a su bebé, Expediente 28804 – 2014....	163
1.4. Análisis de las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 en las que se reconoció el daño a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados	165
1.4.1. Culminación al proceso iniciado años atrás que clarifica “el panorama”	166
1.4.2. Resumen de los lineamientos establecidos en las sentencias de unificación	168
2. PROVIDENCIAS POSTERIORES A LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 – SUBSECCIONES.....	169
2.1. SUBSECCIÓN A.....	169
2.1.1. Joven agricultor víctima de un falso positivo, Expediente 33142 – 2015.	169
2.1.2. Desaparición forzada y posterior muerte de transportador, Expediente 50231 – 2016	171
2.1.3. Funcionarios del INPEC sindicados de fuga de un preso, Expediente 41716 – 2016.	172
2.1.4. Acusado de ser ladrón injustamente, Expediente 42223 – 2016.	173
2.1.5. Señalado de ser miembro de una red internacional de tráfico de estupefacientes, Expediente 39898 – 2016.	175
2.1.6. Mujer privada injustamente de la libertad por daño a bien ajeno, Expediente 44696.	176

2.1.7. Policía privado de la libertad al ser acusado de un homicidio arbitrario, Expediente 42450.	177
2.1.8. Desplazado que murió pidiendo medidas de protección insistentemente, Expediente 40341 – 2016.	178
2.1.9. Controlador aéreo sindicado de tráfico de estupefacientes, Expediente 44671 – 2016.	179
2.1.10. Señalados de pertenecer a la columna móvil Teófilo Forero, Expediente 48040 – 2017.	180
2.1.11. Muerte de niño de 3 años en enfrentamiento armado, Expediente 40480 – 2017.	181
2.1.12. Procuradora privada de la libertad, Expediente 47852 – 2017.....	182
2.1.13. Señalado de ser el responsable del atentado en el club El Nogal, Expediente 35840 – 2017.	184
2.1.14. Sindicado de falsedad de documentos, Expediente 38275 – 2017.	185
2.1.15. Privado injustamente de la libertad al ser acusado de ser miembro del ELN, Expediente 52825 – 2019.	186
2.1.16. Privación injusta de la libertad de campesino del municipio de Dagua, Expediente 47330 – 2019.	187
2.1.17. Falso positivo de hermanos trabajadores, Expediente 47860 – 2019.	188
2.1.18. Acción de grupo cárcel La Vega, 2019.	190
2.1.19. Carro bomba que lesionó a una menor en Cali.....	192
2.1.20. Resumen de las sentencias proferidas con posterioridad a las de unificación del 28 de agosto de 2014 por la Subsección A.....	193

2.1.21. Sentencias proferidas por cada magistrado ponente Subsección A	212
2.1.22. Circunstancia fáctica del daño Subsección A.....	212
2.1.23. Derechos objeto de reparación Subsección A	213
2.1.24. Medidas de reparación ordenadas Subsección A	215
2.2. Subsección B.....	216
2.2.1. Evangelizadores víctimas de falsos positivos, Expediente 35141 – 2015.....	217
2.2.2. Hermanos señalados de pertenecer a una banda delincencial por el DAS, Expediente 35663 - 2016.....	218
2.2.3. Muerte por deficiente atención médica, Expediente 37772 – 2016..	219
2.2.4. ESMAD asesina a estudiante y lesiona a otro, Expediente 54046 – 2017.....	220
2.2.5. Homicidio de un civil que hicieron pasar como miembro de las “Águilas Negras”, Expediente 44065 – 2018.....	221
2.2.6. Muerte de erradicadores manuales de cultivos ilícitos, Expediente 47628 – 2018.	222
2.2.7. INPEC no informó sobre la muerte de un recluso por más de 16 años, Expediente 48110 – 2019.	223
2.2.8. Falso positivo de líder campesino del Caquetá, Expediente 50843 – 2019.....	225
2.2.9. Privada de la libertad al ser señalada de pertenecer a un grupo de extorsionistas de extorsionista, Expediente 44317 – 2020.	227
2.2.10. Resumen de las sentencias proferidas con posterioridad a las de unificación del 28 de agosto de 2014 por la Subsección B	228

2.2.11. Sentencias proferidas por cada magistrado ponente Subsección B	240
2.2.12. Circunstancia fáctica del daño Subsección B.....	241
2.2.13. Derechos objeto de reparación Subsección B	242
2.2.14. Medidas de reparación ordenadas Subsección B	243
2.3. Subsección C.....	246
2.3.1. Víctimas de grupos armados al margen de la ley, Expediente 35413 – 2014.....	246
2.3.2. Lo confundieron con un líder paramilitar, Expediente 32422 – 2015.	249
2.3.3. Dio a luz mientras se encontraba privada de la libertad, Expediente 29181 -2015	250
2.3.4. Crónica de una masacre anunciada en Tierradentro, Expediente 51167 – 2015.....	251
2.3.5. Joven “punkero” víctima de un falso positivo, Expediente 51388 – 2015.	254
2.3.6. Homicidio de Congresista en Cúcuta, Expediente 34158 – 2015. ...	257
2.3.7. Candidato al Congreso secuestrado por más de un año, Expediente 48842 – 2016.	259
2.3.8. Mujer víctima del conflicto en San José de Apartadó, Expediente 55079 – 2016.	260
2.3.9. Hermanas que padecen enfermedades por intoxicación de mercurio, Expediente 41602 – 2018.	262
2.3.10. Inmovilización de un automóvil, Expediente 41669 – 2018.....	263

2.3.11. Resumen de las sentencias proferidas con posterioridad a las de unificación del 28 de agosto de 2014 por la Subsección C.....	264
2.1.3.12. Sentencias proferidas por cada magistrado ponente Subsección C	279
2.3.13. Circunstancia fáctica del daño Subsección C	279
2.3.14. Derechos objeto de reparación Subsección C	280
2.3.15. Medidas de reparación ordenadas Subsección C.....	282
2.4. CONCLUSIONES DE LAS SENTENCIAS POSTERIORES A LAS DE UNIFICACIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 - SUBSECCIONES	284
2.4.1. Mayor seguridad jurídica.....	284
2.4.2. Rol de cada Subsección con el pasar de los años.....	285
2.4.3. Temas, derechos y medidas de reparación relacionadas con el resarcimiento del perjuicio a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.....	285
2.4.4. Inconformidades con la forma en la que se realiza la reparación al interior del Consejo de Estado	287
CAPÍTULO VI.....	289
EL DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS, ¿TIPOLOGÍA ADECUADA PARA LA REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS?.....	289
INTRODUCCIÓN	289
1. MOTIVOS POR LOS CUALES EL DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS SON ADECUADOS PARA RESARCIR LOS DAÑOS INMATERIALES	290

1.1. La internacionalización del derecho de daños	291
1.2. Permiten al operador judicial saber qué derecho y afectación está reparando	294
1.3. La implementación de las medidas de reparación integral	298
1.3.1. Restitución o restitio in integrum	299
1.3.2. Indemnización	299
1.3.3. Garantías de no repetición	300
1.3.4. Medidas de satisfacción	304
1.3.5. Rehabilitación.....	307
1.3.6. Importancia de las formas de reparación no pecuniarias	308
2. EN OCASIONES NO ES COHERENTE LA FORMA DE REPARACIÓN DEL PERJUICIO CON LA JURISPRUDENCIA DE LA CORPORACIÓN	309
2.1. No se indica cuál de las formas de reparación ordenadas se suscribe a lo decidido por el juez administrativo.....	309
2.2. Se confunden los conceptos entre medidas de restitución, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición y rehabilitación	310
2.3. Se adoptan medidas de reparación que no son coherentes con los perjuicios padecidos y los parámetros fijados por la Corporación	310
2.4. No se establece de forma clara el bien convencional o constitucional objeto de reparación	315
2.5. Se evidencian rezagos de las tipologías de perjuicio de daño a la vida de relación y daño a las condiciones de existencia	316

3. OTROS TEMAS DE DISCUSIÓN SOBRE EL DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS317

 3.1. Se limitan las medidas de reparación a un grupo específico de personas317

 3.2. Procedencia oficiosa de las medidas de reparación319

 3.3. Indemnización como medida excepcional321

CONCLUSIONES322

BIBLIOGRAFÍA.....327

JURISPRUDENCIA332

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Reglas generales para resarcir el daño moral en casos de privación injusta de la libertad

Tabla 2. Reglas generales para resarcir el daño moral en casos de muerte

Tabla 3. Reglas generales para resarcir el daño moral en caso de lesiones

Tabla 4. Reglas generales para resarcir el daño a la salud

Tabla 5. Lineamientos sobre el daño a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados

Tabla 6. Base normativa de la responsabilidad extracontractual del Estado en Chile y Colombia

Tabla 7. Síntesis de las providencias en las que se protegió un derecho convencional o constitucionalmente amparado – etapa previa a su reconocimiento

Tabla 8. Lineamientos sobre el daño a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados

Tabla 9. Síntesis de las providencias en las que se reparó el daño a bienes convencional o constitucionalmente amparados – Subsección A

Tabla 10. Sentencias proferidas por cada magistrado – Subsección A

Tabla 11. Hecho generador del perjuicio – Subsección A

Tabla 12. Derechos resarcidos - Subsección A

Tabla 13. Maneras como se ha procedido a reparar el perjuicio – Subsección A

Tabla 14. Síntesis de las providencias en las que se reparó el daño a bienes convencional o constitucionalmente amparados – Subsección B

Tabla 15. Sentencias proferidas por cada magistrado – Subsección B

Tabla 16. Hecho generador del perjuicio – Subsección B

Tabla 17. Derechos resarcidos - Subsección B

Tabla 18. Maneras como se ha procedido a reparar el perjuicio – Subsección B

Tabla 19. Síntesis de las providencias en las que se reparó el daño a bienes convencional o constitucionalmente amparados – Subsección C

Tabla 20. Sentencias proferidas por cada magistrado – Subsección C

Tabla 21. Hecho generador del perjuicio – Subsección C

Tabla 22. Derechos resarcidos - Subsección C

Tabla 23. Maneras como se ha procedido a reparar el perjuicio – Subsección C

PROBLEMA JURÍDICO

La investigación realizada surge por la siguiente pregunta: ¿la tipología del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos logra la reparación integral del perjuicio en Colombia? El cuestionamiento que se intenta resolver en este trabajo es de relevancia absoluta, dado que el tema más importante en responsabilidad es el daño y la forma como se resarce, por lo que siendo el perjuicio a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados una nueva clase de daño inmaterial, requiere necesariamente realizar un estudio minucioso de su origen, características y como se está resarcido, para determinar si se está logrando la reparación integral de los perjuicios que es la razón de ser del sistema de responsabilidad extracontractual del Estado.

Para resolver el problema jurídico la investigación científica desplegada ha sido teórica, dado que gran parte del objeto de estudio lo constituyen abstracciones, ideales y formas semánticas. De esa manera, el proyecto se ha elaborado sobre un marco conceptual-teórico que ha seleccionado de forma coherente, crítica y sistematizadora múltiple información que permite desarrollar el problema jurídico mediante la utilización de métodos como el histórico-lógico y el analítico.

HIPÓTESIS

Establecido el problema jurídico, se vislumbra la respuesta en tres hipótesis:

1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados cumple con la reparación integral de los perjuicios, siendo un acierto su implantación por parte del Consejo de Estado.

2. Es una tipología del daño que no cumple con la reparación integral de los perjuicios, dado que no resarce todos los derechos vulnerados ni todas las consecuencias de la violación.
3. Es una clase de perjuicio que tiene todas las características para lograr la reparación integral de los daños, pero, deben corregirse aspectos que en la práctica hacen que su implementación no sea la adecuada, dado que las falencias que se encuentran responden a errores cometidos por el operador judicial y algunas imprecisiones conceptuales.

Sobre los tres escenarios planteados, debe advertirse que la actividad académica desplegada conllevó a que el tercero sea el elegido como respuesta al problema investigativo, debido a que considero que el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados brinda múltiples elementos para que el juez administrativo pueda acercarse a la reparación integral de los perjuicios, pero todavía deben corregirse situaciones que se están presentando que dificultan su obtención.

INTRODUCCIÓN

Con la expedición de la Constitución Política de 1.991 el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado sufrió una evolución notable, dado que se estableció en una norma de rango constitucional una cláusula general de responsabilidad en la que se indica que el Estado deberá responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, de manera tal que al amplio catálogo de derechos contemplados en la carta política, se le agregó el deber de resarcir sus afectaciones, enalteciendo a las víctimas como eje del sistema. Igualmente, en la norma constitucional fueron consagrados los elementos de la responsabilidad, encontrándose claramente delimitados el daño antijurídico, la imputación y para algunos sectores de la doctrina

la relación de causalidad¹, la cual ha sido abandonada casi en su totalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado².

De los elementos que deben configurarse para determinar la responsabilidad extracontractual, el daño se ha erigido como la razón de ser del sistema, dado que su existencia es requisito para realizar el estudio fáctico y jurídico de la imputación de un perjuicio. Sin embargo, el concepto es muy amplio, motivo por el cual la constitución introdujo el de daño antijurídico, entendido como la afectación a un bien jurídico o derecho que la persona no está en la obligación de soportar, definición que ha sido ampliamente aceptada por los jueces y la doctrina.

Por consiguiente, al ser el daño antijurídico el elemento configurador de todo estudio que se efectuó de la responsabilidad extracontractual del Estado, implica que los perjuicios antijurídicos deben ser resarcidos siempre que se encuentren probados y puedan ser atribuidos a su causante, más no quiere decir que el juez pueda efectuar la reparación como considere, dado que está sometido a parámetros de equidad que se ven perfeccionados en la aplicación de estándares que permiten en la mayoría de los casos que la reparación cumpla con su objeto principal, que no es otro que el resarcimiento de los perjuicios, razón por la cual se han establecido unas tipologías de daños que permiten al juzgador identificar cuáles son los bienes

¹ “Esta modificación teórica que tiene fuertes implicaciones en la práctica, produciendo inseguridad jurídica, violaciones al derecho de debido proceso y puede impactar en las decisiones que sobre el tema se tomen en la jurisdicción contenciosa administrativa. Por esto, la jurisprudencia debería retomar la división tripartita con los elementos del daño, imputación y relación de causalidad...” Arenas Mendoza, Hugo Andrés. ¿Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia son dos o tres?: a propósito de la relación de causalidad, *Vniversitas* vol. 69, Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 2020, p. 5.

² “Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública 35 tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012³⁷ y de 23 de agosto de 2012³⁸”. Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 16 de febrero de 2017, Expediente 34928, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, p. 15.

jurídicos que se pueden ver vulnerados con un perjuicio, así como cuales son las formas en que pueden ser resarcidos para garantizar una reparación integral.

De esa manera, en el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado se ha manejado una división clásica de los perjuicios que son reconocidos como reparables, siendo los primeros los daños materiales, sobre los cuales ha existido una jurisprudencia estable, dado que al recaer sobre bienes con un contenido económico³ permiten que la identificación del perjuicio no represente grandes dificultades, ya que el bien afectado se puede reemplazar por otro de igual valor o su equivalencia monetaria, así como también puede otorgarse una suma de dinero que represente lo que la víctima ha dejado de recibir o el valor de lo que debió erogar por causa del hecho lesionador.

La segunda categoría son los daños inmateriales, los cuales representan todo lo contrario a los de origen material, dado que son el reflejo de la afectación de derechos amparados por el ordenamiento jurídico que son de difícil valoración económica, lo cual implica que deben ser resarcidos pero establecer la manera en que se hará tiene un grado de complejidad mucho más alto, ya que la fórmula matemática en la que se reemplazaba un bien con otro de igual equivalencia es de imposible aplicación, siendo el reto más grande que tiene el operador judicial al momento de resarcir los perjuicios, el cual es lograr la reparación integral de los denominados daños inmateriales.

La dificultad previamente planteada encuentra sustento cuando se revisa como ha estado conformada la tipología de los perjuicios inmateriales en las últimas décadas

³ “En ese sentido, pues, es posible afirmar que la reparación de la lesión de derechos pecuniarios es de mayor facilidad que aquella de los no pecuniarios, donde el juez dispone de un *arbitrium iudicis* que le permite postular nuevas y creativas maneras de reparar”. Henao Pérez, Juan Carlos, La responsabilidad extracontractual del Estado, XVI JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Bogotá – Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 36.

en el Consejo de Estado, en donde se han observado cambios constantes sobre qué repara el juez administrativo y la forma en que lo realiza, dado que se ha implementado el perjuicio moral, fisiológico, a la salud, a la vida de relación, a las condiciones de existencia y a bienes convencional y constitucionalmente amparados, lo cual ha generado inestabilidad jurídica dado que se cambian “las reglas de juego” impredeciblemente, tanto para los operadores judiciales como para los usuarios del sistema.

Actualmente, se contempla mayor estabilidad con la tipología de perjuicios inmateriales vigente, la cual es el daño moral, el daño a la salud y el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados⁴, en la que cada uno tiene un objeto y forma de reparación distinta. Los últimos enunciados, son el objeto principal de esta investigación académica, en la que se busca hacer un análisis de su origen, la clase de afectación que busca resarcir y la manera cómo lo hace, para de esa manera entender que buscó la Sección Tercera del Consejo de Estado al otorgarles autonomía como tipología del perjuicio, así como para ver si su implementación logra la reparación integral.

Para determinar si con el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados se cumple con la reparación integral de los perjuicios, esta tesis se ha dividido metodológicamente en los siguientes seis capítulos: I) La convencionalidad, el control de convencionalidad y la reparación del perjuicio en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; II) El daño en el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado; III) Estudio comparado

⁴ “El 28 de agosto de 2014 el Consejo de Estado emitió ocho sentencias, correspondientes a las presentadas por cada uno de los ocho magistrados, las cuales, aunque tratan de temas muy diversos, unificaron la tipología y reparación de los perjuicios inmateriales. Estas sentencias que podrían denominarse como “octollizas”, presentan una división tripartita en materia de daños inmateriales (daño moral, daño a la salud y daño a los bienes constitucionalmente protegidos) y organizan por medio de tablas el valor de la indemnización.” Arenas Mendoza, Hugo Andrés. El régimen de responsabilidad objetiva, Legis Editores S.A., Bogotá, 2017, p. 109.

entre los sistemas de responsabilidad extracontractual del Estado de Chile y Colombia; IV) El daño a bienes o derechos convencional o constitucionalmente protegidos: Etapa previa a su reconocimiento; V) El daño inmaterial a bienes o derechos convencional o constitucionalmente protegidos: Etapa desde su reconocimiento y; VI) El daño a bienes o derechos convencional o constitucionalmente protegidos ¿Tipología adecuada para la reparación de los perjuicios?.

El primer capítulo se concentra en dos conceptos implementados a raíz de la internacionalización del derecho, suceso que no es ajeno al derecho de daños, los cuales son la convencionalidad y control de convencionalidad, figuras jurídicas que han sido tenidas en cuenta por el juez de lo contencioso administrativo a raíz de diversas fuentes de derecho supranacionales, especialmente los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo la causa principal para que se adoptará el hoy conocido daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados como una tipología de perjuicio inmaterial.

Posteriormente, se aborda el estudio del daño en el sistema de responsabilidad extracontractual colombiano, analizándose conceptos como los de daño antijurídico, reparación integral y se estudiará cuáles son los perjuicios aceptados, haciéndose énfasis en los de carácter inmaterial. Lo anterior tiene como finalidad visualizar los bienes jurídicos que considera el juez administrativo son susceptibles de ser reparados, así como cuál es la manera adecuada de revertir o mitigar las consecuencias de la lesión, actividad importante para tener claro como está configurado el sistema y que permite entender el rol del daño inmaterial a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados, dado que realizar su estudio de manera aislada se torna insuficiente.

En el tercer capítulo se hace un estudio de derecho comparado entre los sistemas de responsabilidad extracontractual chileno y colombiano, el cual permitirá observar

si hay otro ordenamiento jurídico que tenga una tipología del perjuicio asimilable al daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Fue seleccionada la República de Chile debido a que es sujeto de jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que, teniendo en cuenta la notoria influencia que ha tenido la corporación supranacional en el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, es llamativo estudiar si ese fenómeno se presentó en otro Estado Parte.

Seguidamente se expone la evolución jurisprudencial efectuada al interior del Consejo de Estado, con el fin de entender los motivos que lo llevaron a consagrar como una tipología del daño el ocasionado a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y la que forma en que ha sido implementada su reparación. Por lo cual, el estudio de la jurisprudencia que desencadenó en el reconocimiento como daño inmaterial el causado a los bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, se dividió en dos capítulos, los cuales son la etapa previa al reconocimiento como daño inmaterial autónomo y la etapa posterior a su declaración.

Las providencias seleccionadas para el desarrollo de los capítulos V y VI, fueron las que se consideraron relevantes por su contenido jurídico al realizar el estudio de la reparación a un bien o derecho convencional o constitucional, en el período que va desde el año 2008 hasta el año 2020, organizándolas de forma tal que se pueda observar la manera en que procedió el Consejo de Estado en Sala Plena de la Sección Tercera, así como cada una de sus Subsecciones, a resarcir la afectación causada.

Finalmente, en el último capítulo se trata de identificar si con el daño inmaterial objeto de estudio se cumple con el gran postulado en materia de responsabilidad extracontractual, el cual es reparar íntegramente a la víctima del daño padecido, o si, por el contrario, su reconocimiento implica que no se reparó adecuadamente a la

persona en sus derechos vulnerados, ya sea porque se hizo por “debajo” de lo debido o porque se realizó por “encima” del daño realmente causado⁵; lo que se responderá con base en los conceptos jurídicos y la jurisprudencia que fue objeto de estudio.

⁵ “Si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce enriquecimiento sin justa causa a favor de la “víctima”; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento”. Henao, Juan Carlos, *El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Bogotá – Colombia, Universidad Externado de Colombia, Segunda reimpresión, 2007, p. 45.

CAPÍTULO I

LA CONVENCIONALIDAD, EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA REPARACIÓN DEL PERJUICIO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

INTRODUCCIÓN

La aplicación de justicia ha variado profundamente en las últimas décadas a nivel mundial con la aparición de sistemas jurídicos supranacionales⁶, los cuales generan nuevas fuentes de derecho para los Estados y desarrollan instituciones con la facultad de interferir en asuntos de carácter interno, repercutiendo directamente en la soberanía nacional. De esa forma, un pilar del Estado de Derecho como es la administración de justicia y la potestad de aplicarla por un juez local ha sufrido un cambio notable, ya que los operadores judiciales están sujetos a la normativa interna y a instrumentos jurídicos internacionales, así como también, jueces supranacionales pueden proferir decisiones que inciden en los intereses de un Estado, determinándose que la administración de justicia en su concepción clásica dejó de existir y está claramente influenciada por preceptos del orden internacional.

No obstante, la influencia de los cuerpos normativos supranacionales no se limita a la administración de justicia, ya que toda autoridad estatal, sin importar la rama del poder público a la que pertenezca, se ve impactada por dichas fuentes, por lo cual toda acción u omisión del Estado puede generar un actuar acorde o contrario a las obligaciones internacionales que ha adquirido, abriéndose la posibilidad de manera consecuente a la generación de responsabilidad estatal.

⁶“Actualmente, los tribunales nacionales se están comunicando con los internacionales; los tribunales internacionales están encontrando nexos y puntos de contacto con otros tribunales internacionales, y los tribunales nacionales de diversos países también se están vinculando entre sí”. Gómez Pérez, Mara, “El sistema judicial transnacional en Derechos Humanos y los jueces de amparo”, en El juicio de amparo en el centenario de la Constitución Mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro, Tomo II – México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 264.

De esa manera, aparece en el mundo jurídico el concepto de convencionalidad y de control de convencionalidad, los cuales permiten identificar con base en el ordenamiento jurídico internacional (en el caso del continente americano su pilar se ubica en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos) qué derechos han sido otorgados a las personas y qué obligaciones han sido impuestas a los Estados para garantizarlos, y en caso tal de incumplimiento, cuáles son los mecanismos para que se satisfaga o repare el bien vulnerado.

1. LA CONVENCIONALIDAD

El concepto de convencionalidad ha ido adquiriendo cada vez mayor relevancia en los Estados Parte del Sistema Interamericano de Derecho Humanos, ya que su impacto en el actuar de las instituciones estatales y de las personas que integran el Sistema Interamericano es innegable.

Por lo anterior, es indispensable tener claro el concepto de convencionalidad, para lo cual se debe precisar que control de convencionalidad y convencionalidad son dos conceptos diferentes más no excluyentes entre sí, siendo imperioso delimitar de manera clara qué es convencionalidad y cuáles instrumentos normativos lo componen.

Jaime Orlando Santofimio define la convencionalidad como “un concepto amplio, omnicomprensivo, complejo y en proceso de consolidación en el ámbito del derecho, que involucra, dada su configuración, un claro e inobjetable elemento amplificador del ordenamiento jurídico vigente en cada Estado, no solo por el hecho de la pertenencia de estos a la comunidad internacional, sino también, y adicionalmente, por estar ligados a ella, a través de instrumentos jurídicos vinculantes, como pueden ser entre otros, los tratados, convenios, protocolos y

acuerdos internacionales de todo orden.”⁷. Igualmente, el doctrinante Enrique Gil Botero lo define como “un concepto amplio y complejo, que se encuentra en proceso de consolidación y expansión en el ámbito del derecho. Sin embargo, este concepto se puede materializar en un conjunto de valores, principios y reglas que se derivan del principio de pacta sunt servanda”⁸.

De esa manera, convencionalidad se puede entender como el marco normativo que recopila lo consagrado en diferentes instrumentos jurídicos de carácter supranacional sobre el reconocimiento, garantía y protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Surge como un amplificador del marco normativo de los ordenamientos jurídicos internos, a los que se les debe anexar el contenido de los acuerdos internacionales relacionados con derechos humanos y derecho internacional humanitario.

De otra parte, se debe tener en cuenta que el concepto de convencionalidad no es exclusivo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya que también es aplicable, por ejemplo, en el Sistema Europeo de Derechos Humanos con sus respectivos cuerpos normativos, lo cual hace necesario que se responda la siguiente pregunta: ¿Cómo está integrado lo que podría denominarse “bloque de convencionalidad interamericano”?

Al respecto, se debe indicar en primera medida que el marco jurídico que integra el concepto de convencionalidad está conformado por principios de derecho internacional aceptados como vinculantes en cualquier territorio, más conocido como derecho de gentes. Ejemplo de lo anterior son los principios universalmente

⁷ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. El concepto de convencionalidad, vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Bogotá – Colombia, Universidad Externado de Colombia. 2017, p. 27.

⁸ Gil Botero, Enrique. Control de Convencionalidad en Colombia, una experiencia de diálogo judicial – Colombia, Tirant Lo Blanch. 2019, p. 21.

reconocidos y derivados del derecho internacional consuetudinario, y los principios del derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

Igualmente, integra el bloque de convencionalidad interamericano el Derecho Internacional Humanitario, “dada su vincularidad y prevalencia en relación con cada uno de los miembros de la comunidad internacional y su profundo carácter consuetudinario, no obstante las múltiples construcciones positivas de derecho internacional que lo acompañan y que buscan consolidar mínimos de respeto y convivencia dentro de las frustraciones de todos los conflictos y las guerras, busca ante todo la humanización de los conflictos a través de la aplicación y el cumplimiento por los Estados y demás grupos combatientes de principios y reglas básicas de mínimos valores humanos, independientemente de si el conflicto es interno o internacional”.⁹

Finalmente, se encuentran las fuentes normativas que provienen de manera directa del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, las cuales son la piedra angular del concepto de convencionalidad que se maneja en casi todo el continente americano, “constituido al menos por cuatro componentes, que constituyen lo que también se ha dado en llamar *bloque de convencionalidad*, integrado por las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (i), los tratados del Sistema Interamericano de Protección cuya aplicación en los casos contenciosos es de competencia de la Corte Interamericana (ii); otros tratados sobre derechos humanos, concurrentes con la Convención Americana (iii) y las reglas y estándares

⁹ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. El concepto de convencionalidad, vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos, *Op. Cit.*, p. 292.

fijados por la Corte Interamericana por medio de sus interpretaciones de la Convención, al resolver los casos contenciosos (iv)".¹⁰

2. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Una vez se tiene claro el concepto de convencionalidad y las fuentes normativas que lo integran, es pertinente profundizar sobre un concepto de radical importancia en el derecho del Siglo XXI, que es el control de convencionalidad, dado que adquiere mayor relevancia día a día en las actuaciones de los Estados Parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2.1 Concepto

El control de convencionalidad ha sido creado por la Corte Interamericana con base en el pacto de San José de 1969, instrumento en que los Estados Partes asumieron la obligación de respetar los Derechos Humanos consagrados en su articulado¹¹, así como adquirieron el deber de adecuar el derecho interno¹² de forma tal que cumpla con los preceptos contenidos en el tratado, siendo el mecanismo que la Corte adoptó para garantizar el respeto de los compromisos previamente referidos.

¹⁰ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. El control de convencionalidad, tercera edición – Colombia, Editorial TEMIS, 2017. Página 79 – 80.

¹¹ CADH. Artículo 1. Obligación de respetar los derechos. -

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 por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

¹² CADH. Artículo.2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

De esa manera, múltiples han sido los pronunciamientos de la Corte Interamericana sobre el control de convencionalidad, destacándose el realizado en la supervisión del cumplimiento del caso *Gelman vs. Uruguay*, en el cual se indicó que es “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”¹³.

En el mismo sentido se han pronunciado distintos doctrinantes, entre ellos Manuel Fernando Quinche Ramírez¹⁴, Sergio García Ramírez¹⁵, Juan Carlos Hitters¹⁶, y José J. Thompson¹⁷, los cuales tienen formación jurídica y nacionalidades distintas, pero confluyen el reconocimiento que hacen sobre la figura jurídica del control de convencionalidad, al establecer que es una forma de aplicar del derecho

¹³ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia del 20 de marzo de 2013, párrafo 65.

¹⁴ “El control de convencionalidad consiste en el escrutinio que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las normas, las actuaciones de las autoridades y las políticas públicas de los Estados Parte de la Convención Americana, así como en el escrutinio que deben ejercer los jueces y autoridades públicas de los Estados Parte, en los asuntos de su competencia, conforme a la pretensión explícita de la defensa de los derechos humanos, y de hacer efectivo el carácter normativo de la Convención Americana y de otros tratados concurrentes al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.” Quinche Ramírez, Manuel Fernando, *El control de convencionalidad*, *Op. Cit.*, p. 58.

¹⁵ “El control de convencionalidad entraña la aplicación del orden supranacional, nacionalmente aceptado y colectivamente formulado, en lo que toca a definiciones de derechos y libertades, asignación de responsabilidades y consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos contraventores de aquel orden”. García Ramírez, Sergio. *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre control de convencionalidad*, Segunda Edición – México, CNHD MÉXICO, 2015, p. 29

¹⁶ “El ‘control de convencionalidad’ es un mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una ‘comparación’ entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del *ius cogens* o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y luego esa tarea debe ser ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos si es que el caso llega a sus estrados”. Hitters, Juan Carlos. *Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad*. Comparación, *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 7, No. 2, 2009, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, p. 109.

¹⁷ “El control de convencionalidad, concepto acuñado a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, supone el ejercicio de comparación entre el Derecho interno y el supranacional por parte de las y los operadores de justicia, con el propósito de darle efecto útil a las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los casos concretos”. Thompson, José. *Capacitación en Derechos Humanos y control de convencionalidad a operadores de justicia: retos y oportunidades – Costa Rica*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2016, p. 5.

internacional, así como de ejercer un examen de compatibilidad entre las actuaciones estatales y el ordenamiento jurídico convencional, lo cual muestra la aceptación progresiva del control de convencionalidad en distintas latitudes y que su efecto útil se ha visto fortalecido con los diferentes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por consiguiente, el control de convencionalidad puede ser entendido como el examen de compatibilidad de las actuaciones realizadas por los diferentes representantes del Estado con la normativa que integra el bloque de convencionalidad, el cual puede ser ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las autoridades de los Estados Parte del Sistema Interamericano y las personas en el ejercicio del poder constituyente o democrático¹⁸.

2.2. Clasificación del control de convencionalidad

El control de convencionalidad puede ser realizado en el plano interno de los Estados Partes y en el plano externo de aquellos¹⁹, encontrando que la principal diferencia entre cada uno radica en la autoridad que lo ejerce y los efectos que tiene. Por lo anterior, es preciso realizar la delimitación conceptual de las formas en que puede ser ejercido.

¹⁸ “La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”. Corte IDH. Caso Gelman VS Uruguay, sentencia del 24 de febrero de 2011, párrafo 239.

¹⁹ “El control de convencionalidad en su doble dimensión: externo (propio, original) e interno, ha sido objeto de largo y sólido desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.” García Ramírez, Sergio. Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre control de convencionalidad, *Op. Cit.*, p. 25.

2.2.1. Control de convencionalidad en el plano interno o control difuso

Es la aplicación del control de convencionalidad por las autoridades de los Estados Partes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, siendo los operadores judiciales los principales llamados a ejercerlo. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”²⁰.

De la definición expuesta se debe hacer la siguiente precisión: Los principales llamados a ejercer el control difuso de convencionalidad son las autoridades judiciales, ya que la naturaleza de su función implica el contacto directo con el marco normativo convencional de los derechos humanos para la toma de decisiones. Lo anterior, no excluye que todas las autoridades del Estado deban ejercerlo, contrario a lo que se afirma en algunos escenarios en los que se reserva dicha potestad al poder judicial.

²⁰ Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores VS México, sentencia del 26 de noviembre de 2010, párrafo 225

De otra parte se debe resaltar que en el ejercicio del control difuso de convencionalidad cobran relevancia los principios de subsidiariedad²¹ y complementariedad²², ya que “el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y reparar antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos. Los tribunales internos y órganos estatales tienen el deber de asegurar la implementación de la Convención Americana a nivel nacional”.²³

2.2.1.1 Efectos del control difuso de convencionalidad

El juez nacional en el ejercicio de sus funciones debe observar la normativa interna y la supranacional consagrada en el “bloque de convencionalidad”, lo cual genera un cambio en la forma de actuar de los operadores judiciales que años atrás se limitaban a hacer un proceso de subsunción de la situación fáctica en el marco jurídico local. Lo anterior, no implica un cambio en los efectos de las providencias emitidas, ya que dependiendo de la jerarquía del juez las decisiones tienen efectos

²¹ “Este principio se fundamenta en la idea y el supuesto de que los Estados deben ser la primera instancia de protección y respeto de los derechos humanos, y sólo cuando esta instancia ha sido incapaz de garantizar la efectividad de estos, opera la jurisdicción internacional”. Gil Botero, Enrique. Control de Convencionalidad en Colombia, una experiencia de diálogo judicial, *Op. Cit.*, p. 52.

²² “...Esta indica que la responsabilidad estatal bajo la CADH sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que los Estados hayan tenido la oportunidad de reconocer, en su caso, una violación de un derecho y reparar el daño ocasionado por sus propios medios”. Vargas Vera, Georgina. La aplicación del Principio de Subsidiariedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: avances y retos, *Iuris Dictio* 21, 2018, p. 100.

²³ Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 66.

directos entre las partes. Si proviene de una alta corte, adicionalmente puede producir efectos como jurisprudencia vinculante en su respectiva jurisdicción.

La situación descrita no genera mayores problemas, el juez nacional como juez interamericano cumple con su función de proteger el marco normativo convencional, pero debe tenerse en cuenta que todas las autoridades estatales deben ejercer el control de convencionalidad en sus actuaciones, por lo que también sería correcto hablar de autoridades interamericanas en aquellos eventos en los que actúan en observancia de la normativa supranacional. De esa manera surge el interrogante de cuáles son los efectos del control difuso de convencionalidad cuando no es aplicado por un operador judicial; a ello se debe responder de la misma manera, tienen efectos directos entre las partes o para el caso en concreto.

2.2.1.2 Problemas en la aplicación del control difuso de convencionalidad en los Estados Parte

a) Un problema que se podría presentar en la práctica del control difuso de convencionalidad radica en una eventual colisión cuando lo aplica una autoridad no judicial contrariando lo resuelto en una providencia; así como en el evento en que una autoridad judicial en ejercicio del control difuso va en contravía de la decisión de un superior jerárquico, situaciones que por el momento son inusuales pero que podrían presentarse cuando se invoque lo que se denominaría una “excepción de inconventionalidad”, en tanto los pronunciamientos de la Corte Interamericana imponen la obligación de ejercer el control a todas las autoridades, inclusive si el mismo implica ir en contra de una decisión emitida por un superior funcional o de otra rama del poder público.

b) En varios Estados Partes se relaciona equívocamente la forma en que se ejerce el control de convencionalidad con el de constitucionalidad²⁴, dado que dependiendo de la clase de control constitucional plasmado en la normativa interna se aplica el de convencionalidad. Por consiguiente, si está contemplado un control de constitucionalidad concentrado o está reservado a una autoridad determinada, de la misma manera la potestad convencional estará atribuida al mismo órgano; pero si el control constitucionalidad es difuso, igualmente el de convencionalidad lo será.

La situación expuesta no se adecúa a lo que implica el control de convencionalidad, ya que relacionar la institución supranacional con el denominado control de constitucionalidad (sin importar su naturaleza) es una errónea interpretación que se hace al interior de los Estados Partes, en la medida en que lo condiciona a la existencia de un control de constitucionalidad en la jurisdicción interna. Se debe entender que corresponde a una institución que goza de total autonomía²⁵, lo cual implica, como lo ha dicho la Corte Interamericana en reiteradas ocasiones, que todas las autoridades estatales deben ejercerlo, sin limitar sus efectos a la existencia de otras instituciones jurídicas de carácter nacional.

c) Una vez los Estados Partes ratifican un tratado como la Convención Americana de Derechos Humanos, aceptan la totalidad de sus efectos, surgiendo otro problema

²⁴ “El hecho relevante está en que la figura del bloque de constitucionalidad se erige en el mecanismo adecuado para efectuar el control de convencionalidad, en tanto que permite integrar el derecho interno de cada uno de los Estados Parte, con el *corpus iuris interamericano*, alrededor de la tarea común de defender los derechos humanos, efectuando el control sobre las leyes y las demás normas de los sistemas nacionales, y evaluando la conducta de los agentes oficiales y de los particulares que conlleven a la violación de los derechos humanos. Quinche Ramírez, Manuel Fernando, El control de convencionalidad, *Op. Cit.*, p. 156.

²⁵ “El control de convencionalidad y el control de constitucionalidad tienen un parámetro de control diferente y un objetivo o finalidad propia. Mientras el primero busca asegurar la primacía convencional (1.1), el segundo se encarga de hacer realidad la supremacía constitucional (1.2)”. Gutiérrez Ramírez, Luis Miguel. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa – Costa Rica, Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos No. 64. 2016, p. 249.

para la aplicación del control difuso de convencionalidad, el cual se relaciona con la jerarquía del tratado en el sistema interno de fuentes de derecho²⁶, lo cual es inadmisibles²⁷ en materia de Derechos Humanos²⁸ en virtud del principio de *pacta sunt servanda* (ius cogens) contemplado en el artículo 27 de la Convención de Viena, el cual indica que “una parte no podrá invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, mandato que no es acatado por algunos Estados al utilizar distintas instituciones como el bloque de constitucionalidad, con el que reducen los efectos de la Convención al limitar su fuerza normativa equiparándola, en el mejor de los casos, con la de una norma constitucional²⁹. Lo anterior no implica que la normativa convencional siempre debe prevalecer sobre la constitucional, dado que por mandato del principio *pro homine*³⁰

²⁶ “Bajo los designios de esta línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ha de entenderse que no se admite en manera alguna supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política, razón suficiente para entender que el ejercicio a que llama la integración del bloque de constitucionalidad a la luz de la jurisprudencia colombiana con los tratados y convenciones internacionales y demás instrumentos del derecho internacional es el de acrecentar la Constitución para efectos del control de constitucionalidad, lo que lleva a que de manera reiterativa la Corte Constitucional sostenga que ella lo que está llamada a hacer es control de constitucionalidad y no control de convencionalidad, incluso de los mismos tratados”. Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. El concepto de convencionalidad, vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. *Op. Cit.*, p.133.

²⁷ “Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar porque los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin”. Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (“diario militar”) vs. Guatemala, sentencia del 20 de noviembre de 2012, párrafo 330.

²⁸ “En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial”. Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, sentencia del 5 de febrero de 2011, párrafo 87.

²⁹ “Efectivamente, resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas *de valor constitucional*, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93)”. Corte Constitucional colombiana, sentencia C-191 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, p. 17.

³⁰ “...en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos importa tener en cuenta una regla que está orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y, por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano”. Henderson, Humberto. Los tratados

(ius cogens) se deberá aplicar la norma o interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos.

2.2.2. Control de convencionalidad en el plano externo o control concentrado

Cuando la Comisión o la Corte Interamericana realizan un examen de compatibilidad del actuar estatal con el marco normativo interamericano, están efectuando un control de convencionalidad. Dicha actividad ha sido realizada desde las primeras decisiones emitidas³¹ por esos órganos supranacionales, aunque se adoptara de manera oficial dicho término a partir del caso *Almonacid Arellano vs Chile*³² en el año 2006.

internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine – Costa Rica, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* No. 39. 2004, p. 87.

³¹ “Es, sin embargo, en otro sentido como aparece más marcada y decisiva la tendencia limitativa de la aplicación de la pena de muerte, subyacente en el artículo 4 de la Convención. En efecto, según el artículo 4.2 in fine, “ tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente ” y, según el artículo 4.3, “ no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”. No se trata ya de rodear de condiciones rigurosas la excepcional imposición o aplicación de la pena de muerte, sino de ponerle un límite definitivo, a través de un proceso progresivo e irreversible destinado a cumplirse tanto en los países que no han resuelto aún abolirla, como en aquellos que sí han tomado esa determinación. En el primer caso, si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena. En el segundo caso, prohíbe de modo absoluto el restablecimiento de la pena capital para todo tipo de delito, de tal manera que la decisión de un Estado Parte en la Convención, cualquiera sea el tiempo en que la haya adoptado, en el sentido de abolir la pena de muerte se convierte, ipso jure, en una resolución definitiva e irrevocable”. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-3/83. Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), párrafo 56.

³² “...Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafo 124

2.2.2.1. Marco normativo que faculta el ejercicio del control concentrado de convencionalidad

El control concentrado de convencionalidad solo es ejercido por los dos organismos principales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, esto es, la Comisión y la Corte, por disposición expresa del Pacto de San José.

a) Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Gran parte de la doctrina considera que el control concentrado de convencionalidad es el ejercido de manera exclusiva por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicha apreciación parece no ajustarse a la realidad, dado que del texto de la Convención y la jurisprudencia del cuerpo colegiado se puede concluir lo contrario.

El capítulo VII del Pacto de San José desarrolla lo relacionado con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, contemplando en su texto distintos artículos sobre la facultad de la Comisión de ejercer el control de convencionalidad, entre los cuales se destacan:

- El artículo 46 consagra como función principal de la Comisión “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”, así como también la facultad para formular recomendaciones a los Estados Partes, actividades en las que necesariamente realiza un estudio de compatibilidad entre una actuación y el marco convencional.
- El artículo 43 obliga a los Estados “a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención”, ejercicio que indudablemente permitirá realizar el control en mención.

- Los artículos 44 al 51 en los cuales se regula el procedimiento de denuncias o peticiones ante la Comisión, trámite en el cual se expresa en mayor medida el control ejercido por el cuerpo colectivo. Dicha actividad implica que un caso puede ser solucionado por el acatamiento que se haga de las recomendaciones o por la intervención jurisdiccional de la Corte Interamericana, lo que necesariamente exige el ejercicio del control de convencionalidad de la Comisión.

Por otra parte, existen pronunciamientos de la Corte Interamericana en los que se indica que la Comisión también ejerce control de convencionalidad, destacándose el realizado en el caso Masacre Santo Domingo vs Colombia , donde se señaló que “si bien el Sistema tiene dos órganos “competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención”, la Corte solo puede “conocer un caso” cuando se han “agotado los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50” de dicho instrumento, sea el procedimiento de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana. De tal modo, solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención en ejercicio efectivo del control de convencionalidad, entonces el caso puede llegar ante el Sistema, en cuyo caso debería resolverse ante la Comisión y, solamente si las recomendaciones de ésta no han sido cumplidas, el caso podría llegar ante la Corte.”³³.

³³ Corte IDH. Caso Masacre Santo Domingo VS Colombia, sentencia del 30 de noviembre de 2012, párrafo 144.

b) Corte Interamericana de Derechos Humanos

La primera forma que tiene la Corte para ejercer el control de convencionalidad es mediante el ejercicio de la función consultiva establecida en el artículo 64 de la Convención:

“1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”.

“2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.

La segunda forma mediante la cual la Corte ejerce el control concentrado de convencionalidad es mediante la función contenciosa. El capítulo VIII del Pacto de San José desarrolla lo relacionado con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, evidenciándose en el texto distintos artículos de los que se desprende su facultad contenciosa, entre los cuales se destacan:

- El artículo 61 en el que establece que “sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”.
- El artículo 62 que indica que al momento del depósito de la Convención un Estado acepta “como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte”, y que al hacerlo la Corte tiene competencia³⁴

³⁴ “La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 de la Convención Americana. Dada la fundamental importancia de dicha cláusula para la operación del sistema de protección de la Convención, no

para “conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido”.

- El artículo 63 habla sobre la obligación de reparación de un derecho que esté siendo afectado o que ha sido vulnerado, al indicar que “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”.

2.2.2.2 Efectos del control concentrado de convencionalidad

a) Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La lectura de la Convención Americana de Derechos Humanos permite concluir que las decisiones que adopta la Comisión Interamericana no tienen carácter vinculante para los Estados Partes; no obstante, distintos son sus efectos en la práctica, ya que pronunciamientos de la Corte Interamericana llevan a sostener lo contrario. Un ejemplo es la sentencia del caso Loayza Tamayo vs Perú, en la que se dejó claro que las recomendaciones que efectúa la Comisión imponen una obligación al Estado destinatario de realizar todas las actividades a su alcance para cumplirlas³⁵,

puede ella estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados Partes por razones de orden interno”. Corte IDH. Caso Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, sentencia de 24 de septiembre de 1999 (Competencia), párrafo 36.

³⁵ “80. Sin embargo, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111). 81. Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes”, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes

lo que inequívocamente dota de un alto grado de obligatoriedad las decisiones que emite la Comisión Interamericana.

b) Corte Interamericana de Derechos Humanos

La función consultiva que realiza ha sido delimitada por la misma corporación al indicar que “el propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. En este orden de ideas, las opiniones consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo”³⁶.

Sus efectos vinculantes los acepta parte³⁷ de la doctrina³⁸, así como también la Corte Interamericana mediante importantes pronunciamientos, entre los que se destaca la Opinión Consultiva OC 21/14, en la que se estimó “necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de

se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes.” Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo), párrafos 80 -81.

³⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016 solicitada por la República de Panamá, párrafo 26.

³⁷ “Pensamos que las opiniones consultivas de dicho Tribunal Interamericano, si bien obviamente no son sentencias jurisdiccionales, sí poseen carácter vinculante.

Es que si el control de convencionalidad implica que principal pero no exclusivamente los jueces deben cotejar la normativa interna aplicable a un caso concreto con la CADH y con la interpretación que de esta realice la Corte IDH, justamente las opiniones consultivas son resultado de la labor hermenéutica de esta en tanto intérprete final de tal instrumento internacional, con lo cual, al llevar adelante la fiscalización convencional, aquellos habrán de tener necesariamente en cuenta los productos interpretativos plasmados en dichas opiniones consultivas”. Bazán, Víctor, “Vinculatoriedad de los estándares interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los órdenes internos, control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2014, Colombia, Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 390.

³⁸ “En síntesis puede sostenerse que esta específica alta función interpretativa que cumple el cuerpo de marras, si bien no es vinculante en sentido propio, su fuerza —como vimos— se apoya en la autoridad científica y moral de la Corte, y tiene efectos jurídicos innegables para todo el modelo regional, y en particular para el Estado que lo solicitó”. Hitters, Juan Carlos. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad) - Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional núm. 10, julio-diciembre 2008, p. 150.

convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”³⁹.

La vinculatoriedad de las sentencias proferidas por la Corte se da de dos maneras⁴⁰: **(I)** Mediante efecto directo y obligatorio para el Estado Parte que es objeto de la función contenciosa de la alta corporación; **(II)** Para los demás Estados que han aceptado la competencia de la Corte Interamericana en las razones de la decisión, los que deberán tener en cuenta el fallo en casos similares y eventos futuros. Se debe mencionar que la posición expuesta no goza de unanimidad doctrinaria⁴¹.

Finalmente, debe señalarse que la función precautoria que ejercen la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante las medidas cautelares o provisionales, también tienen un carácter vinculante para el Estado Parte en el caso

³⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, párrafo 31.

⁴⁰ “Las providencias proferidas por la CtIDH en asuntos contenciosos tienen efectos interpartes inmediatos y directos, son definitivas, inapelables, haciendo tránsito a cosa juzgada formal y material, siendo de obligatorio cumplimiento para el Estado condenado... Más allá de los clásicos efectos interpartes, la doctrina ha venido entendiendo que las sentencias proferidas por la CtIDH gozan también de efectos generales, erga omnes o indirectos esto es, frente a todos los órganos que integran el sistema americano, al igual que todos los Estados Partes en la CADH”. Ramelli Arteaga, Alejandro. Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces constitucionales latinoamericanos– Colombia, Tirant Lo Blanch. 2019, p. 80.

⁴¹ “La mera recepción por parte del órgano jurisdiccional nacional de los elementos de la sentencia como obligatorias, aun cuando el Estado al que pertenece y representa no fue parte en la causa ante la Corte, no es prueba ni evidencia de la transformación a efecto erga omnes de las sentencias de la Corte. Es evidencia de que ese Estado ha asumido una obligación jurídica mediante una declaración unilateral (a través de su jurisprudencia) de acatar y hacer suyos los contenidos de las sentencias de la Corte, sin haber sido parte en el proceso a que dio fin la resolución. Para dotar de efecto erga omnes, se requieren prácticas (de no haber reforma convencional expresa) constantes (artículo 31.3.b Convención de Viena) que permitan interpretar el efecto de las sentencias de la Corte con carácter erga omnes, de más de uno. Esto evidenciaría una modificación de la Convención, por actos o prácticas de los Estados que den cuenta de una nueva interpretación de los efectos de la sentencia de la Corte”. BENAVIDES-CASALS, María Angélica, El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, (2015). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il15-27.eeos>, página 160 -161.

concreto, efecto que no se extiende a otros, ya que las mismas tienen naturaleza tutelar y cautelar, por lo cual son provisionales y aplicables a un determinado supuesto fáctico.

3. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Es pertinente realizar el estudio de la forma en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza la reparación de los daños una vez declara la responsabilidad internacional de los Estados Partes mediante el ejercicio del control de convencionalidad, debido a que la facultad resarcitoria refleja la forma en que se materializa la promoción y protección de los Derechos Humanos, además de ser la consecuencia del incumplimiento de una obligación internacional⁴².

Por consiguiente, se procede a exponer la posición de la Corte sobre el principio de reparación integral, las modalidades de resarcimiento que han sido reconocidas por la alta corporación en sus fallos y la forma como procedió a aplicarlos.

3.1. Reparación integral

El principio de reparación integral se consagra en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual impone a la Corte Interamericana la obligación de garantizar a las víctimas el goce de sus derechos y libertades, dándole la facultad de adoptar decisiones que “reparen las consecuencias de la medida o

⁴² “Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”. Corte IDH. Caso Suárez Peralta vs. Ecuador, Sentencia de 21 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 161.

situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

En consecuencia, se ha establecido la necesidad de propender por la reparación integral de los daños ocasionados por las actuaciones de las autoridades de los Estados Partes, lo cual ha sido materia de reiterados pronunciamientos de la doctrina⁴³ y de la Corte Interamericana, en los que se indica que las víctimas deben ser reparadas⁴⁴ integralmente⁴⁵ por la violación a sus Derechos Humanos⁴⁶. Infortunadamente la institución no profundiza en sus fallos sobre el significado de la reparación integral ni hace un análisis específico de cómo se resarce integralmente el perjuicio con las medidas que adopta.

Como conclusión se puede entender la reparación integral como el derecho de las víctimas, encaminado a revertir las consecuencias de la vulneración de los Derechos Humanos. En caso tal de que no fuese posible retrotraer los resultados de la afectación, busca dejar a la persona en el estado más cercano al que se encontraba antes de la violación mediante la adopción de medidas que permitan

⁴³ “Importa destacar que en materia de derechos humanos debe primar un criterio diverso al utilizado por el derecho iusprivatista y que ha sido también recogido por el derecho internacional público, esto es, mirar la responsabilidad desde el sujeto dañador. En materia de derechos humanos, y en particular en lo que dice relación con las reparaciones, es fundamental mirar el tema desde la óptica de la víctima. Esto supone determinar cómo se puede restituir a la persona afectada en sus derechos fundamentales, cómo puede el derecho restablecer la situación, no sólo patrimonialmente, sino que integralmente, mirando a la persona como un todo”. Nash Rojas, Claudio. *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*, Segunda Edición – Chile, Universidad de Chile, 2007, p. 36.

⁴⁴ “...Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados”. Corte IDH. *Caso Gorioitía vs. Argentina*, Sentencia de 2 de septiembre de 2019, p. 60.

⁴⁵ “Por tanto, tomando en cuenta lo anterior y las particularidades del caso y para la adecuada reparación integral de las víctimas, esta Corte ordena...” Corte IDH. *Caso Coc Max y otros (masacre de Xamán) vs. Guatemala*, Sentencia de 22 de agosto de 2018 (fondo, reparaciones y costas), p. 186.

⁴⁶ “La Corte ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos.” Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú*, Sentencia de 15 de febrero de 2017, p. 192.

mitigar los efectos dañinos del perjuicio como mecanismos para reivindicar el rol fundamental de los Derechos Humanos en las sociedades modernas.

3.2. Formas de reparación del daño

La Corte Interamericana en su evolución jurisprudencial ha optado por estructurar la reparación del daño, primero determinando el derecho convencional afectado, para seguidamente establecer la forma en que se debe hacer el resarcimiento. En ese propósito estableció que las formas de reparación son la restitución, compensación pecuniaria (indemnización), rehabilitación, satisfacción, así como la obligación de investigación, determinación, enjuiciamiento y sanción de todos los responsables.

De esa manera, la Corte se desliga de la que puede llamarse visión “clásica” de los sistemas de responsabilidad extracontractual, al no efectuar el estudio de la reparación desde la división de los daños en materiales e inmateriales (aunque los mismos si son objeto de resarcimiento y toda reparación responde a alguna de esas dos categorías), ya que centra su estudio en cuál es la medida adecuada para reparar el perjuicio una vez lo ha determinado.

A continuación, se expondrán las modalidades de resarcimiento que ha venido aplicando la Corte Interamericana en los últimos años, a efectos de entender cuándo es procedente la aplicación de cada una de ellas y la forma en la cual se está reparando el daño en la alta corporación.

3.2.1. Restitución o restitutio in integrum

Es la forma “ideal” de reparación del daño, ya que implica que las consecuencias de la violación son revertidas como si no hubiesen ocurrido. De esa manera, en la búsqueda del resarcimiento del perjuicio la Corte Interamericana analiza si es

posible aplicar medidas de restitución⁴⁷ que permitan dejar indemne a la víctima siempre y cuando las circunstancias del caso lo permitan, ya que hay violaciones de derechos humanos que por su naturaleza la imposibilitan, lo que conlleva al uso de otras formas de reparación⁴⁸.

3.2.2. Compensación pecuniaria

Corresponde a la reparación del daño mediante una erogación monetaria, lo que usualmente es conocido como indemnización. La Corte Interamericana actualmente adopta esta modalidad de resarcimiento para los daños materiales e inmateriales, los cuales tienen sus propias divisiones.

3.2.2.1. Daño material

La Corte define los daños materiales como “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”⁴⁹, o en palabras del doctrinante Juan Carlos Henao “los perjuicios de orden material son

⁴⁷ “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, sentencia de 21 de julio de 1989, párrafo 26.

⁴⁸ “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, este Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados”. Corte IDH. Caso Girón y otro vs. Guatemala, sentencia del 15 de octubre de 2019, párrafo 125.

⁴⁹ Corte IDH. Caso trabajadores cesados de Petroperú y otros vs. Perú, Sentencia del 23 de noviembre de 2017, párrafo 215.

aquellos que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica, es decir, medibles o mensurables en dinero”⁵⁰.

De la forma como la Corte ha dispuesto la reparación de los daños materiales se concluye fácilmente que se dividen en dos, daño emergente y lucro cesante, para los cuales usualmente utiliza criterios de equidad a fin de determinar la cuantía de reparación. El daño emergente implica la compensación económica por todos los gastos o erogaciones que han realizado o realizarán las víctimas como consecuencia directa de la violación⁵¹, por el contrario, habrá lugar a compensación monetaria por lucro cesante cuando un bien económico debió o debería ingresar al patrimonio de la víctima, pero por ocasión del perjuicio no ocurrió ni ocurrirá⁵².

3.2.2.2. Daño inmaterial

Sobre el daño inmaterial la Corte ha dicho que “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. Por otra parte, dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o

⁵⁰ Henao, Juan Carlos. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés. Bogotá – Colombia, Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión: 2007. Página 195.

⁵¹ “En lo que se refiere al daño material por daño emergente por las acciones realizadas en la búsqueda de justicia durante 20 años, este Tribunal decide fijar, en equidad, la cantidad de USD\$ 3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América), como indemnización por concepto de daño material a favor de cada grupo familiar de las víctimas directas reconocidas en el presente caso”. Corte IDH. Caso Vereda la Esperanza vs. Colombia, sentencia del 31 de agosto 2017, párrafo 301.

⁵² “La Corte considera, como lo ha hecho en otros casos sobre desapariciones forzadas, que en este caso, en que se desconoce el paradero de la víctima, es posible aplicar los criterios de compensación por la pérdida de ingresos de ésta, lo cual comprende los ingresos que habría percibido durante su vida probable”. Corte IDH. Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú, Sentencia del 20 de agosto de 2018, párrafo 143.

servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad”⁵³

Respecto al daño inmaterial es pertinente mencionar que la Corte Interamericana ha ido abandonando la clasificación que años atrás realizaba catalogándolo en tipologías como el perjuicio moral, para de esa manera dejar el resarcimiento del mismo en un espectro más amplio y no solo a las aflicciones que padecían las víctimas, ya que actualmente engloba toda afectación de carácter no económico a la persona y que sea susceptible de una compensación económica⁵⁴ al no ser posible la aplicación de otra medida de reparación, o al ser necesaria atendiendo el principio de reparación integral.

3.2.3. Rehabilitación

Busca el resarcimiento de la integridad personal o psicofísica⁵⁵ de las víctimas afectadas de graves violaciones de Derechos Humanos. Usualmente este medio de

⁵³ Corte IDH. Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México, Sentencia del 28 de noviembre de 2018, párrafo 375.

⁵⁴ “En este caso, el Tribunal ha constatado que las víctimas se vieron afectadas de diversas maneras por las desapariciones forzada de Víctor Manuel Isaza Uribe, que les generaron profundas secuelas en su integridad personal, así como cambios en sus relaciones y dinámicas familiares (supra párr. 165). En este caso, la jurisdicción contencioso administrativa no otorgó indemnizaciones por concepto de daño moral y no contribuyó a develar la verdad de los hechos (supra párrs. 68, 94 y 109) y es criterio reiterado de este Tribunal que, en casos de desaparición forzada, corresponde reconocer e indemnizar a la víctima desaparecida. Tomando en cuenta las indemnizaciones ordenadas por este Tribunal en otros casos sobre desaparición forzada de personas, así como las circunstancias del presente caso, la entidad, carácter y gravedad de las violaciones cometidas, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de USD \$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Víctor Manuel Isaza Uribe”. Corte IDH. Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia, sentencia del 20 de noviembre de 2018, párrafo 210.

⁵⁵ “Por lo tanto, con el fin de contribuir a la reparación de estos daños, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente y de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico que requieran las 155 víctimas, previo consentimiento informado, y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión de medicamentos. El tratamiento psicológico y psiquiátrico debe brindarse por personal e instituciones especializadas estatales en la atención de víctimas de hechos de violencia como los ocurridos en el presente caso²⁷⁰. En el caso de que el Estado careciera de ellas deberá recurrir a instituciones privadas o de la sociedad civil especializadas. Al proveer dicho tratamiento se deben considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, de manera que se les brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales, según lo que se” acuerde con cada una de ellas y después de una evaluación individual²⁷¹. Finalmente, dicho tratamiento se deberá brindar, en la medida de las posibilidades, en los centros más cercanos

reparación es utilizado para superar una secuela psicológica o física, o mejor dicho, sobreponerse a consecuencias negativas en la salud de la persona relacionadas directamente con el daño padecido.

Sobre las medidas de rehabilitación que otorga la Corte por una afectación a la salud, hay dudas sobre la naturaleza que la Corporación les adjudicó, ya que el resarcimiento de los perjuicios se hace directamente por la afectación que sufrió la persona, es decir, las erogaciones que se van a realizar para el restablecimiento del bienestar de la víctima con ocasión del hecho lesionador, lo cual permitiría concluir que constituyen un daño emergente⁵⁶.

3.2.4. Satisfacción

Las medidas de satisfacción buscan la reparación de derechos de carácter no económico, tales como el buen nombre, el honor y la dignidad de las víctimas, mediante la realización de distintas actividades que permiten reivindicar los bienes afectados, tales como disculpas públicas, obras conmemorativas, difusión de información en medios masivos de comunicación y la misma sentencia en la cual se consagra la verdad judicial.

Respecto a la aplicación de medidas de satisfacción se observa que la Corte reiteradamente ha ordenado su implementación para resarcir los perjuicios, como ha ocurrido en los casos *Martínez Coronado vs. Guatemala*⁵⁷, *Omeara Carrascal* y

a su lugar de residencia.”. Corte IDH. Caso de la masacre de las dos Erres vs. Guatemala, sentencia del 24 de noviembre de 2009, párrafo 270.

⁵⁶ “Habiendo constatado las afectaciones graves a la integridad personal sufridas por la señora I.V. a raíz de los hechos del presente caso (supra Capítulo VIII-2), la Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos psicológicos y físicos de la víctima, atendiendo a sus especificidades de género y antecedentes”. Corte IDH. caso I.V.* vs. Bolivia, sentencia del 30 de noviembre de 2016, párrafo 332.

⁵⁷ “Al respecto, la Corte estima, como lo ha dispuesto en otros casos, que el Estado deberá publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el resumen oficial de esta Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial en un tamaño de letra legible y adecuado;

otros vs. Colombia⁵⁸ y masacre de Pueblo Bello vs. Colombia⁵⁹, en los cuales se evidencia la relevancia que le brinda a esta forma de reparación del daño.

En ese contexto ofrece dificultad establecer la naturaleza específica de las medidas de satisfacción y las de no repetición en la jurisprudencia de la Corte⁶⁰ (últimamente se ha ido corrigiendo cada vez más), por cuanto hay casos en los que ordena medidas de satisfacción que bien podrían identificarse como de no repetición⁶¹, o al contrario, de no repetición como de satisfacción.

3.2.5. Garantías de no repetición

Buscan que situaciones como las que dieron lugar a la declaratoria de responsabilidad internacional del Estado Parte por la violación de Derechos

b) el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional en un tamaño de letra legible y adecuado, y c) la presente sentencia en su integridad, este disponible por un período de un año, en un sitio web oficial, de manera accesible al público”. Corte IDH. Caso Martínez Coronado vs. Guatemala, sentencia del 10 de mayo de 2019, párrafo 98.

⁵⁸ “La Corte valora positivamente el reconocimiento parcial de responsabilidad por parte del Estado, lo cual podría representar una satisfacción parcial para las víctimas frente a las violaciones declaradas en la presente Sentencia. Sin perjuicio de lo anterior, como lo ha hecho en otros casos³¹⁹, la Corte estima necesario, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas, de evitar que hechos como los de este caso se repitan, y en consideración a la solicitud de los representantes, disponer que el Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en Colombia, en relación con los hechos de este caso”. Corte IDH. Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia, sentencia del 21 noviembre de 2018, párrafo 305.

⁵⁹ “En este apartado el Tribunal determinará las medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, y dispondrá medidas de alcance o repercusión pública. Estas medidas tienen especial relevancia en el presente caso por la extrema gravedad de los hechos”. Corte IDH. Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006, párrafo 264.

⁶⁰ “La Corte pasa a considerar otros efectos lesivos de los hechos, que no tienen carácter económico o patrimonial y que podrían ser reparados mediante la realización de actos del poder público; que incluyen la investigación y sanción de los responsables, la reivindicación de la memoria de la víctima y el consuelo a sus deudos; y que signifiquen una reprobación oficial de las violaciones de los derechos humanos acaecidas y entrañen compromiso que hechos como los del presente caso no vuelvan a ocurrir”. Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafo 268:

⁶¹ “Por otra parte, como lo ha hecho en otros casos , el Tribunal estima necesario, con el fin de reparar el daño causado a Wilfredo Terrones Silva, Teresa Díaz Aparicio, Cory Clodolia Tenicela Tello, Néstor Rojas Medina, y Santiago Antezana Cueto y sus familiares y de evitar que hechos como los de ese caso en particular se repitan, disponer que el Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional con relación a la desaparición forzada de las víctimas”. Corte IDH. Caso Terrones Silva y otros vs. Perú, Sentencia del 26 de septiembre de 2018, párrafo 255.

Humanos no se presenten nuevamente. Usualmente como garantías de no repetición se ordenan modificaciones en el marco normativo⁶² de un Estado o adopción de políticas públicas⁶³.

3.2.6. Investigación, determinación, enjuiciamiento y, en su caso, sanción de todos los responsables

En los casos en los cuales se observa falta de diligencia en la investigación y juzgamiento de graves violaciones a Derechos Humanos, ha sido reiterativa la Corte en declarar la responsabilidad internacional de un Estado al no es esclarecer las circunstancias que rodearon el ilícito⁶⁴ y consecuentemente no juzgar a los responsables⁶⁵. Al respecto ha señalado que son un derecho que tienen las

⁶² “En consecuencia, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que, como una garantía de no repetición de los hechos del presente caso, adecúe en un plazo razonable la tipificación del delito de tortura contenida en el artículo 201 bis del actual Código Penal a los estándares internacionales de derechos humanos”. Corte IDH. Caso Ruiz Fuentes y otra vs. Guatemala, Sentencia del 10 de octubre de 2019, párrafo 225.

⁶³ “...De este modo, la Corte considera que, a fin de cumplir con dichas obligaciones, Argentina deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil (supra párrs. 139 a 167) y diseñar e implementar políticas públicas con metas claras y calendarizadas, así como la asignación de adecuados recursos presupuestales, para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, Argentina deberá, entre otros, difundir los estándares internacionales sobre los derechos del niño y brindar apoyo a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, así como a sus familias”. Corte IDH. Caso Mendoza y otros vs. Argentina, sentencia del 14 de mayo de 2013, párrafo 325.

⁶⁴ “En virtud de lo anterior, la Corte dispone que el Estado debe llevar a cabo con la debida diligencia y en un plazo razonable, las investigaciones y procesos penales correspondientes de conformidad con las disposiciones de su derecho interno, con el fin de individualizar, identificar y, en su caso, sancionar a los responsables materiales e intelectuales de los hechos relacionados con la muerte del señor A.A. y las amenazas sufridas por sus familiares, así como establecer la verdad sobre los mismos, considerando los criterios señalados sobre investigaciones en este tipo de casos”. Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala, sentencia del 28 de agosto de 2014, párrafo 252.

⁶⁵ “Todos los Estados partes de la Convención Americana tienen el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a los encubridores de dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de éstas tiene derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado”. Corte IDH. Caso del Caracazo Vs. Venezuela, sentencia de 29 de agosto de 2002, párrafo 115.

víctimas, además de permitir que la sociedad conozca los hechos y responsables de la violación⁶⁶, lo cual va ligado a la defensa de los Derechos Humanos.

De esta modalidad de reparación debe resaltarse, que usualmente la Corte Interamericana realiza una exposición de cuáles son las formas de resarcimiento de los perjuicios en el sistema interamericano sin incluirla como una, lo cual permite arribar a las siguientes interpretaciones: **(i)** es una modalidad de reparación autónoma a las cinco que usualmente describe la Corte en sus sentencias; **(ii)** no es una forma autónoma de reparar los daños ya que sus efectos se ven subsumidos en otras como garantías de no repetición o satisfacción; **(iii)** independiente de que sea considerada como una manera de reparación autónoma o no, no es clara su naturaleza en la jurisprudencia de esa Corporación.

3.2.7. Daño al proyecto de vida

El daño al 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. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva

⁶⁶ “Conforme a su jurisprudencia constante, la Corte considera que el Estado debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de las víctimas o sus familiares en todas las etapas de la investigación y el juzgamiento de los responsables, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Adicionalmente, los resultados de los procesos correspondientes deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad guatemalteca conozca los hechos objeto del presente caso, así como a sus responsables”. Corte IDH. Caso miembros de la aldea Chichupac y comunidades vecinas del municipio de Rabinal vs. Guatemala, sentencia del 30 de noviembre de 2016, párrafo 286.

de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte”⁶⁷.

Merece mención aparte esta clase de daño, cada vez menos aludido por la Corte Interamericana en sus decisiones, ya que si bien no es una modalidad de reparación del perjuicio como las previamente referidas, es interesante ver que para su amparo se han contemplado diferentes medidas de resarcimiento⁶⁸, tales como la compensación pecuniaria, las medidas satisfacción⁶⁹, la rehabilitación y garantías de no repetición, lo cual permite al operador judicial adoptar la que considere adecuada dependiendo las particularidades de cada caso.

⁶⁷ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párrafo 148.

⁶⁸ “...La reparación integral del daño al “proyecto de vida” generalmente requiere medidas reparatorias que vayan más allá de una mera indemnización monetaria, consistentes en medidas de rehabilitación, satisfacción y no repetición. En algunos casos recientes la Corte ha valorado este tipo de daño y lo ha reparado. Asimismo, el Tribunal observa que algunas altas cortes nacionales reconocen daños relativamente similares asociados a la “vida de relación” u otros conceptos análogos o complementarios”. Corte IDH, Caso Furlan y familiares vs. Argentina, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo 285.

⁶⁹ “En atención a lo anterior, solicita al Estado que disponga a las dependencias correspondientes para que, a su vez y a través de estos programas u otros de naturaleza similar, así como la Ley General de Víctimas, brinden a los familiares, que así lo soliciten, se incluyan en dichos programas o beneficios con la intención de contribuir a reparar su proyecto de vida. La anterior solicitud deberá realizarse en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia. En el plazo de un año, el Estado deberá informar a esta Corte sobre los resultados alcanzados”. Corte IDH. Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, sentencia de 28 de noviembre de 2018, párrafo 315.

CAPÍTULO II

EL DAÑO EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN COLOMBIA

INTRODUCCIÓN

En el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado el daño antijurídico es el elemento fundamental, sin su existencia cualquier estudio para adjudicarle la comisión de un perjuicio sería infructuoso, por lo cual es necesario determinar su significado y cuáles son sus elementos. Posteriormente, se verá la clasificación de los daños reconocidos en la jurisdicción contenciosa administrativa, cuáles son las formas de reparación y cuando es procedente realizar el resarcimiento, dinámica que permitirá tener claridad sobre el panorama actual del derecho de daños.

1. DAÑO ANTIJURÍDICO

La piedra angular del sistema de responsabilidad extracontractual de la administración pública es el daño antijurídico y la forma como debe ser reparado, debido a que con la Constitución de 1.991 se originó lo que podría denominarse “el gran cambio de la responsabilidad estatal en Colombia”, dado que la cláusula general de responsabilidad del Estado se plasma directamente en la carta⁷⁰ política⁷¹, generando una visión reparadora diferente en el juez administrativo, en

⁷⁰ “Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada -en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el artículo 90 señala con claridad que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.” Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, p. 8.

⁷¹ “La Constitución Política de 1886 no contenía una norma expresa sobre responsabilidad patrimonial en la cual se hubiere estipulado la obligación del Estado de indemnizar los daños que causara con ocasión del ejercicio de sus actividades, circunstancia que determinó un notable esfuerzo jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia en un primer momento y, posteriormente, por el Consejo de Estado, que finalmente lograra la necesaria

la cual lo primero que debe analizar es la existencia de un daño antijurídico⁷² y posteriormente las circunstancias de cada caso, para concluir si el perjuicio es imputable al Estado. Lo anterior, siempre desde una perspectiva en la cual lo importante no va a ser el actuar de la entidad estatal, si no que va a ser la víctima y el perjuicio que padeció⁷³.

En palabras de la Corte Constitucional, se entiende por daño antijurídico “el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo”,⁷⁴ estableciendo que para su configuración es necesario que “la actuación del Estado no se encuentra justificada, bien sea porque (i) no existe un título jurídico válido que autorice o admita el daño causado, -caso en el que el Estado no está legitimado para producir la afectación correspondiente- (derivado de una actuación ilícita), o (ii) cuando el daño excede las cargas que normalmente un individuo en la sociedad está obligado a soportar”⁷⁵. De la misma forma que la Corte Constitucional el Consejo de Estado

autonomía de esta institución respecto de la similar existente en el derecho privado en relación con los daños causados entre particulares”. Figueroa Bastidas, Gabriel Ernesto. La responsabilidad internacional agravada del Estado Colombiano, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2016, p. 73.

⁷² “El primero de los elementos para que se configure la responsabilidad del Estado es la presencia de un daño antijurídico o lesión; sin el cual, no habría sustento para empezar a indagar sobre la posibilidad de reparar. Así, lo principal será determinar su existencia y tan sólo, en instancias posteriores, de ser necesario, se debe pasar a examinar la determinación de su impacto patrimonial”. Arenas Mendoza, Hugo Andrés. Un siglo de jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual (1914 – 2014), Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2014, p. 191.

⁷³ “En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado, Universidad Externado de Colombia. Bogotá-Colombia. 2013, p. 150.

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-892 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, p. 18.

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-286 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, p. 36.

define el daño antijurídico “como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar”⁷⁶.

De esa manera, una definición de daño antijurídico que recoge la noción que se ha plasmado en la jurisprudencia es la hecha por Wilson Ruíz Orejuela, quien indica que “el daño como fundamento de responsabilidad civil, en este caso, de la responsabilidad extracontractual del Estado, por supuesto debe ser antijurídico, un daño no contemplado por la ley como carga pública que todo particular deba soportar. En este punto es propio descartar que no todo daño es indemnizable, porque la condición primigenia para ello es que sea antijurídico”⁷⁷.

1.1. Características del daño antijurídico

Para que un daño sea considerado como antijurídico y pueda ser objeto de resarcimiento en la jurisdicción contenciosa administrativa debe contener las siguientes características: (i) Ser cierto; (ii) determinado o determinable; (iii) antijurídico.

1.1.1. Daño cierto

La certeza del daño implica que pueda verificarse como existente, no importa si se cataloga como pasado, presente o futuro, lo importante es que pueda comprobarse un perjuicio ocasionado como consecuencia de un hecho lesionador atribuible al Estado; en palabras de Hugo Andrés Arenas Mendoza “el primer elemento que debe cumplir el daño es que sea cierto o efectivo, es decir, que realmente haya la posibilidad de probar su existencia por parte de quien lo padece. Debe haber certeza sobre su ocurrencia (no simples hipótesis o alegaciones), no puede ser calificado

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, 23 de mayo de 2012, expediente 22592, M.P. Enrique Gil Botero, p. 21.

⁷⁷ Ruiz Orejuela, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Segunda Edición. Bogotá – Colombia, ECOE Ediciones. 2013, p. 52.

de eventual, sin importar que sea actual o futuro; en síntesis, lo realmente importante es que su producción sea indudable en el tiempo”⁷⁸.

De esa manera, el operador judicial al realizar el análisis de la certeza del daño debe remitirse directamente al supuesto fáctico del caso de estudio, actividad en la cual puede encontrar la existencia de un perjuicio consumado o pasado; la existencia de un hecho lesionador que no ha producido el efecto dañino pero que indudablemente lo va a generar; así como, también puede encontrar que consecuencia de una acción u omisión estatal una situación que podía haberse presentado no lo hará, subsumiéndose el análisis a un rango de probabilidades en la cual se tendrá que determinar cuál era el porcentaje de que algo hubiese ocurrido si el acto generador no se hubiese presentado.

1.1.2. Daño determinado

El daño personal o determinado implica que la persona que solicita la reparación sea quien padeció el perjuicio, de esa manera terceros que no se hubiesen visto afectados están excluidos de solicitar el resarcimiento. En este punto debe aclararse que no sólo la persona que padece la afectación de forma directa está facultada para solicitar el resarcimiento del perjuicio, dado que terceros también pudieron haberse visto afectados en sus derechos. Un ejemplo de lo anterior puede darse cuando alguien sufre lesiones en su cuerpo consecuencia de un actuar no amparado por el ordenamiento jurídico atribuible al Estado, lo cual genera un daño en su salud, pero terceros también se vieron afectados por esos hechos al sufrir graves padecimientos en sus sentimientos, lo cual los faculta a solicitar el resarcimiento por un perjuicio moral.

⁷⁸ Arenas Mendoza, Hugo Andrés. El régimen de responsabilidad objetiva. Segunda Edición, *Op. Cit.*, p.76.

1.2.3. Antijurídico

Como última característica debe reiterarse que el daño debe ser antijurídico para que pueda ser resarcido en la jurisdicción contenciosa administrativa, ya que pueden existir daños que sean ciertos y determinables pero que no cumplen con el requisito de antijuricidad, dado que se trata de una carga o perjuicio que la persona sí estaba obligada a soportar por el ordenamiento jurídico.

2. TIPOLOGÍA DE DAÑO EN COLOMBIA

Los daños en Colombia se han dividido históricamente en materiales e inmateriales, dependiendo de la naturaleza del derecho que ha sido afectado, lo cual va a indicar la manera como debe ser resarcido el perjuicio atendiendo su tipología⁷⁹.

2.1. Daños materiales

Son aquellos perjuicios ocasionados a bienes o derechos susceptibles de valoración económica o pecuniaria, de manera tal que pueden ser resarcidos por una cantidad de dinero equivalente a la disminución patrimonial padecida, siendo procedente la indemnización como medida de reparación.

⁷⁹ “La lesión sobre intereses pecuniarios y sobre intereses no pecuniarios. Esta distinción es fundamental en la medida en que permite sentar una de las grandes summa divisio de la materia, que consiste en diferenciar entre la naturaleza económica y la naturaleza no económica del derecho o interés lesionado, lo cual tiene hondas repercusiones sobre la manera de reparar. Es así como, cuando se lesionan derechos pecuniarios, la reparación es de naturaleza económica, en tanto que la reparación de los derechos no pecuniarios puede revestir formas diferentes de la económica, advirtiendo que cuando se otorga una suma de dinero la misma no equivale al daño sufrido sino a su simple compensación. Y lo anterior debido a que los derechos pecuniarios o materiales tienen valor de cambio en el mercado, lo cual no ocurre con aquellos no pecuniarios o inmateriales”. 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, Universidad Externado de Colombia, No.28, enero – junio de 2015, p. 281.

2.1.1. Daño emergente

El Consejo de Estado ha indicado que el daño emergente lo compone “las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que en el futuro deba sufragar como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo”⁸⁰. Igualmente, es preciso exponer que el daño emergente puede configurarse en personas “cuando el bien lesionado es la persona humana en su aspecto físico”⁸¹, como a bienes caso en el cual “se debe tener en cuenta lo que este deja de producir consecuencia de su destrucción o detrimento”⁸².

2.1.2. Lucro cesante

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha definido al lucro cesante como “la ganancia frustrada a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima. Sin embargo, vale señalar que este perjuicio corresponde a una consecuencia accesoria del hecho dañoso, por cuanto no es causada de manera directa con su ocurrencia, sino que está sujeta a la condición de que se afecte la percepción de un ingreso, lo cual puede que ocurra en algunos casos, sin que ello implique que pueda predicarse categóricamente como una consecuencia

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 30 de agosto del 2017, Expediente 41390 M.P. María Adriana Marín, p. 37.

⁸¹ Henao, Juan Carlos. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés *Op. Cit.*, p.199.

⁸² Arenas Mendoza, Hugo Andrés. El régimen de responsabilidad objetiva. Segunda Edición. *Op. Cit.*, p. 91.

necesaria”⁸³. Al igual que ocurre con el daño emergente, el lucro cesante puede presentarse por daño a una persona o un bien, generando que un beneficio económico que debía ingresar al patrimonio no lo hizo o no lo hará.

2.2. Daños inmateriales

Son los perjuicios causados a bienes o derechos amparados por el ordenamiento jurídico que no tienen un valor o asignación económica, pero al estar protegidos deben ser objeto de reparación ante su eventual vulneración. A partir del 28 de agosto de 2014, mediante las conocidas sentencias “octollizas”, se estableció que la actual tipología consagrada por el Consejo de Estado es (i) daño moral; (ii) daño a la salud; y (iii) daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

La dificultad que trae el resarcimiento de esta clase de perjuicios es que al no tener un contenido económico lograr su reparación integral impone mayores dificultades al juez administrativo, ya que no es posible sustituir el bien afectado por uno de igual equivalencia, siendo imperioso encontrar la forma mediante la cual se logró llevar a la víctima a una situación igual o similar a la que se encontraba antes de padecer la afectación, para lo que se contemplan diversas forma de reparación tales como el restablecimiento (en caso de ser posible), la indemnización de carácter compensatoria, las medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición.

⁸³ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 29 de julio del 2013, Expediente 21564 M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, p. 16-17.

2.2.1. Daño moral

Es la primera⁸⁴ categoría de perjuicio inmaterial reconocido en la jurisprudencia del Consejo de Estado, corporación que indica que “el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo”⁸⁵.

Sobre cómo se realiza el resarcimiento de esta clase de perjuicio, ha sido reiterativo el Consejo de Estado en decir que procede la indemnización compensatoria, estableciendo desde el año 2001 un tope máximo de reparación aplicable, al indicar que “se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales”⁸⁶, regla que no es unánime debido a que se han establecido ciertas excepciones.

Por otra parte, el juez de lo contencioso administrativo ha establecido reglas específicas para la reparación del daño moral atendiendo la situación fáctica que lo generó, principalmente en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, mediante unas pautas que indican cual es el monto indemnizatorio aplicable dependiendo de la situación en la que se encuentren las víctimas.

⁸⁴ “En efecto, el perjuicio moral puede ser definido como aquel que impacta la órbita interna del sujeto, concretamente su esfera emotivo-espiritual, por lo que su manifestación no es única, sino que depende de la reacción de cada sujeto. No obstante, generalmente se manifiesta en forma de dolor, congoja, pesadumbre, aflicción, intranquilidad o cualquier forma de alteración emocional”. Martínez Benavides, Nicolás. Análisis de la presunción de daño moral que beneficia a ciertas víctimas indirectas en la jurisdicción contencioso administrativa colombiana. Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. N.º 42, enero-abril de 2019, p. 184.

⁸⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, p. 92.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de septiembre de 2001, Expediente 13232, M.P. Alier Eduardo Hernández Henríquez, p. 70.

2.2.1.1. Privación injusta de la libertad

En sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014, el Consejo de Estado estableció los lineamientos que se deben tener en cuenta para realizar la reparación del perjuicio en casos de privación injusta de la libertad, señalando que “con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos”⁸⁷. Por lo cual, atendiendo la necesidad de resarcir la afectación que genera la violación al derecho a la libertad, en la providencia se establecieron los parámetros que el juez administrativo debe seguir a efectos de fijar el monto indemnizatorio, para lo cual se debe observar el período de privación del derecho fundamental y el nivel de afectación según la cercanía afectiva o familiar de las víctimas, resumiendo la forma en que se debe proceder en el siguiente gráfico:

⁸⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón, p. 21.

Tabla 6. Reglas generales para resarcir el daño moral en casos de privación injusta de la libertad

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD					
	VÍCTIMAS NIVEL 1	VÍCTIMAS NIVEL 2	VÍCTIMAS NIVEL 3	VÍCTIMAS NIVEL 4	VÍCTIMAS NIVEL 5
	Víctima directa, cónyuge o compañero(a) permanente y parientes en el primer grado consanguíneo de la víctima directa	Personas en el segundo grado consanguíneo o civil de la víctima directa	Personas en el tercer grado consanguíneo o civil de la víctima directa	Personas en el cuarto grado consanguíneo y civil, afines hasta el segundo grado de la víctima directa.	Personas no incluidas en los otros niveles con relación afectiva
		50% del monto de las víctimas del nivel 1	35% del monto de las víctimas del nivel 1	25% del monto de las víctimas del nivel 1	15% del monto las víctimas del nivel 1
SMLMV PROCEDENTES CONFORME AL TIEMPO DE PRIVACIÓN					
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15

Superior a 12 meses e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 meses e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 meses e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 meses e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 mes e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Fuente: Adaptación de la tabla publicada en el Expediente 36149.

Posteriormente la Sección Tercera ha proferido diversos fallos que complementan la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, indicando que hay diversos factores que se deben considerar para realizar el resarcimiento del perjuicio moral

por privación injusta de la libertad, tales como: “*i*) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; *ii*) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; *iii*) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; *iv*) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad”⁸⁸. También, se ha clarificado que los parámetros establecidos en la sentencia de unificación no son “una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente”⁸⁹.

Finalmente, es necesario precisar que dependiendo la forma en que la persona fue objeto de una medida de aseguramiento, independiente de que fuese privativa de la libertad o no, la cuantía de la indemnización se puede ver alterada, dado que “en cada caso el juez deberá analizar la restricción jurídica a la libertad que sufrió el procesado que posteriormente resulta absuelto como consecuencia de una medida de aseguramiento, lo cierto es que la indemnización que se reconozca a los afectados no deberá ser, desde el punto de vista pecuniario, idéntica a la que se le reconoce a quienes sí fueron víctimas de una privación física de tan esencial derecho fundamental y la padecieron, además, en un centro de reclusión o cárcel”⁹⁰. La posición expuesta fue objeto de una adición mediante sentencia del 1 de agosto de 2016, en la que se señaló que “la Sala acoge lo dispuesto por esta Subsección en la citada sentencia del 9 de marzo de 2016 y la complementa en el sentido de que a su juicio el monto a indemnizar a una persona que fue víctima de una privación

⁸⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de octubre del 2016, Expediente 43755, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, p. 18.

⁸⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 1 de febrero del 2018, Expediente 44765, M.P. María Adriana Marín, p. 28.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, 9 de marzo del 2016, Expediente 34554, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, p. 32.

injusta de la libertad pero que estuvo recluida en su domicilio debe ser disminuido en un 30%, comoquiera que, si bien la detención domiciliaria limita derechos fundamentales es mayor la afectación cuando se recluye a una persona en un establecimiento carcelario, pues en este último caso se vulneran derechos tales como la intimidad, el trabajo, la educación, entre otros.”⁹¹

2.2.1.2. Muerte

La Sección Tercera estableció unos parámetros para tasar la indemnización a la que pueden acceder las víctimas en casos de perjuicios morales por la muerte de una persona, mediante el “establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas”⁹², resumiendo dicha posición en la siguiente tabla:

Tabla 7. Reglas generales para resarcir el daño moral en casos de muerte

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASOS DE MUERTE					
	VÍCTIMAS NIVEL 1	VÍCTIMAS NIVEL 2	VÍCTIMAS NIVEL 3	VÍCTIMAS NIVEL 4	VÍCTIMAS NIVEL 5
	Cónyuge o compañero(a) permanente y parientes en el primer grado consanguíneo o de la	Personas en el segundo grado consanguíneo o civil de la víctima directa	Personas en el tercer grado consanguíneo o civil de la víctima directa	Personas en el cuarto grado consanguíneo o civil de la víctima directa	Personas no incluidas en los otros niveles con relación afectiva

⁹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 1 de agosto del 2016, Expediente 39747, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, p. 27.

⁹² Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, p. 30.

	víctima directa				
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Salarios mínimos según el nivel de la víctima	100	50	35	25	15

Fuente: Adaptación de la tabla publicada en el Expediente 27709.

2.2.1.3. Graves violaciones a Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario

En otra de las providencias de unificación del 28 de agosto el Consejo de Estado indicó que existe una excepción al tope de 100 salarios mínimos mensuales legales, en casos de graves violaciones a Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, “cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios”⁹³, lo que permite que el resarcimiento compensatorio que se puede llegar a otorgar alcance su límite en 300 salarios mínimos mensuales legales.

⁹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 32988, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, p. 142.

2.2.1.4. Lesiones

En las situaciones en que las lesiones personales generen perjuicios morales también se establecieron unas directrices para el resarcimiento del daño, en las cuales es importante que se determine adecuadamente el porcentaje de la lesión o afectación en la integridad personal, así como la relación afectiva, consanguínea o civil con la víctima directa, señalándose que “deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro”⁹⁴.

Tabla 8. Reglas generales para resarcir el daño moral en caso de lesiones

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	VÍCTIMAS NIVEL 1	VÍCTIMAS NIVEL 2	VÍCTIMAS NIVEL 3	VÍCTIMAS NIVEL 4	VÍCTIMAS NIVEL 5
	Víctima directa, cónyuge o compañero(a) permanente y parientes en el primer grado consanguíneo de la víctima directa	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (Abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros)
Gravedad de la lesión	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV

⁹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 31172, M.P. Olga Melida Valle de la Hoz, p. 38.

Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Fuente: Adaptación de la tabla publicada en el Expediente 31172.

2.2.1.5. Origen del perjuicio en una conducta punible

Cuando el daño antijurídico proviene de una conducta punible se podrá dar aplicación al artículo 97⁹⁵ del código penal para el resarcimiento de los perjuicios inmateriales, lo cual implica que podría otorgarse una indemnización de hasta 1000 salarios mínimos mensuales legales y superar los topes establecidos por la Sección Tercera para la tasación de los perjuicios. Por consiguiente, se podría aplicar la normativa penal a toda clase de daño inmaterial pero el Consejo de Estado ha limitado su uso a los perjuicios morales, razón por la cual se incluyen en este acápite, aunque podría aplicarse en otras situaciones.

Como requisito se estableció la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada pero posteriormente se señala que la exigencia que hace la norma es que el resultado provenga de una conducta punible, lo cual refleja una contradicción, dado que muchas veces no será posible obtener una condena en el ámbito penal pero no habrá dudas del origen del daño antijurídico consecuencia de un ilícito.

Finalmente se destaca que en casos de graves afectaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, se mantiene la excepción sobre la no aplicación de los principios de *no reformatio in pejus* y de congruencia, razón por la cual se podrá otorgar una indemnización mayor a la solicitada en la demanda atendiendo las circunstancias particulares de cada caso.

“Por consiguiente, cuando el daño antijurídico tiene su origen en la comisión de una conducta punible será aplicable el artículo 97 del C.P., bien que se trate o no de una grave lesión o vulneración de los derechos humanos, sólo que en estos últimos

⁹⁵ “Artículo 97: En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales. Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado. Los daños materiales deben probarse en el proceso”.

eventos el juez podrá exceder los límites fijados en la demanda, en lo que concierne a la imposición de medidas de justicia restaurativa como ya se indicó”.

(...)

“La regulación se refiere, entonces, a los perjuicios de tipo extrapatrimonial, esto es, el moral o cualquier otro que pueda ser decretado según la tipología del perjuicio avalada por la Sala.”

(...)

“De otro lado, en criterio de esta Sala, el monto a que hace referencia el artículo 97 ibidem no puede entenderse como una camisa de fuerza, puesto que al margen de que la mencionada disposición sea pertinente para valorar el perjuicio inmaterial en aquellos supuestos en que el daño antijurídico tiene origen en una conducta punible, es preciso indicar que la tasación del mismo dependerá de las circunstancias en que se produjo la lesión o afectación, así como la magnitud de la misma, su gravedad, naturaleza e intensidad y demás factores objetivos. Por consiguiente, el hecho de que el precepto legal haga referencia a un valor determinado, esta circunstancia no puede restringir la autonomía e independencia con que cuenta el juez a la hora de valorar el daño inmaterial padecido, razón por la cual no siempre que el hecho devenga de la comisión de una conducta punible, habrá lugar a decretar una condena por perjuicio inmaterial que ascienda a 1.000 SMMLV.

Por consiguiente, para que sea aplicable el criterio de valoración del daño inmaterial, contenido en el artículo 97 del Código Penal, es necesario que en el proceso obre la prueba idónea que permita establecer que fue la conducta punible la que desencadenó el daño antijurídico, y que ese hecho ilícito ya fue objeto de una investigación y sanción penal contenida en una sentencia ejecutoriada, tal y como se aprecia en el caso concreto, así como los factores objetivos que rodearon la producción del daño antijurídico, para determinar la valoración del perjuicio en cada caso concreto.”

(...)

“Como se desprende de la jurisprudencia constitucional, el requisito para que se pueda emplear el artículo 97 del Código Penal como baremo en la liquidación del perjuicio inmaterial, es que el daño antijurídico provenga de un delito. En consecuencia, en el caso concreto se cumple con el referido postulado, toda vez que la muerte de los inermes ciudadanos tuvo su génesis en la materialización de dos ilícitos de homicidio y hurto agravado. Por consiguiente, lo que exige la citada disposición es que el resultado provenga de una conducta punible, sin que sea necesario que exista identidad entre el autor material y la persona o entidad a quien se pueda endilgar la responsabilidad patrimonial por el citado daño antijurídico; en otros términos, no es necesario para que el juez de lo contencioso administrativo aplique el referido precepto, que haya sido el Estado directamente a través de sus

*agentes quien haya cometido el ilícito; a contrario sensu, la exigencia legal, según el criterio trazado por la Corte Constitucional, se refiere a que el daño sea producto única y exclusivamente de una conducta punible.*⁹⁶

2.2.1.6. Apreciación sobre la reparación del perjuicio moral

Se observa que la tipología actual de daño inmaterial busca la reparación de diversos componentes, dado que el perjuicio moral resarce las consecuencias de la afectación padecida por la víctima que sufre alteraciones emocionales, más no la afectación de un derecho determinado, contrario a lo que se busca con otras tipologías en las que se resarce la afectación del derecho como en el daño a la salud o el perjuicio a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Lo anterior, no es acorde con lo que ha manifestado el juez administrativo en múltiples ocasiones al realizar críticas a otra clase de daños inmateriales como el daño a la vida de relación o a las condiciones de existencia, sobre los que indicó que no permiten realizar una concreción del derecho afectado que será objeto de reparación, omitiendo que lo mismo ocurre al resarcir el daño moral, situación que no ocurría años atrás cuando se definía⁹⁷ de una manera más cercana a lo que se busca con las nuevas tipologías del perjuicio inmaterial.

2.2.2. Daño a la salud

En las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre de 2011, la Sección Tercera dotó de autonomía un daño inmaterial que había resarcido en múltiples ocasiones sin que se tuviera claridad sobre su naturaleza y forma de reparación, el cual es el daño a la salud, en otras épocas conocido como perjuicio fisiológico, daño

⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, 25 de septiembre del 2013, Expediente 36460, M.P. Enrique Gil Botero, p. 61-68.

⁹⁷ “El perjuicio moral consiste en la afectación sufrida en bienes no patrimoniales (honor, familiar, afectos) que causa a una persona un acto contrario a derecho, de otros y se traduce no únicamente en dolor y aflicción sino en otros sentimientos no menos dignos de protección (solidaridad, alegría, apoyo mutuo, protección, etc)...” Consejo de Estado, Sección Tercera, 23 de febrero de 1990, Expediente 5701, M.P. Gustavo de Greiff Restrepo, p. 7

a la vida de relación o daño a las condiciones de existencia. De esa manera, en situaciones en las cuales se viera afectada la salud de una persona, el juez administrativo procedía a realizar su reparación en múltiples tipologías del daño, motivo por el cual decidió que cuando se afecte el derecho constitucional a la salud, entendido como una afectación sicofísica, debe realizarse su resarcimiento de forma autónoma, manifestando que el “daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud”⁹⁸.

Posteriormente con las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 se dio mayor claridad a la naturaleza del daño a la salud y la forma como debe ser reparado, especialmente en los expedientes 31172, 31170 y 28804, en los que se indicó que dependiendo del grado de pérdida de capacidad laboral o de las particularidades del caso, los topes indemnizatorios van de 10 a 100 salarios mínimos mensuales legales, pero que podría incrementarse hasta los 400 salarios mínimos cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad del perjuicio. Por consiguiente, la Sala resumió los lineamientos mediante una tabla y realizó un listado enunciativo de circunstancias que podrían tenerse en cuenta para reparar el daño a la salud en situaciones de mayor gravedad:

⁹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, 14 de septiembre del 2011, Expediente 19031, M.P. Enrique Gil Botero, p. 49-50.

Tabla 9. Reglas generales para resarcir el daño a la salud

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VÍCTIMA DIRECTA - SMLMV
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40 e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30 e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20 e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10 e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1 e inferior al 10%	10

Fuente: Adaptación de la tabla publicada en el Expediente 31172.

“- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)

- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.

-La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.

- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.

- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.

- *Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.*
- *Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.*
- *Los factores sociales, culturales u ocupacionales.*
- *La edad.*
- *El sexo.*
- *Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.*
- *Las demás que se acrediten dentro del proceso*⁹⁹.

Igualmente, en el expediente 28804, se fijaron los criterios para realizar la reparación del daño a la salud de carácter temporal, señalándose que “el carácter permanente de la alteración o la secuela no es requisito esencial para el reconocimiento del perjuicio a la salud. Y es que, en efecto, la Sala no encuentra razones para estimar que el daño que se ha curado o mitigado jamás tuvo lugar (falseamiento de los hechos) o, lo que es aún más peligroso, que los sujetos están obligados a soportar la afectación del bien jurídico de la salud siempre y cuando ésta sea reversible”¹⁰⁰.

2.2.3. Daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

En las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, especialmente en los expedientes 32988 y 26251, se adoptó como daño inmaterial el perjuicio causado a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, culminándose un proceso que llevaba varios años y que había sido impulsado de manera especial

⁹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 31172, M.P Olga Melida Valle de la Hoz, p. 49.

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 28804, M.P Stella Conto Díaz del Castillo, p. 26.

por ciertos magistrados de la Sección Tercera de la alta Corporación, los cuales fueron influenciados por las decisiones proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En las providencias de referencia, se plasmaron las características y los aspectos que integran esta nueva clase de perjuicio, los cuales se resumen de la siguiente manera:

Tabla 10. Lineamientos sobre el daño a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados

EL DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS	
Características	Aspectos
Daño que afecta derechos contenidos en fuentes constitucionales y convencionales.	Busca restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos.
La afectación debe ser grave o relevante.	Las medidas de reparación pueden ser solicitadas o decretadas de oficio.
Es un daño inmaterial autónomo	La legitimación por activa es de la víctima directa o su núcleo familiar más cercano
Vulneración o afectación debe ser temporal o definitiva	Se repara mediante medidas de carácter no pecuniario y excepcionalmente de carácter pecuniario a favor de la víctima directa, en un máximo de 100 SMLMV.
	Confirmación del juez como reparador integral del daño, por lo cual debe aplicar el principio de convencionalidad.

Fuente: Elaboración propia con base en la jurisprudencia.

Debe indicarse que el análisis detallado de esta clase de perjuicio, incluyendo su evolución a lo largo de la jurisprudencia colombiana, se realizará en los siguientes capítulos de esta obra académica, al ser su objeto principal.

3. PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL

Una vez visto que es el daño antijurídico y la clase de perjuicios contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano, es pertinente hablar del objetivo del sistema de reparación extracontractual del Estado colombiano, el cual es resarcir integralmente los perjuicios.

La ley 446 del año 1998 en su artículo 16 referente a la valoración de los daños, indica que es necesario que se realice su reparación integral, señalando que “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”.

Adicional a su consagración legislativa, el principio de reparación integral ha sido objeto de un amplio desarrollo en las altas cortes colombianas, las cuales se han visto influenciadas por el desarrollo que ha tenido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, adoptando las directrices que ha señalado la Corte Interamericana.

Como autoridad suprema en la jurisdicción constitucional, la Corte Constitucional ha proferido diversas providencias en las cuales resalta la importancia del principio de reparación integral en el resarcimiento de los perjuicios en cualquier clase de proceso que se adelante ante la administración de justicia, destacándose la sentencia SU-254 del año 2013, en la cual la alta corporación señaló:

*“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 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 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 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”¹⁰¹.

Consecuentemente, varios han sido los pronunciamientos de la alta Corporación en los que sigue los lineamientos de la providencia de unificación del 2013, entre los que se destacan a modo de ejemplo las sentencias C-579 de 2013¹⁰², T-236 de

¹⁰¹ Corte Constitucional, 24 de abril del 2013, Sentencia SU-254, M.P Luis Ernesto Vargas Silva, pp. 73-74.

¹⁰² “El derecho a la reparación integral comprende la adopción de medidas *individuales* relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas”. Corte Constitucional, 28 de agosto del 2013, Sentencia C-579, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, p. 219.

2015¹⁰³ y T-083 de 2017¹⁰⁴, concluyéndose que en la jurisdicción constitucional el concepto de reparación integral ha encontrado gran aceptación y se ha mantenido estable.

Por otra parte, el Consejo de Estado se ha pronunciado en múltiples fallos sobre el principio de reparación integral, los cuales se encuentran en armonía con la posición asumida por la Corte Constitucional, destacándose el expediente 16996 del año 2008, en el cual se señaló:

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

En esa perspectiva, el Estado a nivel interno, se ve claramente comprometido a verificar la reparación integral de los daños que padezcan los asociados, principio del derecho resarcitorio que se ve igualmente reflejado en el ámbito internacional”.

(...)

“Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño

¹⁰³ “En tal virtud, la Sala en aplicación de la Sentencia SU-254 de 2013 reitera el deber constitucional de reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas, con base en el principio de respeto de la dignidad humana como principio rector del Estado social de derecho (art 1º C.P.), en el deber de las autoridades de proteger a todas las personas residentes en el país en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, como finalidad esencial del Estado (art. 2 C.P.), para el reconocimiento y protección de los derechos a la reparación integral y su conexidad con los derechos a la verdad, a la justicia y a la garantía de no repetición” Corte Constitucional, 30 de abril del 2015, Sentencia T-236, M.P Martha Victoria Sáchica Méndez, p. 39.

¹⁰⁴ “En esa medida, la reparación debe comprender todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, tanto a nivel individual como colectivo. Por ello debe ser integral, estableciendo medidas de protección que generen (i) garantías de no repetición, (ii) una indemnización económica, (iii) reparación moral, (iv) medidas de rehabilitación, (v) medidas de reparación colectivas y (vi) reconstrucción de psicosocial de la población afectada.” Corte Constitucional, 13 de febrero del 2017, Sentencia T-083, M.P Alejandro Linares Cantillo, p. 11.

sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes (ley 446 de 1998 y 975 de 2005), se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum (restablecimiento integral) del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos”.

(...)

“Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH)”¹⁰⁵.

La sentencia del 2008 ha sido reiterada múltiples veces en otras decisiones¹⁰⁶ de la Sección Tercera, existiendo total aceptación sobre sus postulados con el transcurrir de los años en la alta Corporación.

De lo expuesto en la jurisprudencia de las dos altas corporaciones se puede concluir que la reparación integral es un derecho que tiene toda persona que ha sido afectada en sus bienes jurídicos, de ser puesta en la situación en la cual se encontraba antes de la ocurrencia de la vulneración y en caso de no ser posible a

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, 20 de febrero del 2008, Expediente 16996, M.P Enrique Gil Botero, p. 24-28.

¹⁰⁶ Ver a modo de ejemplo el expediente 28804 del 2014.

la más cercana, mediante la adopción de diversas medidas¹⁰⁷, lo que implica que perjuicios similares no deben ser reparados siempre de la misma manera, ya que se debe analizar en cada caso cual es la forma más adecuada de resarcimiento, entre las que están la *restitutio in integrum*, indemnización, rehabilitación, garantías de no repetición o medidas de satisfacción.

¹⁰⁷ “En la reparación integral, el agente central es la víctima; es en torno a ella hacia donde deben orientarse las actuaciones de las partes. Para esto, es imperativo comprender que el patrimonio de las personas incluye bienes materiales e inmateriales y, por esto, la reparación integral no debe ser solo económica, puesto que implica entender la situación particular del individuo y abordar, por ejemplo, cuestiones psicológicas, físicas, sociológicas y simbólicas.” Arenas Mendoza, Hugo Andrés. El régimen de la responsabilidad subjetiva, segunda edición – Colombia, Legis Editores S.A., 2018. p. 78.

CAPÍTULO III

ESTUDIO COMPARADO ENTRE LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO DE CHILE Y COLOMBIA

INTRODUCCIÓN

El análisis de derecho comparado que se va a realizar entre los sistemas de responsabilidad extracontractual del Estado chileno y colombiano, permitirá observar si hay otro ordenamiento jurídico que tenga una tipología del perjuicio asimilable al daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Fue seleccionada la República de Chile debido a que es sujeto de jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que, teniendo en cuenta la notoria influencia que ha tenido la corporación supranacional en el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, es llamativo estudiar si ese fenómeno se presentó en otro Estado Parte, o si por el contrario, las decisiones del órgano interamericano no han trascendido más allá de los fallos puntuales.

En consecuencia, se efectuará un estudio general del sistema de responsabilidad extracontractual de Chile y de manera paralela de como se maneja ese tópico en el sistema colombiano.

1. SUSTENTO NORMATIVO

La base normativa de los sistemas de responsabilidad extracontractual en Chile y Colombia encuentra su principal sustento en pocas normas, siendo desarrolladas sus características principales por la jurisprudencia. Respecto el marco normativo chileno destaca el artículo 38 de la Constitución Política, el cual fue complementado con los artículos 4 y 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración Pública, erigiéndose como los pilares del sistema de

responsabilidad chileno, el cual tiene similitudes y diferencias con el marco jurídico colombiano, cuyo sustento principal recae en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual fue desarrollado en el artículo 140 de la ley 1437 de 2011, por lo que se procederá a estudiar sus similitudes y diferencias sólo en su consagración normativa, dado que, se reitera, los principales desarrollos han sido jurisprudenciales.

Tabla 6. Base normativa de la responsabilidad extracontractual del Estado en Chile y Colombia

BASE NORMATIVA	
Chile	Colombia
Constitución Política Chile	Constitución Política Colombiana
<p>Artículo 38. Una ley orgánica constitucional denominará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionario y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.</p> <p>Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.</p>	<p>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, aquél deberá repetir contra éste.</p>

<p>Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración Pública</p>	<p>Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo</p>
<p>Artículo 4. El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado.</p> <p>Artículo 42. Los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta en el servicio.</p> <p>No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en la falta personal.</p>	<p>Artículo 140 Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.</p> <p>De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.</p> <p>Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.</p> <p>En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.</p>
<p>SIMILITUDES</p>	
<p>Se incluyó la cláusula de responsabilidad estatal por los perjuicios que cause.</p>	

Se consagró la acción de repetición en contra del agente.
DIFERENCIAS
En Chile se plasmó el régimen de responsabilidad aplicable, el cual se basa en la culpa o falta del servicio. Por otra parte, en Colombia no se hizo una delimitación del régimen de responsabilidad.
En Colombia el concepto de daño antijurídico adquirió vital importancia desde su consagración normativa, noción que no tiene esa relevancia en Chile, en parte por su ausencia normativa.
En Colombia se habló de imputabilidad, mientras que en Chile se utilizó únicamente una noción de causalidad.
En Colombia se especificó que los perjuicios por lo que se responde son los causados por acción u omisión, lo cual no se delimitó en la norma chilena.
En Chile se estableció responsabilidad para los Órganos de la Administración, mientras que en Colombia se habla de Autoridades Públicas, siendo un concepto más amplio sobre quienes pueden generar responsabilidad estatal.
En Colombia se especificó que la acción de repetición procede por conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, mientras que en Chile no se hizo mención al respecto.
En el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se consagró la solidaridad entre el Estado y particulares cuando sean responsables de un perjuicio, sobre lo que en las normas chilenas no se hace mención.

Fuente: Elaboración propia.

De esa manera, se evidencia como pocas normas marcan los lineamientos generales que tienen los sistemas de responsabilidad extracontractual estatal en cada uno de esos Estados, observándose un desarrollo más amplio en la normativa

colombiana, sin desconocer que el desarrollo de los parámetros de los sistemas ha quedado en su mayoría en cabeza de las altas cortes, las cuales han tenido que suplir los vacíos dejados.

2. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

En Chile, al igual que ocurrió en Colombia durante décadas, la jurisprudencia determinó que son necesarios tres elementos para configurar la responsabilidad extracontractual de la administración pública, los cuales son (i) una acción u omisión del ente estatal constitutiva de falta del servicio; (ii) daño a la víctima; (iii) relación de causalidad entre la acción u omisión causante de la falta en el servicio y el perjuicio ocasionado¹⁰⁸. Por su parte en Colombia, el Consejo de Estado ha establecido dos elementos para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, los cuales son (i) el daño antijurídico y (ii) la imputación de este al Estado¹⁰⁹.

2.1. Títulos de imputación en Chile y en Colombia

En la República de Chile el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado está basado en la culpa¹¹⁰, dado que como se logró observar, el artículo 42 de la

¹⁰⁸ "...conforme lo concluye invariablemente la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte Suprema, la determinación de la responsabilidad civil del Estado requiere la verificación del cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) Acción u omisión del órgano público demandado, constitutiva de falta de servicio; (ii) daño a la víctima; y, (iii) relación de causalidad entre la acción u omisión constitutiva de falta de servicio y el daño producido." Corte Suprema de Justicia de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 29181-2019.

¹⁰⁹ "Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo". Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 1 de junio del 2015, Expediente 31412, M.P. Jaime Orlando Santofimio, p. 18-19.

¹¹⁰ "...basta con tener en mente que la noción de falta de servicio corresponde a un defecto de funcionamiento o de organización del servicio público, idea que es muy próxima a la noción de culpa que emplea el derecho civil...". Valdivia Olivares, José Miguel. La responsabilidad por falta de servicio en la administración hospitalaria en la jurisprudencia chilena, Revista de Derecho, No. 216, 2019, Universidad de Concepción de Chile, p. 219.

Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración Pública lo estableció de esa manera como falta de servicio. Dicha consagración normativa, ha sido acogida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Chilena¹¹¹, la cual ha manifestado que la falta de servicio “debe entenderse como aquella actuación que se hace mal, lo hace tardíamente o no actúa y que de esto se provoque un daño a un particular”¹¹².

Adicionalmente, la alta corporación ha indicado que esa actuación u omisión generadora de la falta de servicio, implica “establecer el estándar de conducta exigible al servicio, teniendo en consideración los medios disponibles para ello en los casos específicos. Se trata pues de un deber de actuación en concreto. En el caso de las omisiones, se deberá señalar cuál es la acción que la Administración estaba obligada a ejecutar y que no ejecutó”¹¹³

Por su parte, en la doctrina chilena el concepto de falta de servicio ha sido acogido y desarrollado por diferentes académicos, entre los que se destaca al profesor Juan Carlos Ferrada, quien ha señalado que “la falta de servicio se ha constituido en la piedra angular del régimen general de responsabilidad del Estado en el derecho chileno, no generándose obligación reparatoria de este por los daños que cause, sino cuando concurre la falta o culpa del servicio público en la generación del daño. En este contexto, para declarar la procedencia de la responsabilidad extracontractual del Estado en el ordenamiento jurídico chileno, es necesario acreditar en el caso concreto la falta o infracción del servicio público a sus deberes

¹¹¹ “la responsabilidad del Estado nace al amparo del artículo 42 de la Ley N° 18.575, que consagra la responsabilidad por falta de servicio, factor de imputación que exige la constatación de un funcionamiento deficiente, defectuoso o tardío de la Administración, conceptos que evidencian el marcado carácter subjetivo, en cuanto se estructura sobre la base de un reproche a la actuación del órgano” Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 1552-2020.

¹¹² Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 384-2019.

¹¹³ Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 4543-2018.

jurídicos ordinarios, no bastando la sola concurrencia de la actividad estatal, el daño y la relación de causalidad entre ambos.”¹¹⁴

No obstante, es preciso indicar que, aunque la jurisprudencia ha sido constante en manifestar que el régimen de responsabilidad extracontractual de la administración pública está basado en la culpa, no debe omitirse que por décadas se reconoció como aplicable un régimen objetivo de responsabilidad¹¹⁵, subsistiendo en sectores de la doctrina la idea de que el cambio realizado no es correcto o que debería primar un régimen objetivo, como lo han señalado Eduardo Soto Kloss, quién ha criticado múltiples veces la implementación de un régimen de responsabilidad basado en la culpa denominándolo perverso “injerto extranjerizo”¹¹⁶, Cristian Román Cordero quien considera que no es necesario probar el actuar culposo de la administración¹¹⁷, así como Osvaldo Oelkers Camus que sostenía que la

¹¹⁴ Ferrada Bórquez, Juan Carlos. La responsabilidad patrimonial del Estado de Chile: Una revisión panorámica después de casi veinte años de jurisprudencia de la Corte Suprema, *Revista de Administración Pública*, 211, enero – abril 2020, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España, p. 387.

¹¹⁵ “Con el advenimiento de la Constitución de 1980 se produce un cambio sustancial en el tratamiento del tema en la jurisprudencia. Dicho cambio se inicia con el fallo “Tirado con Municipalidad de la Reina” (Corte Suprema 24 de marzo de 1981). Es así que a partir de este momento ha ido ganando terreno la tesis de que la responsabilidad por falta de servicio es de naturaleza objetiva y por ende sería: a) responsabilidad directa del Estado, b) objetiva y c) basada en el Derecho Público y no el privado. Sin embargo, si bien el fallo “Tirado con Municipalidad de la Reina” inicia una nueva etapa en la jurisprudencia nacional donde en adelante mayoritariamente se afirmará la naturaleza objetiva del régimen de responsabilidad por falta del servicio, este es aún no tema resuelto. Ello no sólo porque existe una doctrina que defiende exactamente la tesis contraria, sino porque además dentro de esa misma tendencia que afirma su naturaleza objetiva, existen cabos no resueltos, que denotan una institución en pleno desarrollo, aun no plenamente cristalizada ni perfilada”. Vivianco Luengo, Pablo. Acerca de la naturaleza objetiva de responsabilidad por falta de servicio: una serie de problemas aún por resolver, *Revista de Derecho*, No. 22, 2010 -2, Universidad Católica de la Santísima Concepción de Chile, p. 46.

¹¹⁶ “...ha sufrido los efectos de un equívoco –introducido por abogados de la defensa fiscal para impedir las indemnizaciones a las víctimas de daños producidos por la Administración referida– como es ese “injerto extranjerizante” de la llamada falta de servicio entendida a la francesa (falta/faute = culpa), entendimiento que repugna hasta con el propio texto en que se asila dicha interpretación (art. 44/42 de la Ley Nº 18.575).” Soto Kloss, Eduardo. Responsabilidad del Estado/Administración: Las consecuencias perversas de otro “injerto extranjerizante”, *Revista Ius Publicum*, No. 25, 2010, Escuela de Derecho Universidad Santo Tomás de Chile, P. 95-96.

¹¹⁷ “teniendo presente que corresponde al administrado acreditar la falta de servicio, estimo que dicha exigencia sólo está referida a la prueba de la infracción de los deberes de actuación o cuidado por parte de la Administración (inactividad), pues de ello se presume su deficiente organización o funcionamiento. De ahí que

administración debe responder por sus actos legales o ilegales que generen un daño¹¹⁸.

De lo expuesto, puede concluirse que no hay dudas sobre la naturaleza subjetiva del régimen de responsabilidad estatal chileno, dado que la jurisprudencia ha sido estable al respecto en los últimos años; más no quiere decir que sea un tema libre de discusiones en el ámbito académico, dado que se han observado argumentos interesantes en contra, como los de los académicos Soto Kloss y Oelckers Camus, los cuales después de años de haberse emitido, cobran relevancia por el valor de sus apreciaciones.

Por su parte en Colombia, a diferencia de Chile, el primer elemento de la responsabilidad estatal es el daño antijurídico, para posteriormente entrar a estudiar la imputación fáctica y jurídica; no obstante, al igual que en la nación chilena, el

entienda que la responsabilidad patrimonial de la Administración en ella fundada sea objetivada, ya que se presume de un elemento objetivo como es la mera infracción por aquélla de sus deberes de cuidado o actuación.” Román Cordero, Cristian. Responsabilidad patrimonial de la administración por falta de servicio (= Responsabilidad objetivada), Revista de Derecho Público Iberoamericano, No. 1, octubre 2012, Universidad del Desarrollo de Chile, p. 45.

¹¹⁸ “Estos actos administrativos que generan la responsabilidad de la Administración del Estado, de sus organismos o municipalidades, según de donde ella provenga, todos condensados en la denominada responsabilidad extracontractual del Estado Administrador, pueden deberse tanto a actuaciones regulares o legales, como a actuaciones irregulares o ilegales. O sea, es posible que la responsabilidad surja por actuaciones lícitas, como por actuaciones ilícitas de la Administración Pública y ello se debe a que la Constitución en su art. 38 inc 2º no ha considerado a los elementos de ilicitud y culpa para constituir la institución de la responsabilidad pública y se apoya en su nuevo criterio, que “es el de la lesión”. Por lo tanto, cabe una actuación lícita que, sin embargo, ocasiona lesión en el patrimonio de las personas y origine responsabilidad. Oelckers Camus, Osvaldo. La responsabilidad civil extracontractual del Estado administrador en la Constitución política de 1980 y su imputabilidad por falta de servicio, Revista Chilena de Derecho, Vol. 25 No. 1, 1998, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 346.

título de imputación predominante¹¹⁹ se basa en la culpa¹²⁰, denominado falla en el servicio, más no es el único, ya que también se contemplan regímenes de carácter objetivo o sin culpa. Lo anterior obedece a un largo desarrollo jurisprudencial iniciado desde antes de la expedición de la Constitución de 1991¹²¹, el cual se consolidó con la introducción del concepto de daño antijurídico y la importancia que se le dio a las víctimas como eje central de la responsabilidad estatal, siendo ratificado por el Consejo de Estado al señalar que “el Constituyente estimó la necesidad de fundamentar un sistema de responsabilidad estatal que, en concordancia con la jurisprudencia ya decantada en principio por la H Corte Suprema de Justicia y posteriormente por esta Sección, fuera comprensiva no sólo de los regímenes tradicionales de falla y culpa, sino que, además, abarcara los de estirpe objetiva ... la razón de ser del artículo 90 fue la de resaltar el papel central de la víctima - y no del Estado- en la dilucidación de los casos en los cuales se controvirtiera la existencia de la responsabilidad estatal. Tal visión resulta concordante con la consagración del Estado Colombiano como un Estado Social de

¹¹⁹ “La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual”. Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado 16423, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, p. 6.

¹²⁰ “En el derecho colombiano, la falla probada se ha constituido en el título de imputación de responsabilidad por excelencia, en la medida que las actuaciones irregulares de la administración, han constituido el fundamento tradicional de responsabilidad del Estado; en efecto, si se analiza la jurisprudencia del Consejo de Estado, esta ha sido la mayor expresión de responsabilidad administrativa” Güechá Medina, Ciro Nolberto. La falla en el servicio: Una imputación tradicional de responsabilidad del Estado, Revista Prolegómonos – Derechos y Valores, 2012 – I, Editorial Neogranadina, Universidad Militar Nueva Granada de Colombia, p. 99.

¹²¹ “La teoría del daño especial, cuya primera aplicación data de 1947, ha sido empleada por el Consejo de Estado para resolver casos de responsabilidad estatal por daños causados por actos violentos perpetrados por agentes no estatales, si bien la falla del servicio ha sido el fundamento por antonomasia de la responsabilidad del Estado, también se destacan los casos en que ha sido aplicado el daño especial como título de imputación, cuando el acto estuvo dirigido contra un objetivo estatal en ejecución del cual se afectó un interés particular”. Consejo de Estado, Sección Tercera, 20 de junio de 2017, Expediente 18860, M.P. Ramiro Pazos Guerrero., p.39.

Derecho en el cual la dignidad de los individuos ha pasado a ser la base y el centro del ordenamiento jurídico”.¹²²

De esa manera, el cambio de rol que le dio la Constitución de 1991 al sistema de responsabilidad extracontractual es determinante para su desarrollo en Colombia, dado que si bien se empleaban títulos de imputación de carácter subjetivo y objetivo, con la relevancia que se le da al concepto de daño antijurídico, surge el deber de reparación si se causa un perjuicio que la persona que no está en la obligación de soportar, pasando a un segundo plano el análisis de si la actuación estatal se realizó con o sin culpa¹²³, de forma tal que ello no es lo más relevante para efectuar el resarcimiento y hace que subsistan regímenes objetivos y subjetivos¹²⁴.

El título de imputación subjetivo ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado durante décadas, institución que señala que “la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo

¹²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente 21515 del 19 de abril de 2012, M.P. Hernán Andrade p.22 – 23.

¹²³ “No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad del Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos la tradicional falla del servicio”. Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de febrero de 2005, Expediente 14170, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, p. 11.

¹²⁴ “En Colombia la responsabilidad del Estado se sustenta en el artículo 90 de la Constitución de 1991, que se refiere a la obligación del Estado de responder patrimonialmente por todos los daños antijurídicos que le sean imputables. Este daño antijurídico obedece a una acción u omisión de una autoridad pública, la antijuridicidad radica en que la persona no está en el deber jurídico de soportar esta carga que le impone el Estado, no se predica únicamente por la conducta dolosa o culposa del agente estatal, sino que comprende también el respeto de los derechos radicados en cabeza del ciudadano. La conducta del Estado obedece a una acción u omisión lícita o ilícita, para lo cual la jurisprudencia aplica los títulos de imputación de responsabilidad, que responden a: falla probada del servicio, riesgo excepcional y ocasionalmente daño especial, que permiten determinar el nexo causal entre la conducta del Estado y el daño.” García López, Luisa y Oñate Acosta, Tatiana. La falla del servicio en Colombia: Una aproximación desde su origen en el derecho comparado en Derecho Administrativo. Reflexiones contemporáneas. 2017, Editorial Universidad del Rosario, p. 583 y 584.

se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como es lo esperado a lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente la omisión o ausencia del mismo se da cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta o queda desamparada la ciudadanía”.¹²⁵

Igualmente, el concepto de falla de servicio ha sido objeto de múltiples estudios por parte de la doctrina especializada, destacándose las definiciones brindadas por los doctores Arenas Mendoza¹²⁶, Figueroa Bastida¹²⁷ y Ruíz Orejuela¹²⁸, los cuales concuerdan con los lineamientos que han sido fijadas por el Consejo de Estado sobre ese título de imputación, siendo un tema con pocas discusiones sobre su naturaleza jurídica y su aplicación en el régimen de la responsabilidad extracontractual del estado.

¹²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 14 de septiembre del 2011, Expediente 22745 M.P. Mauricio Fajardo Gómez p. 16 – 17.

¹²⁶ “En otras palabras, se produce un funcionamiento anormal de los servicios públicos cuando el servicio no ha funcionado, no lo ha hecho correctamente o la actuación ha sido tardía, o sea, se ha llevado a cabo una actuación inadecuada o incorrecta en relación con los parámetros exigidos” Arenas Mendoza, Hugo Andrés. El régimen de la responsabilidad subjetiva, segunda edición, *Op. Cit*, p. 131.

¹²⁷ “La falla del servicio o la falta en la prestación de este se traduce —como se indicó—, en el incumplimiento de un deber jurídico a cargo del Estado; esta falla se configura por retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del Estado.”. Figueroa Bastidas, Gabriel Ernesto. La responsabilidad internacional agravada del Estado Colombiano *Op. Cit*, p. 105.

¹²⁸ “Como es bien sabido, la falla en el servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde predomina la culpa de la administración por extralimitación de sus funciones, retardo en el cumplimiento de las obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado. Son entonces acciones u omisiones que se predicen de la administración y que en su funcionamiento, resultan en cualquiera de aquellas irregularidades generadoras de daños imputables al Estado, régimen tradicional en constante evolución, al margen de la responsabilidad objetiva reconocida positivamente en la norma superior, consignada en el artículo 90 de la constitución política”. Ruiz Orejuela, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Bogotá – Colombia, ECOE Ediciones. 2013, p. 1.

Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado que se ocasiona sin culpa el Consejo de Estado ha establecido dos títulos de imputación, los cuales son el daño especial y el riesgo excepcional. El daño especial ha sido definido por la jurisprudencia como “aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizada por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que aquel se ha beneficiado a costa de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas”¹²⁹.

Por su parte, sobre el riesgo excepcional¹³⁰ la jurisprudencia colombiana ha establecido que “es preciso afirmar que cuando el Estado, en cumplimiento de sus deberes y fines constitucionales y legales de servir a la comunidad y promover la prosperidad general, construye una obra o presta un servicio público utilizando recursos o medios que por su propia naturaleza generan un peligro eventual o un riesgo excepcional para la vida, la integridad o los bienes de los asociados, está llamado a responder por los daños que se produzcan cuando dicho peligro o riesgo se realice, por cuando de no hacerlo estaría imponiendo a las víctimas, en forma ilegítima, una carga que vulneraría el principio constitucional de igualdad frente a las cargas públicas que están llamados a soportar todos los administrados, como

¹²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 8 de marzo del 2007, Expediente 16421, M.P. Ruth Stella Correa Palacio p. 20 – 21.

¹³⁰ “Mantiene como asidero y fundamento el concepto de daño antijurídico (artículo 90 de la C.P.), en la medida en que éste comporta una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular -quien ha sufrido las consecuencias de un riesgo anormal-, no se encuentra en la obligación de soportarlo, dado que este detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas. Se trata, en consecuencia, de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde a la administración, para exonerarse de la responsabilidad, la carga de probar la inexistencia de nexo causal por la ocurrencia de una causa extraña. Consejo de Estado, Sección Tercera, 26 de enero del 2011, Expediente 18940, M.P. Mauricio Fajardo Gómez p. 11.

contraprestación por los beneficios que les reporta la prestación de los servicios públicos.”¹³¹

Por lo anterior se puede concluir que en Colombia existen dos títulos de imputación de carácter objetivo basados en el rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, diferenciándose en la naturaleza de la actividad generadora del perjuicio, dado que en el daño especial una acción legítima produce un daño anormal a una persona que no está en la obligación de soportarlo, mientras que en el riesgo excepcional el Estado en cumplimiento de una actividad para satisfacer una necesidad o servicio genera un perjuicio que produce una carga inasumible a un particular.

De lo expuesto, se observan algunas similitudes y notorias diferencias entre el régimen de responsabilidad Chileno y el colombiano, dado que los dos se basan de forma principal en un modelo de carácter subjetivo o basado en la culpa, pero en Colombia hace décadas se aceptó que podían coexistir títulos de imputación de naturaleza objetiva, lo cual se fortaleció con la introducción del concepto de daño antijurídico en la Constitución de 1991, con la que se ratificó que lo más importante es la víctima y el resarcimiento del perjuicio padecido. Por consiguiente, el rol de la Constitución colombiana y la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado ha sido determinante para que se apliquen de forma simultánea títulos de imputación de carácter objetivo y subjetivo, centrándose los debates académicos en otros tópicos de la responsabilidad extracontractual del Estado, a diferencia de lo que ocurre en Chile, donde todavía cobra vigencia la discusión de si debe emplearse un sistema de carácter culposo o no, aunque cada vez parece más zanjado el debate.

¹³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 15 de marzo del 2001, Expediente 11162, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

2.2. Daño

Tanto en Chile como en Colombia la normativa estableció el deber de resarcimiento de los daños que sean producidos por el Estado por sus acciones y omisiones, pero sobre la naturaleza de los perjuicios que son objeto de reparación se guardó silencio, por lo que ha sido la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales la encargada de determinarlos. De esa manera, encontramos que en los dos sistemas judiciales se hace la división entre daños materiales o patrimoniales, así como otra clase de perjuicios que no recaen sobre bienes de contenido económico.

2.2.1. Daños materiales

En las dos normativas se manejan de igual manera las mismas tipologías de perjuicios materiales con la división clásica de lucro cesante y daño emergente. Sobre el daño emergente ha manifestado la jurisprudencia chilena que lo caracteriza la “merma que se produce a consecuencia del acto dañoso en el patrimonio de la víctima, el cual tras este suceso subsiste con un valor económico inferior al que tenía antes”¹³².

Por su parte en Colombia el Consejo de Estado ha definido que “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 haga su valoración ... corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima.”¹³³

¹³² Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 12911-2018.

¹³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de diciembre del 2006, Expediente 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez p. 41.

Respecto al lucro cesante, la jurisprudencia del país austral ha referido que lo constituye “la utilidad, ganancia, provecho o beneficio económico que la víctima del hecho culposo dejó de obtener, es decir se trata de un daño futuro que consiste en una proyección en el tiempo de los efectos del hecho, vale decir la conducta que originó el daño constituye el obstáculo que impide la percepción de un legítimo provecho económico que conforme al desarrollo natural de las cosas ha debido obtenerse”¹³⁴. En Colombia el Consejo de Estado lo ha definido como “la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima.”¹³⁵

De esa manera es evidente que en las dos naciones se manejan los mismos conceptos de daños materiales, los cuales coinciden en sus características y no presentan grandes discusiones a nivel jurisprudencial, dado que atendiendo su naturaleza la cuantificación de los perjuicios no representan mayor dificultad y gozan de gran aceptación.

2.2.2. Daños inmateriales o extrapatrimoniales

En la actualidad en Chile se maneja una sola tipología de perjuicio diferente a los materiales, mientras que la jurisprudencia colombiana contempla tres tipologías susceptibles de resarcimiento, de forma tal que se procederá a exponer cada uno de los daños reconocidos y posteriormente se analizarán las diferencias y similitudes que tienen las dos naciones. Sobre los daños inmateriales en Colombia se realizará una exposición de manera breve, debido a que su análisis completo se realizó en otros apartes del presente trabajo investigativo.

¹³⁴ Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 12911-2018.

¹³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 7 de julio del 2011, Expediente 18008, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa p. 23.

2.2.2.1. Daño moral en Chile

El daño moral es el único perjuicio distinto al lucro cesante y daño emergente reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile, institución que ha dicho sobre su naturaleza que “si bien no existe un concepto unívoco, su acepción más restringida se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como *pretium doloris*. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal concepto, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el *pretium doloris*, toda vez que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos.”¹³⁶

Al respecto, ha manifestado la doctrina chilena que “considerando la lesión de un interés jurídicamente relevante se puede llegar a la compensación del daño no patrimonial y no solo por el dolor o sufrimiento que se padece. La visión reduccionista del daño moral pertenece al pasado y debe ser superada, como ya lo ha sido en el derecho comparado. Hoy el daño extrapatrimonial protege más allá del *pretium doloris* que es solo una especie del mismo. Así, si la víctima ha sufrido un daño corporal o un daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad, debe ser indemnizada por daño moral.”¹³⁷

De la posición expuesta por la jurisprudencia y la doctrina, se puede evidenciar que el concepto consagrado de daño moral en Chile ha ido más allá de la noción clásica en la que se define como los sentimientos de dolor, aflicción, angustia o el denominado *pretium doloris*, para abarcar los daños extrapatrimoniales¹³⁸, en los

¹³⁶ Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 16079-2018.

¹³⁷ Barrientos Zamorano, Marcelo. Del daño moral al daño extrapatrimonial: La superación del *pretium doloris*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 35 No. 1, 2008, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 85.

¹³⁸ Sin embargo, es en lo relativo al daño moral donde la jurisprudencia relacionada con la responsabilidad del Estado ha avanzado de una manera más decidida y novedosa en el derecho chileno, superando el clásico

que se incorporan aquellos perjuicios distintos a los materiales, de forma tal que se podría entender como un daño de carácter “residual”.

2.2.2.2. Daño moral en Colombia

En sentencia de unificación el Consejo de Estado definió que el daño moral está “compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo”¹³⁹. Igualmente, ha establecido los lineamientos que deben tenerse en cuenta para el reconocimiento del perjuicio y la manera como debe ser resarcido, para lo cual se han incorporado límites a la suma de dinero que puede ser reconocida mediante la indemnización compensatoria.

2.2.2.3. Daño a la salud en Colombia

Es reconocido cuando la acción u omisión estatal generó un daño antijurídico que afectó de manera autónoma el derecho a la salud de la víctima, es decir que en esta tipología de perjuicio se resarce directamente un derecho determinado, el cual se vulneró con una lesión al estado psicofísico de la persona. Al igual que ocurre con el daño moral, el Consejo de Estado delimitó los parámetros que deben tenerse en cuenta para el reconocimiento del perjuicio y la manera como debe ser resarcido, incorporando límites a la indemnización que puede otorgarse.

concepto civil del *pretium doloris* (el «precio del dolor») y ha acogido desde ya hace largo tiempo un concepto más amplio vinculado a la «alteración o trastorno de las condiciones normales de vida o existencia”. Ferrada Bórquez, Juan Carlos. La responsabilidad patrimonial del Estado de Chile: Una revisión panorámica después de casi veinte años de jurisprudencia de la Corte Suprema, p. 399.

¹³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, p. 92.

2.2.2.4. Daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

Es la tipología de perjuicio de creación más reciente, la cual incorpora formas de reparación diferentes a las que se emplean en el resarcimiento de los otros perjuicios. Busca reparar directamente derechos de raigambre convencional y constitucional que se hubieran afectado con el daño antijurídico, con el objetivo de lograr la reparación integral, dado que con las otras tipologías del daño puede que algunas afectaciones no sean objeto de reparación por parte del juez contencioso administrativo.

Por consiguiente, el Consejo de Estado con una clara influencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que para la reparación del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, a diferencia de lo que ocurre con los otros perjuicios inmateriales, se privilegian medidas no indemnizatorias, de forma tal que se pueden emplear formas de reparación como la restitución, satisfacción, garantías de no repetición y restablecimiento, sin excluirse la indemnización que es de carácter excepcional,

2.2.2.5. Análisis de la reparación de los daños inmateriales en Colombia y en Chile

Se podría decir que los sistemas de responsabilidad extracontractual del Estado de Chile y Colombia resarcen un mismo perjuicio inmaterial, el cual sería el daño moral, siendo reconocidas más tipologías en Colombia. No obstante, como se ha podido observar la noción de daño moral que se maneja en el país austral tiene matices distintos a la concepción “clásica” que se maneja en Colombia, lo que permite afirmar que son distintas y que los dos sistemas comparten pocas cosas en el resarcimiento de los daños inmateriales como se procederá a explicar.

Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia han sido constantes en afirmar que el daño moral debe entenderse no solo en su concepción más restringida, la cual se relaciona con sentimientos de dolor o aflicción que padece la víctima, ya que también incluye las afectaciones a diversos intereses extrapatrimoniales. De esa forma, los fallos proferidos por la alta corporación han sido coherentes con la definición otorgada de daño moral, siendo de gran utilidad observar como ha sido plasmado.

Un ejemplo es la decisión adoptada en la sentencia 19284, en la que se estudió el caso de una madre que entró en labor de parto pero en la institución médica se cometieron diversos errores que pusieron en riesgo su vida y afectaron la salud del bebe que sufrió una parálisis braquial que lo ha perjudicado después del parto. Al resolver el caso la Corte Suprema de Justicia determinó que “el daño moral que alegan los demandantes consiste, equivale y tiene su fundamento, en relación a Yasna Reyes, en el dolor que le ha causado observar la incapacidad padecida por su hijo, mientras que para este último deriva de la ausencia de una completa movilidad en su brazo derecho, limitación que no hará sino acrecentarse en la medida que el niño crezca y se desarrolle, todo lo cual deriva, como ya se dijo, del actuar negligente del personal del Hospital Carlos Van Buren, en las condiciones que resultaron acreditadas”¹⁴⁰

En el fallo expuesto se puede observar cómo fue reparado el daño moral en su concepción “clásica” al resarcirse el dolor causado a la madre al ver a su hijo con afectaciones en su salud, así como también se evidencia como se reparó el perjuicio fisiológico que padeció el menor al perder movilidad en su brazo derecho bajo el mismo concepto. La decisión de la Corte Suprema es ideal para constatar como se diferencian las tipologías de daños inmateriales entre las dos naciones, dado que la

¹⁴⁰ Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 19284-2018.

reparación que se efectuó a la madre sería objeto de reparación en Colombia como daño moral, así como el resarcimiento realizado al menor por la afectación en su brazo sería objeto de indemnización en la tipología de daño a la salud.

En otras decisiones de la Corte Suprema se pueden observar ejemplos de como se diferencian las tipologías de daño inmaterial en las dos naciones, ya que en ocasiones se repara el daño moral en su concepción clásica por el dolor y sufrimiento padecido¹⁴¹, así como también por el hecho dañoso que alteró la dinámica familiar¹⁴², lo que permite ver como la primera situación se ajusta al daño moral según los estándares del Consejo de Estado, pero la segunda se ajustaría al denominado perjuicio a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados por afectación al derecho fundamental a la familia, situación en la que el juez administrativo debería evaluar cual de todas las medidas de reparación sería la más adecuada sin limitarse a la indemnización como única opción.

Por otra parte se observan notables diferencias en el rol que ha jugado la jurisprudencia en establecer lineamientos en las formas de reparación, ya que en Colombia el Consejo de Estado ha formulado múltiples parámetros sobre la manera en que deben ser resarcidos los daños inmateriales, lo cual se evidencia en la imposición de topes indemnizatorios o la aceptación de otras medidas de reparación distintas a las pecuniarias, tales como el restablecimiento, garantías de no repetición y satisfacción; lineamientos en los que se nota la influencia de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual no ha tenido la misma

¹⁴¹ “En el caso concreto, el daño moral que alegan los demandantes consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento y dolor que han debido soportar como consecuencia de la muerte de su madre y abuela, doña Juana Ivonne Seguel Barriga, debido a la incorrecta ejecución de una colonoscopia a la que fue sometida, como consecuencia del actuar negligente del personal del Complejo Asistencial Dr. Víctor Ríos Ruiz de Los Angeles” Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 2468-2018.

¹⁴² “Ahora bien, sus hermanos, ambos menores de edad a la época de los hechos, sufrieron obviamente el dolor y la aflicción derivada de los ignominiosos hechos de esta causa, alterando la dinámica familiar y qué duda cabe, ese dolor está presente en la medida que observan día a día el sufrimiento de su hermana y de sus padres”. Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 43583-2020.

trascendencia en la nación chilena como se ha podido observar en su jurisprudencia, dado que contempla sólo medidas pecuniarias sin limitar el quantum indemnizatorio, a diferencia de lo que ocurre en Colombia.

De lo expuesto se afirma que la tipología de daños en las naciones encuentra total afinidad en los perjuicios materiales, pero la situación es opuesta en los inmateriales, dado que el concepto de daño moral, los derechos objeto de reparación y la forma en que deben resarcirse las consecuencias de la afectación son diferentes.

Finalmente, es pertinente resaltar como el Consejo de Estado ha sido influenciado de gran manera por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, llegándose a establecer una tipología del perjuicio en el que se reparan los derechos convencionales y se aplican diversas formas de reparación como pasa en la Corte Interamericana, situación que no ha ocurrido en Chile, en donde no se encuentran tipología del perjuicio asimilable, ya que no han sido integradas las decisiones de organismo supranacional salvo la imprescriptibilidad de la acción de responsabilidad en contra del Estado proveniente de graves violaciones a Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

2.3. Relación de causalidad

En Colombia la relación de causalidad fue reconocida por muchas décadas como uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, lo cual ha cambiado con la jurisprudencia de los últimos años en donde fue suprimida para ser integrada de forma similar en la imputación, denominándose imputación fáctica¹⁴³.

¹⁴³ “Así las cosas, en materia del llamado nexos causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, *prima facie*, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatio facti*), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se

Por su parte, en Chile la relación de causalidad es considerada como un elemento fundamental¹⁴⁴ de la responsabilidad extracontractual del Estado, indicando la jurisprudencia que “para que se genere la responsabilidad por falta de servicio, es necesario que entre aquélla y el daño producido exista una relación de causalidad, la que exige un vínculo necesario y directo. En este mismo orden de ideas se sostiene que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido éste, el resultado tampoco se habría producido.”¹⁴⁵

adjudica a un obrar –acción u omisión– por consiguiente, es en la imputación fáctica o material, en donde se debe analizar y definir si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública, o si *a contrario sensu*, el mismo no resulta atribuible por ser ajeno a la misma o porque operó una de las llamadas causales eximentes de responsabilidad, puesto que lo que éstas desencadenan que se enerve la posibilidad de endilgar las consecuencias de un determinado daño.” Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 23 de mayo del 2012, Expediente 22592, M.P. Enrique Gil Botero, p. 22.

¹⁴⁴ “...para se genere la responsabilidad que se pretende resulta fundamental que exista una relación de causalidad entre la conducta del demandado y las consecuencias lesivas o dañosas, de modo que, de no haber existido tal vínculo, el resultado no se habría provocado” Corte Suprema de Justicia de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 7327-2018.

¹⁴⁵ Corte Suprema de Justicia de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 45583 – 2020.

CAPÍTULO IV
EL DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O
CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS: ETAPA PREVIA A SU
RECONOCIMIENTO

INTRODUCCIÓN

El Consejo de Estado, influenciado por los postulados del ordenamiento jurídico español y consecuentemente de la Constitución de 1991, además del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el transcurso de las últimas décadas, ha desarrollado de manera muy activa el concepto de daño antijurídico y modificado la tipología aceptada de perjuicio inmaterial, de modo tal, que, al clásico daño moral, se han sumado otras formas de reparación.

Por lo cual, el juez de lo contencioso administrativo al considerar que la tipología de daño inmaterial que se tenía era insuficiente para lograr la reparación integral, reconoció otra clase de perjuicios como el daño corporal, el daño a la vida de relación, el daño a las condiciones de existencia y el daño a la salud, visualizándose un cambio en la tipología del perjuicio inmaterial que nunca se había presenciado en la historia de la jurisprudencia del Consejo de Estado y generándose incertidumbre sobre la forma de reparación.

El proceso previamente referido continuó, ya que, a finales de la primera década del año 2000, se empezaron a reparar bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados mediante la aplicación de distintas medidas de resarcimiento. Dicha situación transcurrió durante otros años, en los cuales se observó la clarificación de criterios sobre que se buscaba reparar y la forma como se debía hacer, con un papel activo de la Sala Plena y cada una de las Subsecciones, hasta que el 28 de agosto de 2014 se unificó la jurisprudencia declarando la autonomía del daño inmaterial a bienes o derechos convencional y

constitucionalmente amparados, dejando atrás tipologías de reparación como el daño a la vida de relación o el daño a las condiciones de existencia.

Este capítulo está conformado por las primeras sentencias proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado y de las Subsecciones, en las que se realizó el estudio de la reparación de un bien o derecho convencionalmente protegido o respecto de un bien o derecho constitucionalmente protegido, sin que se hubiesen reconocido autónomamente como una tipología de daño inmaterial, lo que permitirá observar los motivos que llevaron a la alta Corporación a realizar su reparación y la manera como procedía. Las providencias seleccionadas van desde el año 2008 al 2014.

1. SENTENCIAS QUE ESTUDIARON LA REPARACIÓN DE UN BIEN O DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE AMPARADO

Desde el año 2008 hasta el año 2014, el Consejo de Estado realizó la reparación de los perjuicios ocasionados a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos sin reconocerlos como una tipología autónoma del daño inmaterial, resarcendo en ocasiones sólo la afectación a derechos constitucionales, en otras sólo a convencionales, y en otros se repararon de manera conjunta la vulneración a derechos constitucionales y convencionales. El escenario descrito desencadenó en la posterior declaración que se hizo de esos derechos como una tipología autónoma del perjuicio inmaterial en las providencias de unificación del 28 de agosto de 2014.

En consecuencia, se expondrán las sentencias que repararon un daño a un bien o derecho constitucional y convencional sin que pertenecieran a una tipología del perjuicio inmaterial, emitidas por la Sala Plena de la Sección Tercera y cada una de las Subsecciones, para posteriormente realizar el análisis del actuar del Consejo de Estado.

1.1. Raptados y posteriormente asesinados sin reacción alguna por parte de la policía, expediente 16996 – 2008.

Este es un caso en el cual funcionarios de la Policía Nacional detuvieron inicialmente a tres personas (A, B y C) y los trasladaron a la estación de policía, posteriormente dos sujetos allegados a los detenidos (D y E) se dirigieron al lugar para averiguar la situación, pero fueron raptados por desconocidos sin recibir ayuda por parte de los funcionarios de la Policía Nacional. Horas después, los detenidos (A, B y C) mientras eran remitidos a una inspección de policía fueron secuestrados y llevados a un lugar desconocido. El resultado del secuestro de todas las personas se supo días después al encontrarlos sin vida, determinándose la responsabilidad del Estado por omitir medidas de protección.

Esta decisión es de gran importancia debido a que representa un punto de partida en la reparación que se hace de los derechos convencionalmente protegidos, ya que si bien no es la primera en determinar que las graves violaciones de derechos humanos deben repararse teniendo en cuenta el principio de reparación integral, procede a resarcirlos con base en el artículo 16 de la ley 446 del año 1998¹⁴⁶, el artículo 8 de la ley 975 de 2005, así como disposiciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del bloque de constitucionalidad. Es preciso señalar que no se indicó de manera expresa cuál era el derecho humano objeto de reparación, se aplicaron medidas de satisfacción y garantías de no repetición, se señaló que para reparar un derecho diferente a un humano sólo proceden medidas indemnizatorias y que los principios de *no reformatio in pejus* y de congruencia en casos como el de estudio deben ceder.

¹⁴⁶ Artículo 16. *Valoración de daños*. 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

“En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona, reconocidas 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, máxime si se tiene en cuenta que tales vulneraciones, tienen origen en delitos o crímenes que son tipificados como de lesa humanidad”

(...)

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

(...)

“Bajo los anteriores planteamientos, para la Sala, ponderados los principios de reparación integral -por razones de violaciones a derechos humanos-, con los procesales de la no reformatio in pejus y de congruencia, es claro que estos últimos tienen que ceder frente al primero...”

(...)

“Ahora bien, como quiera que no es posible retrotraer los efectos de la conducta desplegada por la administración, lo que desencadenó la violación a los derechos humanos de los señores Omar y Henry Carmona Castañeda, 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 la desaparición y muerte de los mencionados hermanos Carmona Castañeda...*¹⁴⁷

1.2. Pérdida de trillizos por deficiente prestación del servicio médico, expediente 18364 – 2009.

Caso de responsabilidad médica en el cual se determinó la falla del servicio de la entidad demandada, debido a que se valoró de manera errónea un embarazo múltiple, lo que causó la muerte de unos trillizos que llevaban 6 meses en período de gestación, dado que se incurrió en una clara pretermisión de los deberes inherentes en una correcta prestación del servicio médico.

Se reparó directamente un derecho constitucional que se vio afectado con el daño antijurídico atribuible a la entidad estatal, mediante el uso de medidas de justicia restaurativa, específicamente con la implementación de garantías de no repetición. De esa forma, se puede observar un cambio en la jurisprudencia, dado que en circunstancias en las cuales se afecte de manera grave un bien constitucional, pueden adoptarse medidas de justicia restaurativa para proteger su dimensión objetiva, lo cual se aplicó mediante la adopción de medidas de satisfacción o garantías de no repetición para reparar el derecho a la salud, dejándose atrás el limitante impuesto por el mismo Consejo de Estado, el cual refería que esa clase de resarcimiento solo era procedente frente a graves violaciones de derechos humanos.

“Ahora bien, como quiera que el presente asunto desborda la órbita del derecho subjetivo de las víctimas y de los perjudicados con el daño, en la medida que se afectó de manera grave el derecho a la salud de los niños, se torna necesario

¹⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, 20 de febrero del 2008, Expediente 16996, M.P. Enrique Gil Botero, p. 36-53.

decretar e implementar garantías de no repetición, a efectos de proteger la dimensión objetiva del derecho antes precisado”.

(...)

“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 reestablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido ... 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”.

(...)

“Así las cosas, la Sala a partir de sus pronunciamientos recientes, así como en apoyo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, considera que, en eventos en los que si bien el daño no provenga de graves violaciones a derechos humanos, de todas formas es posible decretar 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”.

(...)

“En el caso concreto es evidente la falta de diligencia de la entidad demandada, y la forma desentendida y gravemente anormal como se manejó la valoración del embarazo de la paciente, lo que quedó acreditado desde el mismo daño excepcional irrogado que afectó de manera grave la dimensión objetiva del derecho a la salud, más aún si se tiene en cuenta que la lesión directa fue ocasionada sobre tres niñas que alcanzaron a tener un hálito de vida...”¹⁴⁸

¹⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, 19 de agosto del 2009, Expediente 18364, M.P. Enrique Gil Botero, p. 33-38.

1.3. Desplazados que no recibieron medidas de protección por parte del Estado, expediente 18436 – 2010.

Un grupo de personas sufrieron el homicidio de sus familiares a raíz del conflicto y fueron sometidas a desplazamiento forzado por grupos armados al margen de la ley, lo anterior con conocimiento del Estado, dado que la situación fue puesta de presente por las víctimas sin que fuesen atendidas por el aparato estatal, teniendo el agravante de que se contaba con una unidad militar en el lugar de los hechos y otras dos en lugares cercanos.

Esta decisión clarificó la reparación del daño inmaterial aceptado para la época, infiriéndose que la tipología aceptada por el Consejo de Estado era el daño moral y el daño a las condiciones de existencia, pero igualmente se aceptó que la afectación grave a los derechos humanos y a la esfera objetiva de los derechos constitucionales debían ser resarcidas mediante medidas de justicia restaurativa.

De esa manera, ante la grave violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, el juez de lo contencioso administrativo consideró necesario efectuar la reparación mediante medidas de justicia restaurativa sin mencionar cual fue el derecho humano que se reparó, aunque si señaló cuáles fueron los derechos fundamentales afectados con el desplazamiento forzado, pero en el estudio del perjuicio a las condiciones de existencia.

“...para los eventos de desplazamiento forzado, tal como se ha sostenido respecto del daño moral, constituye un hecho notorio que cuando una persona bajo amenazas y tratos crueles, inhumanos y degradantes se ve impelida a abandonar sorpresivamente el lugar en el cual había decidido realizar su proyecto de vida, sea cual fuere, resulta ostensible que quien en esa situación se encuentra, por la misma

migración, por las nuevas condiciones deplorables, por el desarraigo y el miedo, además del perjuicio moral, sufre una grave alteración de su vida en condiciones de dignidad y, por ende, de sus condiciones de existencia”.

(...)

“Ahora bien, como quiera que el daño antijurídico imputable a las entidades demandadas es constitutivo de una grave violación tanto de Derechos Humanos, como del Derecho Internacional Humanitario, con apoyo en la jurisprudencia trazada por la Corporación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se dispondrán las siguientes medidas de satisfacción dirigidas a garantizar el principio de justicia restaurativa”

(...)

*“Como quiera que el presente asunto desborda tanto la órbita del derecho subjetivo de las víctimas, como también de las demás familias que resultaron víctimas del desplazamiento forzado –en la medida en que tal como se ha considerado a lo largo de esta providencia, la omisión del Estado en sus deberes jurídicos afectó de manera grave los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario–, se torna necesario decretar medidas de carácter administrativo tendientes a garantizar la no repetición de tales violaciones; lo anterior en aras de proteger la dimensión objetiva de los derechos antes precisados, máxime si se tiene en cuenta la magnitud del fenómeno del desplazamiento forzado que afecta y agobia al país desde hace décadas”.*¹⁴⁹

¹⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 18 de febrero del 2010, Expediente 18436, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, p. 58 - 66.

1.4. Fuego amigo, expediente 32651- 2010.

Se reunieron miembros del ejército nacional con el objetivo de repeler a un grupo armado al margen de la ley, motivo por el cual al planificar la operación se dividieron en tres grupos (a, b y c), los cuales quedaron conformados con soldados profesionales en el primer y segundo grupo (a y b), y el tercer grupo (c) quedó conformado en su mayoría por soldados que se encontraban prestando el servicio militar obligatorio. La idea de la división en grupos significaba que el uno y dos (a y b) iban adelante en la operación militar y el grupo tres (c) iba al final, pero por errores en la planeación miembros del tercer grupo (c) fueron abatidos por miembros del primer grupo (a).

De esta decisión se deben resaltar tres cosas: (i) el Consejo de Estado comienza a apartarse de tipologías de reparación como las del daño en la vida de relación o el daño a las condiciones de existencia, para reparar directamente los bienes o derechos constitucionales afectados con la actuación u omisión estatal; (ii) para resarcir el perjuicio por vulneración a bienes jurídicos constitucionales como se denominaron en la providencia, se utilizaron medidas de reparación de carácter pecuniario a favor de la persona afectada en sus derechos; (iii) se reparó un derecho constitucional en su esfera subjetiva, más no en su esfera objetiva, ya que se realizó el resarcimiento de los derechos fundamentales de los niños consagrados en el artículo 44 la Constitución Política, entre los cuales se encuentra el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, el cual fue vulnerado al hijo de uno de los soldados abatidos.

“Finalmente, respecto al perjuicio de ‘daño a la vida de relación’ concedido al hijo del occiso Víctor Julio Barceló Zambrano, la Sala debe aclarar que si bien coincide con los argumentos del Tribunal para otorgar indemnización, no se hace bajo este criterio, en atención a que no solo se afectó la vida y existencia del menor con la ausencia indefinida de su padre, sino que también se violaron bienes jurídicos de

raigambre constitucional que están íntimamente relacionados con el perjuicio a indemnizar”.

“En el presente caso, se tiene que el daño causado al menor por la pérdida de su padre, indudablemente vulnera los derechos fundamentales del niño y de la familia, principios constitucionales que el Estado debe proteger y amparar, en atención a la vulnerabilidad de la población infantil”.

(...)

Es indudable que la institución familiar tiene un alto grado de importancia en el desarrollo personal de los niños, tan es así que, el artículo 44 de la Constitución Política prohíbe expresamente que sean separados de sus familias y consagra derechos y prerrogativas especiales en orden a garantizar su protección y salvaguarda.

(...)

“Así las cosas, es incuestionable que la pérdida de un padre, afecta gravemente el núcleo familiar de un niño pues genera la privación abrupta e injustificada de la compañía y afecto paternal sin la posibilidad de restablecer esas condiciones ideales para su desarrollo y crecimiento. Esta situación vulnera bienes jurídicos de raigambre constitucional, se reitera, que, al estar íntimamente relacionados con el bienestar de los infantes, en el caso específico produjo un daño que debe ser indemnizado”.

“En consecuencia, como está debidamente demostrado que el entorno familiar del menor y su desarrollo emocional se alteraron por la muerte del padre, y esta afectación se mantendrá durante toda su vida debido a la edad al momento de la ocurrencia del hecho -1 año-, no hay duda que esta situación le cercenó la posibilidad de disfrutar del apoyo, afecto, compañía y cariño paternal por el resto de

*sus días, de allí que, se confirmarán los perjuicios otorgados por el Tribunal de primera instancia pero por las razones que se vienen de exponer”.*¹⁵⁰

1.5. Privado injustamente de la libertad al ser acusado de asesinar a su cónyuge, expediente 18960 – 2010.

El presente caso es de un evidente error judicial, ya que la Fiscalía General de la Nación y el Departamento Administrativo de Seguridad realizaron una diligencia de registro y allanamiento en la cual no se respetaron los derechos fundamentales de los vivientes, ya que: (i) ingresaron al inmueble objeto de registro disparando sin razón alguna; (ii) ocasionaron la muerte de la cónyuge del demandante; (iii) no cumplieron con los procedimientos de cadena de custodia; (iv) alteraron los elementos materiales probatorios; (v) el fiscal ordenó la privación de la libertad del demandante atribuyéndole el homicidio de su pareja.

Por lo anterior, se realizó la reparación por las graves violaciones de derechos humanos y a los derechos constitucionalmente protegidos, para lo cual se efectuó un análisis conjunto de la normativa de carácter nacional y de carácter supranacional vulnerada con la actuación estatal, adoptándose medidas de satisfacción y garantías de no repetición para la reparación del daño.

“En consecuencia, las circunstancias fácticas descritas desconocieron otros derechos de Rogelio Aguirre López y de su núcleo familiar, como la honra y dignidad al haber sido acusado de ser el autor material de la muerte de su cónyuge, así como la inviolabilidad del domicilio, la protección a la familia y los derechos de los niños, garantías todas contenidas en los artículos 15, 21, 42 y 44 de la Constitución

¹⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, 18 de marzo del 2010, Expediente 32651, M.P. Enrique Gil Botero, p. 36-38.

Política, respectivamente, y que tienen un referente internacional en los artículos 11, 17, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

(...)

“Como corolario de lo anterior, la Sala revocará la decisión apelada y, en su lugar, declarará responsable extracontractualmente a la entidad demandada de los perjuicios ocasionados a los demandantes. Además, se decretarán medidas de justicia restaurativa o correctiva, encaminadas a reparar el daño irrogado, ya que en el caso concreto se vulneraron de manera grave los derechos humanos de Rogelio Aguirre López y de su núcleo familiar.” ¹⁵¹

1.6. Torturado mientras se encontraba privado de la libertad, expediente 19283 – 2010.

Privación injusta de la libertad, agravada por la tortura y lesiones a la integridad física del demandante por funcionarios de la SIJIN. Asimismo, se realizó una divulgación en medios de comunicación señalando a la víctima de asesino y secuestrador, afectando de manera grave sus derechos constitucionales.

Esta providencia declaró que se afectaron los derechos constitucionales al honor, buen nombre y honra, pero al momento de realizar la reparación del daño, no fueron procedentes medidas de reparación distintas a las solicitadas en la demanda y en el escrito de apelación, por lo que, en su lugar, se aumentó la indemnización del daño moral.

“Se observa con claridad meridiana la vulneración del bien jurídico constitucional del cual hacen parte los derechos fundamentales al honor, buen nombre y honra. En relación con la reparación de este perjuicio, la Sala ha aceptado que aún cuando,

¹⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 14 de abril del 2010, Expediente 18960, M.P. Enrique Gil Botero, p. 50-54.

en principio, se debería hacer una rectificación por parte de quien informó erróneamente utilizando similares medios e igual difusión, esto sólo es efectivo si se realiza en un período inmediato o cercano a la divulgación de la noticia, de lo contrario, podría tener un efecto contraproducente, de allí que, en estos casos la condena a una suma de dinero es lo adecuado”

“Aunado a lo anterior, es necesario precisar que conforme a lo acreditado en el proceso, el afectado fue víctima de maltrato físico durante su detención, configurándose así el delito de tortura, prohibido por la Constitución y los Tratados Internacionales, ya que atenta gravemente contra la vida e integridad física de las personas.”

(...)

“Por lo anterior, la Sala se debe limitar estrictamente a lo solicitado en la demanda y en el escrito de apelación, toda vez que una decisión contraria, se traduciría en un exceso en las facultades del juez contencioso, por tal razón, si bien es cierto que la violación de los bienes jurídicos constitucionales explicados anteriormente, merece el reconocimiento de una indemnización independiente de los demás perjuicios solicitados -morales y materiales-, en el asunto sub examine no es posible hacerlo, pues la parte actora delimitó sus pretensiones por estos conceptos en lo deprecado por perjuicio moral; así las cosas, la Sala aumentará la indemnización por este perjuicio, respecto a Jaime Ernesto Enríquez Estrella, ya que conforme a los hechos de la demanda y las pruebas que obran en el proceso, es evidente que este daño se presentó en su mayor magnitud, no sólo por la privación injusta de la libertad sino por la vulneración a los derechos fundamentales mencionados y explicados.¹⁵²”

¹⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, 9 de junio del 2010, Expediente 19283, M.P. Enrique Gil Botero, p. 29-33.

1.7. Escapó de su victimario y logró identificarlo, Expediente 19355 – 2011.

Varias personas fueron secuestradas y posteriormente asesinadas, pero una de ellas logró escapar y poner de presente la identidad de uno de los delincuentes ya que pudo observar su rostro. Se declaró la falla del servicio porque se identificó que uno de los delincuentes era un funcionario de la Policía Nacional, persona que se encontraba en servicio activo y poseía información relevante adquirida con ocasión de su investidura.

En esta decisión se reitera que en ante graves violaciones a derechos humanos o fundamentales, tanto para reparar la órbita subjetiva u objetiva, el juez administrativo puede adoptar toda clase de medidas de justicia restaurativa, incluso de oficio, situación que se aplicó al ordenarse medidas de satisfacción para garantizar la reparación integral, sin decir cuales fueron y limitándose a manifestar que se vulneraron derechos humanos.

“Así las cosas, en este tipo de procesos, siempre que se constate la violación a un derecho humano, sea fundamental o no, a causa de una grave lesión, será procedente adoptar todo tipo de medidas de justicia restaurativa para proteger no sólo la dimensión subjetiva sino objetiva del derecho afectado”.

“En los procesos en los que el daño no provenga de graves lesiones a derechos humanos, es posible que el hecho dañoso lesione o afecte un derecho fundamental –tanto en su órbita subjetiva como objetiva-, razón por la que se podrán adoptar las medidas resarcitorias solicitadas con la demanda o las que de oficio o a petición de parte considere el juez, pero encaminadas a salvaguardar el núcleo esencial del derecho, bien sea en su órbita subjetiva u objetiva”.

(...)

“Toda vez que el daño antijurídico imputable a las entidades demandadas es configurativo de una grave violación a los derechos humanos, con apoyo en la

jurisprudencia trazada por la Corporación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se dispondrán las siguientes medidas dirigidas a garantizar el principio de justicia restaurativa”. ¹⁵³

1.8. Víctima en la toma a la Base Militar de Las Delicias, expediente 19773 – 2011.

En el año 1996 el entonces grupo armado FARC realizó un ataque a la Base Militar de las Delicias, generando la muerte de varios miembros del Ejército Nacional, entre los que se encontraba el joven de 21 años Manuel Ramos, quién había sido asignado a ese centro de operaciones militares en su condición de soldado en cumplimiento del servicio militar obligatorio.

En el estudio del caso se evidenciaron múltiples fallas en la capacitación del personal militar, en la infraestructura de la base, en el equipamiento de guerra, en la ausencia de apoyo de manera oportuna, entre otras falencias que llevaron a declarar la responsabilidad estatal por la muerte del joven.

Por consiguiente, la providencia señaló, que la grave afectación de derechos humanos implica su resarcimiento en su órbita subjetiva y objetiva, mediante medidas de justicia restaurativa, excluyéndose su aplicación cuando se afecten otra clase de derechos, ya que lo procedente será la indemnización. De esa manera, al realizar el resarcimiento del derecho a la vida, se ordenó la aplicación de lo que denominaron medidas de satisfacción, tales como disculpas públicas, publicación de la providencia en diarios, tratamiento psicológico, solicitud de opinión consultiva frente a los hechos violentos y compulsas de copias.

¹⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de mayo del 2011, Expediente 19355, M.P. Enrique Gil Botero, p. 53-64.

“... Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para evitar la vulneración del derecho a la vida, lo que no se produjo con ocasión de la toma de la Base Militar las Delicias el 30 de agosto de 1996”.

(...)

„En ese orden de ideas, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio”.

(...)

“Con el objeto de corresponderse con el principio de reparación integral, la Sala conforme a los fundamentos del precedente jurisprudencial interamericano de derechos humanos, fijará una serie de medidas, las cuales sólo serán aplicables para especiales casos que como la toma de Las Delicias, representan un evento de grave e indiscutible violación de los derechos humanos del ciudadano-soldado que como Libardo Ibáñez Muñoz (fallecido), sufrió 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 considera procedente ordenar i) la publicación de la presente 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; ii) la realización de 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 (que debe realizarse de manera conjunta y en sólo acto conforme a las decisiones judiciales que en este mismo sentido han sido proferidas); iii) proveer a la familia del causante de un tratamiento psicológico, que permita su reinserción social y la superación de las huellas de la guerra; iv) solicitar que el estado por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, en virtud de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, realice una opinión consultiva (en el marco del artículo 64) en relación con la interpretación de las normas de derechos humanos del sistema interamericano frente a las posibles violaciones de derechos humanos que se hayan producido en los hechos del 30 de agosto de 1996 en la Base Militar de las Delicias; y; v) compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación y a la Justicia Penal Militar para se investigue disciplinaria y penalmente los actos u omisiones de los que para la época de los hechos hubieran participado activa o pasivamente en las decisiones relativas a la Base Militar de Las Delicias, en atención a la vulneración de los derechos humanos de los aquí víctimas. Esta medida de satisfacción se establece en el marco del respeto y límites jurisdiccionales y competenciales, con lo que se respeta el precedente jurisprudencial constitucional en materia de juez natural.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 8 de junio de 2011, Expediente No. 19773 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, p. 30-96.

1.9. Sentencias gemelas del 14 de septiembre del 2011, expedientes 19031 y 38222 – 2011.

El expediente 19031 se relaciona con un soldado que se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, cuando en cumplimiento de sus actividades sufrió un accidente que le ocasionó la pérdida de su extremidad inferior derecha y del 95 % de su capacidad laboral, debido a que pisó una mina que se encontraba alrededor de la base militar puesta por el mismo ejército sin señal alguna que permitiera garantizar la seguridad de su personal.

El expediente 38222 también tienen relación con un soldado que se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, quien sufrió lesiones en su integridad física realizando actividades relacionadas con sus funciones, aplicándose el régimen objetivo de responsabilidad extracontractual.

Las denominadas “sentencias gemelas” son de gran importancia para la actual tipología de daños inmateriales, debido a que ratifican como un perjuicio inmaterial al daño moral, dotan de autonomía al daño a la salud y comienzan a distanciarse de tipologías como el daño a la vida de relación y a las condiciones de existencia, abriéndole paso a lo que en unos años se reconocería como el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

En estas providencias se exponen problemas que se considera tienen tipologías abiertas del perjuicio como el daño en la vida de relación y a las condiciones de existencia, pero finalmente se mantienen al establecerse que la violación a un bien, derecho o interés constitucional debe ser valorado dentro de ellas o de forma autónoma, siempre que los daños no estén enmarcados en los denominados perjuicios morales o a la salud.

“El problema de asimilar la tipología del daño a compartimentos abiertos en los que se pueden llenar o volcar una serie de bienes o intereses legítimos genera problemas en sede de la reparación integral del daño y los principios de igualdad y dignidad humana que deben orientar el resarcimiento de aquél. En efecto, con la implementación en Colombia de los conceptos de “daño a la vida de relación” de raigambre italiano y la “alteración a las condiciones de existencia” de estirpe francés, se permitió que se implementaran en nuestro ordenamiento jurídico unos tipos de daños abiertos que en su aplicación pueden desencadenar vulneraciones al principio de igualdad material”.

“Entonces, resulta necesario que se sistematice la indemnización del perjuicio inmaterial en Colombia para determinar cuáles son los perjuicios inmateriales resarcibles –diferentes al daño moral–, pues con la tipología vigente no se define con claridad: i) si se indemniza el daño por 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, que 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, toda vez que frente a una misma lesión podría eventualmente declararse una idéntica o similar reparación”.

(...)

En consecuencia, 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.

(...)

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud 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, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño 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. ¹⁵⁵¹⁵⁶”

1.10. Policía acusado de violar y asesinar a su hija, expediente 20880 – 2012.

En el año 1993 una niña de 10 años y su madre fueron a una estación de Policía en la ciudad de Bogotá en la cual laboraba el padre de la menor, y una vez allí, la pequeña ingresó a buscarlo, pero fue vilmente violada y asesinada. Inicialmente, el padre de la menor fue sindicado de ser el autor de tan macabros hechos y fue privado de su libertad, hasta que años después se determinó que el responsable de había sido otro policía.

¹⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, 14 de septiembre del 2011, Expedientes 19031, M.P. Enrique Gil Botero, p. 32 – 54.

¹⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, 14 de septiembre del 2011, Expedientes 38222, M.P. Enrique Gil Botero, p. 34 -56.

Al realizar el análisis jurídico del caso se logra evidenciar que se efectuó una división de las categorías de los daños para su reparación, agrupándose en una parte al perjuicio moral y el daño a las condiciones de existencia, en otra a los perjuicios materiales de daño emergente y lucro cesante, y separadamente fue resarcida la afectación del derecho humano y fundamental a la vida en su dimensión subjetiva y objetiva, mediante medidas de satisfacción y no repetición.

“En el caso en concreto la Sala advierte que el acceso carnal y posterior muerte de la menor Sandra Catalina Vásquez Guzmán, ocurrida el 28 de febrero de 1993 al interior de las instalaciones de la Estación Tercera de la Policía de Santafé de Bogotá, se erige en una evidente y grave vulneración, de gran significado negativo en la esfera de los derechos fundamentales del niño, razón por la cual en el presente caso es imperativo la adopción de medidas de justicia restaurativa que restablezcan el núcleo de las garantías esenciales a favor de aquellas personas que padecieron el daño antijurídico, así como la dimensión objetiva del derecho fundamental a la vida de los niños, niñas y adolescentes en Colombia”.

(...)

“De los hechos que dieron lugar a la presente demanda se concluye que en el presente caso se configuró una vulneración grave de la dimensión objetiva del derecho a la vida de la niña Sandra Catalina Vásquez Guzmán como quiera que las actuaciones surtidas por el agente Diego Fernando Valencia Blandón al interior de una estación de policía, son hechos reprochables y violatorios desde toda óptica de los derechos humanos en especial los de la niñez”.

(...)

“Por lo tanto, con fundamento en el principio de reparación integral (art. 16 ley 446 de 1998), la Sala decretará medidas de satisfacción así como garantías de no repetición con la finalidad de restablecer el núcleo esencial de los derechos fundamentales lesionados y con el propósito de que una situación como la descrita

en la sentencia no se vuelva a repetir, para lo cual ordenará que la Policía Nacional a través de medios de comunicación masivo ofrezca disculpas públicamente a los familiares de la menor Sandra Catalina Vásquez Guzmán, por los hechos ocurridos el 28 de febrero de 1993 al interior de las instalaciones de la Estación Tercera de la Policía en la cual falleció la menor en manos de un oficial de dicha institución; así mismo deberá publicar la parte resolutive de esta providencia en todas las estaciones de Policía Nacional del país y darse difusión en un medio de circulación informativo del mismo”.¹⁵⁷

1.11. Falso positivo, ejecución extrajudicial de joven por el Ejército Nacional, expediente 21380 – 2012.

En el año 1998 el joven Juan Carlos Misat se encontraba en su casa en compañía de su compañera permanente y unos vecinos, cuando miembros del Ejército Nacional lo sacaron, lo llevaron a un lugar lejano para asesinarlo y al día siguiente lo presentaron ante los medios de comunicación como un guerrillero dado de baja en combate.

De la decisión judicial se puede establecer que se sigue aceptando de manera reiterada que los principios de congruencia y de jurisdicción rogada pueden ceder en situaciones de graves violaciones a derechos humanos o de derechos constitucionales, principalmente mediante la aplicación de medidas resarcitorias de carácter no pecuniario, dado que se emplearon medidas de satisfacción. Se observa que no se dice cuales derechos humanos o constitucionales fueron los afectados y objeto de reparación, así como tampoco se estableció, si el resarcimiento se encuadró dentro de un daño inmaterial atendiendo las sentencias gemelas del 2011.

“Así las cosas, se ha considerado que es posible establecer restricciones a los

¹⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 15 de febrero de 2012, expediente 20880, M.P. Olga Valle de la Hoz, p. 29 – 33.

principios de congruencia y de jurisdicción rogada con el fin, bien sea de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en normas internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, o de proteger otros derechos, valores y principios constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia.

En consideración a lo anterior, la Sala procederá al reconocimiento de medidas 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 Heraldó en sus ediciones del 1º de abril de 1998.”¹⁵⁸

1.12. Estudiante lesionado manipulando pólvora, expediente 24779 – 2012.

En el Colegio San Simón de la ciudad de Ibagué, le fue permitido a los estudiantes del grado 11 manipular fuegos pirotécnicos, con el infortunio de que uno de ellos se quemó y sufrió daños en su integridad física de carácter permanente. En consecuencia, se declaró la responsabilidad concurrente del Estado y la víctima, debido a que el estudiante contribuyó con su actuación al resultado y la conducta realizada por el plantel educativo no fue la adecuada en su posición de garante.

En la providencia se determinó que los derechos afectados fueron los de la vida, la integridad personal y a la salud, los cuales están protegidos convencionalmente, así como también se recalcó la importancia de las sentencias del 11 de septiembre de 2011 para la reparación del daño inmaterial, siendo reparados el daño moral, el daño a la salud y se aplicaron medidas de resarcimiento no pecuniarias sin explicarse su naturaleza.

¹⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 29 de marzo de 2012, Expediente No. 21380, M.P. Danilo Rojas Betancourth, p. 36-97.

“Con base en la prueba médico legal, se tiene que el daño antijurídico en el caso concreto consiste y se expresa en las lesiones o secuelas padecidas por Mauricio Andrés López Giraldo como consecuencia de las quemaduras ocurridas en el incendio producido el 29 de octubre de 1997, el cual reviste un carácter anormal, ya que excedió los inconvenientes propios o intrínsecos a la prestación del servicio de educación, y a los que cabe exigir como cargas ordinarias de soportabilidad a todo educando, y representó la vulneración de los derechos del menor (entendido por tal a tenor del artículo 1 de la Convención sobre los derechos del niño a “todo ser humano menor de 18 años de edad”) a la vida e integridad personal, y por conexidad a la salud, como garantías que en el marco del artículo 93 de la Carta Política son las mínimas que deben ser tuteladas y protegidas en toda su extensión, sin que se afecte su núcleo, ejercicio y eficacia, tal como se consagra en la Convención sobre los Derechos del Niño (norma internacional ratificada por el Estado Colombiano), especialmente el artículo 3.1 (Todas las medidas concernientes a los niños tomadas por instituciones públicas atenderán al “interés superior del niño”).

(...)

“De modo que, con las sentencias del 14 de septiembre de 2011, expedientes Nos. 38222 y 19031, se reconoció la relevancia de controlar la dispersión que se presentaba en la tipología del daño inmaterial en Colombia, para establecer un sistema de resarcimiento que atienda a la reparación de los derechos que se ven afectados con el daño antijurídico”.

(...)

“8. Medidas de reparación no pecuniarias.

Adicionalmente, y acogiendo el precedente de la Sala que incorpora a nuestro concepto de reparación integral las denominadas medidas de reparación no pecuniarias, se ordenará, con el objeto de responder al “principio de indemnidad”, al principio de la “restitutio in integrum”, bajo el amparo del artículo 16 de la ley 446 de 1998, al efecto preventivo de la responsabilidad cuando se trata de la protección de

*derechos de sujetos de especial protección constitucional y convencional, como es el caso de los menores de edad (con lo que se ordena el cumplimiento del artículo 93 constitucional y de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas), por medio del Ministerio de Educación Nacional, 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 ... 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”.*¹⁵⁹

1.13. Relleno sanitario doña Juana, Acción de grupo – 2012.

En el año 1997 el relleno sanitario doña Juana colapsó y generó el deslizamiento de una gran cantidad de residuos, los cuales se esparcieron por determinados sectores de la ciudad y crearon graves problemas en el medio ambiente, afectando de manera significativa la calidad de vida de muchos habitantes de la ciudad de Bogotá que tuvieron que soportar los malos olores y las consecuencias de convivir con materiales tan peligrosos durante un buen lapso.

En la sentencia se repararon directamente bienes o derechos constitucionales de categoría fundamental. Por ende, el Consejo de Estado dejó claro cuales derechos plasmados en la Constitución Política fueron resarcidos mediante medidas de carácter pecuniario y de justicia restaurativa como garantías de no repetición. Además, se observa que la reparación efectuada por el daño moral y la afectación a bienes constitucionalmente protegidos, fue realizada atendiendo el lugar de domicilio de las víctimas mediante el uso de unas tablas.

¹⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 29 de agosto de 2012, Expediente No. 24779 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, p. 31-72.

“Así las cosas, para el primer subgrupo, correspondiente al nivel de impacto más elevado por su cercanía con el relleno sanitario, se fijarán por persona 3 salarios mínimos por concepto de daño moral y 3 salarios mínimos por la afectación de bienes constitucionales.”

(...)

“Así las cosas, la Sala a partir de sus pronunciamientos recientes, como también con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, considera que, en eventos en los que si bien el daño no provenga de graves violaciones a derechos humanos, de todas formas es posible decretar medidas de satisfacción, rehabilitación, conmemorativas o garantías de no repetición, siempre y cuando sean necesarias las mismas para restablecer el núcleo esencial de un derecho fundamental (ámbito subjetivo) o la dimensión objetiva de ese derecho que ha sido afectado por una entidad estatal.”

“En el caso concreto, es evidente la lesión que generó el derrumbe del relleno sanitario sobre los derechos fundamentales a la intimidad familiar y a la recreación y utilización del tiempo libre. No es plausible en modo alguno que una situación como la que originó este proceso se vuelva a repetir, pues se trata de una vulneración grave a bienes jurídicos constitucionales conexos al medio ambiente, de allí que el juez de lo contencioso administrativo debe procurar –en sede del escenario de la reparación y del derecho de daños– adoptar todas las medidas –en ocasiones de oficio y sin que lo constriña el principio de la no reformatio in pejus– tendientes a la protección efectiva de los derechos fundamentales significativamente lesionados”.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, 1 de noviembre del 2012, radicación número 25000-23-26-000-1999-0002-04(AG), M.P. Enrique Gil Botero, p. 177 – 228.

1.14. Menor de edad asesinado y desmembrado por un patrullero, expediente 36566 – 2013.

En la ciudad de Bogotá, un menor de edad sindicado de hurto y detenido por parte de funcionarios de la Policía Nacional, sorpresivamente fue asesinado por un patrullero, quién recibió ayuda de un indigente para desmembrar a la víctima y esconder el cuerpo en contenedores de basura en la zona conocida como el cartucho.

En la decisión se reiteró que ante graves violaciones de Derechos Humanos el juez puede adoptar de oficio medidas de justicia restaurativa para garantizar la reparación integral del daño, aun cuando el apelante único sea el demandado, salvo en las condenas patrimoniales. Igualmente, el derecho humano objeto de reparación fue establecido claramente, así como también se establecieron de manera precisa las medidas de justicia restaurativa que se aplicaron.

“...vale decir que es posible que el Juez de lo Contencioso Administrativo en aras de la reparación integral del daño antijurídico causado adopte todas las medidas de justicia restaurativa que sean necesarias para obtener el resarcimiento pleno de la lesión, incluso cuando existe apelación única por el demandado, salvo en cuanto se refiere a la condena patrimonial en contra de éste, pues sobre ese específico ítem de la reparación integral rige el principio constitucional de la “no reformatio in pejus”.

De allí que la Sala cuente con competencia para acoger cualquier tipo de medidas de justicia restaurativa en aquellos casos en los que se establezca procesalmente que el daño desborda el marco eminentemente indemnizatorio y, por lo tanto, se imponga la adopción de medidas de satisfacción, rehabilitación o de garantías de no repetición.

(...)

“Como quiera que el daño antijurídico imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, es constitutivo de una grave violación al más preciado de los

Derechos Humanos -el derecho a la vida-, con apoyo en la jurisprudencia trazada por la Corporación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se dispondrán medidas de satisfacción y una garantía de no repetición, dirigidas a refrendar el principio de justicia restaurativa.”¹⁶¹

1.15. Miembros del ejército que fueron más peligrosos que la guerrilla, Expediente 36460 – 2013.

Un grupo de personas se dirigía a pagar la liberación de un familiar secuestrado por un grupo al margen de la ley, para lo cual llevaban altas sumas de dinero en el vehículo en que se transportaban, cuando infortunadamente se encontraron con un retén del Ejército Nacional que los retuvo durante varias horas con la excusa de verificar la procedencia lícita del dinero, y cuando los dejaron seguir con su camino, fueron asesinados por miembros de la fuerza pública que habían realizado el retén para robarles el dinero.

En esta sentencia de unificación se puede observar como en el acápite No. 3 respecto al principio de reparación integral, se decretan medidas de justicia restaurativa, específicamente de satisfacción ante las graves violaciones de derechos humanos, y en el acápite No. 4 correspondiente a la valoración de los perjuicios padecidos por los demandantes, se realizó el estudio y resarcimiento de la violación a bienes o intereses constitucionales (se indicó cuales) mediante medidas de reparación de carácter pecuniario. También se indicó que las sentencias del 14 de septiembre de 2011 abandonaron tipologías abiertas de valoración de los perjuicios.

“No obstante, en los supuestos en que el daño antijurídico tiene su génesis en la

¹⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 17 de abril de 2013, Expediente No.36566, M.P. Hernán Andrade Rincón, pp. 19 – 20.

grave violación a derechos humanos el Juez de lo Contencioso Administrativo podrá decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa encaminadas a la restitución de las garantías mínimas afectadas, y en esa lógica y orden se procederá.

Medidas de satisfacción

En el asunto sub examine, por tratarse de una grave violación a derechos humanos (masacre y ejecución extrajudicial y arbitraria de ciudadanos) se decretarán de oficio las siguientes medidas de justicia restaurativa, en aras de garantizar el principio de reparación integral”

(...)

“Otro de los aspectos que se censuran en el recurso de apelación, se refiere a la condena decretada por el a quo en relación con “otras afectaciones padecidas por los demandantes” –según el escrito de demanda– y que el Tribunal concedió parcialmente a título de “alteración a las condiciones de existencia”.

“Sobre el particular, valga la pena resaltar que la Sala de manera reciente ha abandonado la tipología de perjuicios vinculada a conceptos abiertos, gaseosos o heterogéneos, que impiden una valoración real y objetiva del daño. Por tal motivo, a partir de las sentencias del 14 de septiembre de 2011, exps. 38222 y 19031, esta Sala indicó que, tratándose del daño a la integridad psicofísica de la persona, se debía reconocer un perjuicio autónomo que atendiera la lesión del derecho fundamental o bien constitucionalmente que resulta afectado en sí mismo en razón del daño antijurídico.”

(...)

“...ello significa que los derechos constitucionales a la familia y a la libertad de fijar el domicilio y el arraigo, se vieron seriamente afectados, circunstancia por la que las sumas otorgadas por el a quo, se compadecen con la afectación autónoma de los bienes constitucionales lesionados por la configuración del daño antijurídico.

*Por consiguiente, en atención a la grave violación de los derechos constitucionales a la familia y a la libertad de fijar domicilio y residencia, y por provenir esa afectación de la comisión de un ilícito penal (art. 97 C.P.), se reconocerán a título de reparación las siguientes sumas de dinero”.*¹⁶²

1.16. Estudiante de sociología víctima de desaparición forzada – expediente 19939 – 2013.

Joven estudiante de último semestre de sociología, en su condición de facilitador en la recuperación de combatientes caídos pertenecientes al EPL, fue retenido ilegalmente por personal del Ejército Nacional, torturado, ejecutado extrajudicialmente y su cuerpo fue escondido para obstaculizar su posterior reconocimiento por parte de las autoridades judiciales y de su familia. Lo anterior implicó años de búsqueda intensa por parte de los familiares de la víctima, proceso durante el cual fueron objeto de múltiples amenazas por agentes estatales y no recibieron colaboración del Estado colombiano en su loable causa, hasta que pudieron colocar fin a su incertidumbre con la identificación del familiar que estaba desaparecido con ayuda internacional.

En el fallo se resalta la importancia de aplicar la normativa internacional en situaciones de graves violaciones a derechos humanos y del derecho internacional humanitario, mediante la flexibilización del estándar probatorio con la aplicación del principio de equidad, así como también se indicó que para garantizar el principio de reparación integral en casos como el de objeto de estudio, se deben aplicar medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. En cuanto al resarcimiento, se manifestó en múltiples ocasiones que se

¹⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, 25 de septiembre del 2013, Expedientes 36460, M.P. Enrique Gil Botero, p. 56 - 72

realizaba por la vulneración de derechos humanos y fundamentales sin establecerse cuales, aplicándose medidas de reparación no pecuniarias.

“Puestas las cosas en los términos anteriormente señalados y tratándose, como en el presente caso, del deber de reparar integralmente a víctimas de graves vulneraciones de derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario, sean directas o indirectas, resulta indispensable aplicar el principio de equidad y, en consecuencia, flexibilizar el estándar probatorio”.

(...)

“En el marco de una reparación integral como la que en este fallo habrá de decretarse, se reconocerá el daño y se dispondrá a título de repetición que se investigue y, de ser posible, se sancione a los responsables –si todavía no se lo ha hecho–. Lo anterior, en cuanto la reparación integral no solo por la reparación pecuniaria sino, también, porque se sancione a quienes obrando en calidad de actores intelectuales o materiales toleraron o propiciaron las conductas gravemente vulneradoras de los derechos constitucionales fundamentales”.

(...)

*“Para efectos de determinar los alcances de la reparación integral en el asunto de la referencia, la Sala tendrá en cuenta la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (...) 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 i) la restitución; ii) la indemnización; iii) la rehabilitación; iv) la satisfacción y v) las garantías de no repetición”.*¹⁶³

¹⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 27 de septiembre del 2013, Expedientes 19939, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, p. 41 – 68.

1.17. Masacre de Pichilín, expediente 44333 – 2014.

En diciembre del año 1996 miembros de la AUC ingresaron al corregimiento de Pichilín, lugar en el que le quitaron la vida a varias personas. En el estudio del caso se estableció que el grupo paramilitar logró realizar todos sus actos con el beneplácito de las Fuerzas Armadas, ya que omitieron de manera evidente sus deberes de protección durante varias horas mientras se consumaban los macabros hechos.

La providencia destacó que, en situaciones de graves violaciones a derechos humanos, la jurisdicción interna debe actuar como juez interamericano mediante la aplicación del principio de convencionalidad. Por otra parte, señaló que la reparación integral de un daño siempre debe buscarse, por lo cual las medidas de justicia restaurativa son procedentes para el resarcimiento de cualquier perjuicio, pero sólo pueden ser decretadas de oficio cuando se vaya a reparar la grave afectación de un derecho humano o fundamental. Finalmente, se recalca que utilizando el concepto de “reparaciones transformadoras”, se incluyó a toda la comunidad del corregimiento de Pichilín en el resarcimiento de los perjuicios sin que hubieran sido demandantes, dado que fueron alterados de manera grave sus derechos a la dignidad y buen nombre, mediante medidas de satisfacción, rehabilitación, garantías de no repetición y si fueran procedentes de restitución.

“En ese orden, comoquiera que la jurisdicción interna, en ejercicio de la administración de justicia, está llamada a actuar como juez interamericano a nivel nacional en los casos de graves violaciones a derechos humanos, esta Sala ejercerá un control de convencionalidad a las conductas activas y omisiva del Estado en el presente caso y determinará si éste quebrantó normas internacionales de derechos humanos. En ese orden, se advierte que la omisión del Estado colombiano configuró un desconocimiento de la posición de garante frente a los derechos de las víctimas de la masacre, pues se encontraba en el rol de reforzar la protección de los

afectados, la cual no llevó a cabo, lo que significó la violación de los contenidos obligacionales del artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, reiterando con ello un reproche a este actuar negativo y permitiendo así una imputación del daño antijurídico”.

(...)

“... la Corporación ha avalado una hermenéutica garantista, que propugna por una protección activa y progresiva de los derechos humanos, lo que supone una prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno-, art. 63, numeral 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos-, dado el objeto protegido. En ese orden, es posible señalar, en relación con el principio de reparación integral, que este no sólo comprende eventos de graves violaciones de derechos humanos, sino cualquier asunto en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado; ahora bien, en los casos en los que no esté de por medio una grave violación a derechos humanos, o la vulneración flagrante de un derecho fundamental –en su dimensión subjetiva u objetiva–, la Sala encuentra un marco de acción definido por los principios de congruencia y de no reformatio in pejus; por lo tanto, en estos eventos la parte actora podrá solicitar en la demanda cualquier tipo de medida relacionada con las modalidades en las que se hace materiable este principio de reparación integral, siendo éstas: la restitutio in integrum del daño; medidas de satisfacción; indemnización plena de perjuicios; la rehabilitación, y garantías de no repetición, pero no podrán ser decretadas medidas o pretensiones de oficio”.

(...)

“En consecuencia, se insiste, nada impide que en la demanda se soliciten medidas de justicia restaurativas dirigidas a reparar integralmente el daño, pero ello deberá estar expresamente consignado en el respectivo libelo introductorio, salvo que el daño se derive de graves violaciones a derechos humanos o a derechos fundamentales, en cuyo caso el juez administrativo debe velar porque la reparación

del daño sea integral dada la magnitud de los hechos, independientemente de lo pedido”.

(...)

“Así las cosas, el nuevo escenario de reparación debe superar los parámetros de la justicia correctiva y enmarcarse en lo que se conoce como “reparaciones transformadoras” o “reparaciones con vocación transformadora”, que consisten “en mirar a las reparaciones no sólo como una forma de justicia correctiva, que busca enfrentar el sufrimiento ocasionado a las víctimas y a sus familiares por los hechos atroces, sino también como una oportunidad de impulsar una transformación democrática de las sociedades, a fin de superar situaciones de exclusión y desigualdad que, como en el caso colombiano, pudieron alimentar la crisis humanitaria y la victimización desproporcionada de los sectores más vulnerables y que en todo caso resultan contrarias a principios básicos de justicia”

(...)

“...en casos como el sub judice el Estado tiene el deber ineludible de incluir en los procesos de reparación a toda la colectividad, pues el restablecimiento de las relaciones con el entorno social es imprescindible para recuperar la calidad de ciudadano”

(...)

“En el presente caso, no cabe duda que los hechos ocurridos el 4 de diciembre de 1996, además de causar un profundo daño a los demandantes, significaron un daño colectivo para toda la comunidad de Pichilín, comoquiera que de los testimonios se infiere que todos los habitantes fueron sometidos a vejámenes, amenazas e intimidaciones, a lo que se le suma el hecho de que según manifestó el señor Pedro Álex Conde Anaya, la mayoría de la población fue tildada de pertenecer a grupos guerrilleros, lo que significó una afectación no sólo para su seguridad, sino también y lo que es más grave para su buen nombre y su dignidad, máxime porque bajo ese

argumento se trató de justificar el daño, lo que ha llevado a la negación y falta de reconocimiento de los hechos y ha imposibilitado la elaboración del duelo. En consecuencia, decretar medidas de reparación integral individuales y colectivas, es indefectible para lograr la recuperación patrimonial, espiritual, psicológica, emocional y social de las víctimas.”¹⁶⁴

2. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS QUE ESTUDIARON LA REPARACIÓN DE UN BIEN O DERECHO CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO

De la exposición de las sentencias que se consideran importantes al estudiar la reparación de un bien o derecho convencional o constitucionalmente amparado, las cuales abrieron el camino para lo que posteriormente se reconocería como un daño inmaterial autónomo, se pueden destacar múltiples factores de relevancia para el estudio de la reparación del perjuicio, los cuales ayudarán a entender la decisión adoptada por el juez administrativo.

2.1. Evolución que tomó varios años

La tipología de daño inmaterial denominada daño a los bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, es el resultado de un proceso que tomó varios años, debido a que el Consejo de Estado fue incorporando progresivamente en sus providencias la reparación de derechos de raigambre convencional y constitucional con el objetivo de garantizar el principio de reparación integral.

Dicho proceso se observa como un trabajo armonizado por todos los sectores de la sección tercera, resaltándose el rol de la Sala en pleno, dado que de las

¹⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, 9 de julio del 2014, Expediente 44333, M.P. Enrique Gil Botero, p. 83.

providencias expuestas 10 fueron emitidas en esa instancia, así como también dentro de cada Subsección se reflejó la simpatía con el proceso que estaba siendo realizado, ya que fueron expuestas tres providencias emitidas por la Subsección B, dos por la Subsección A y dos por la C, en las que se hizo el estudio del resarcimiento a un bien o derecho convencional o constitucional.

2.2. Daños que son objeto de reparación

En las sentencias se evidencia que existieron contradicciones en distintas decisiones sobre cuales daños eran los que debían ser reparados en sede de lo contencioso administrativo; ya fueran por afectación a derechos convencionales provenientes de graves violaciones a derechos humanos o al derecho internacional humanitario, los constitucionales, los dos previamente mencionados simultáneamente, o el daño a la vida de relación o a las condiciones de existencia.

En consecuencia, se fue aceptando paulatinamente la reparación de: (i) graves violaciones a derechos humanos o al derecho internacional humanitario; (ii) la vulneración de los bienes o derechos constitucionalmente protegidos en su esfera objetiva; (iii) la afectación de bienes o derechos constitucionalmente amparados en su esfera subjetiva; (iv) la afectación de derechos humanos y de derechos constitucionales en su esfera subjetiva y objetiva.

Igualmente, debe mencionarse que en algunas decisiones no se especificó cuál era el bien constitucional o convencional objeto de resarcimiento, dado que se hizo referencia únicamente a que se reparaba la afectación de un derecho humano o constitucional.

2.3. Naturaleza del daño

En la mayoría de las decisiones, no se estableció si el daño a los derechos convencionales o constitucionales hacía parte de la tipología de los perjuicios

materiales, inmateriales o no hacían parte de ninguna de ellas, debido a que al no reconocérsele como un daño autónomo, se efectuaba su reparación en un acápite diferente de los perjuicios de orden material e inmaterial.

Al respecto deben resaltarse las sentencias “gemelas” de septiembre de 2011, las cuales establecen como un daño inmaterial autónomo la violación a un bien, derecho o interés constitucional que deba ser valorado en las tipologías denominadas daño a la vida de relación o daño a las condiciones de existencia, o cuya reparación deba realizarse de manera autónoma. La importancia de las sentencias “gemelas” es indudable, ya que se observa que providencias posteriores las tuvieron en cuenta al momento de resarcir los perjuicios.

2.4. Formas de reparación del daño

No hay claridad respecto las formas de reparación procedentes en casos de afectación a bienes o derechos convencionales o constitucionales, observándose una tendencia en aplicar medidas de satisfacción, garantías de no repetición y rehabilitación, aunque, en ocasiones, también se realizó la reparación mediante la indemnización. Por otra parte, en ocasiones, al momento de resarcir el daño, no se decía la clase de medida que se aplicó, por lo cual, si bien se puede inferir la naturaleza de la misma, había una omisión por parte del juez administrativo.

Igualmente, en casi todas las decisiones se señaló que los principios de *no reformatio in pejus* y de congruencia, encuentran un límite en el principio de reparación integral cuando se evidencian graves violaciones de los derechos convencionales y constitucionales, salvo en el expediente 19283, en el cual la reparación se limitó a las tipologías de perjuicio que se habían solicitado en la demanda.

Adicionalmente, debe destacarse lo decidido en el caso denominado “masacre de Pichilín”, en el que se indicó que las medidas de justicia restaurativa son procedentes para la reparación de cualquier perjuicio, pero sólo pueden ser decretadas de oficio cuando se vaya a resarcir la afectación grave de un derecho humano o de derecho fundamental, abriendo la posibilidad de que medidas de reparación no pecuniarias puedan ser procedentes ante cualquier daño, yendo en contravía de lo decidido en múltiples ocasiones en las que sólo se decretaron esas medidas ante graves violaciones de derechos convencionales y constitucionales.

También debe citarse nuevamente el proceso nombrado “masacre de Pichilín”, debido a que realizó la reparación del perjuicio de toda la comunidad del corregimiento por padecer un daño colectivo mediante el concepto de “reparación transformadora”, situación que se alejó de otras decisiones en las cuales se resarció el daño de las personas afectadas que hubiesen acudido a la jurisdicción para el reconocimiento de los perjuicios, más no respecto de terceros que no fueron parte en el proceso.

Finalmente, en la acción de grupo del relleno doña Juana, se puede apreciar una forma distinta de resarcimiento del perjuicio por vulneración a derechos fundamentales, debido a que se realizó la reparación indemnizatoria con la aplicación de una tabla en la que dependiendo del sector en el cual tenía la residencia la víctima, procedía determinado monto de reparación del daño, sin analizarse de manera específica los efectos ambientales que pudieron presentarse en cada persona.

2.5. Se comienzan a dejar de lado las tipologías de daño a la vida en relación o el daño a las condiciones de existencia

Se comienzan a dejar de lado tipologías abiertas de reparación del perjuicio como el daño a la vida en relación o el daño a las condiciones de existencia, debido a que

se consideró que no permitían cumplir adecuadamente con el principio de reparación integral del daño, a diferencia de lo que ocurre cuando se repara directamente un derecho convencional o constitucional.

En consecuencia, con las “sentencias gemelas” se realizó un avance importante en la intención de dejar atrás las denominadas tipologías abiertas de reparación del daño para darle paso de manera autónoma a la reparación de los bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, lo cual se materializará con las sentencias del 28 de agosto de 2014 como se expondrá posteriormente, contrario a lo que se plasma en unas providencias¹⁶⁵, en las que se afirmó que se realizó el abandono de tipologías como el daño en la vida de relación o el daño a las condiciones de existencia con las decisiones del 14 de septiembre de 2011.

2.6. Resumen de las sentencias.

Tabla 7. Síntesis de las providencias en las que se protegió un derecho convencional o constitucionalmente amparado – etapa previa a su reconocimiento

Nº	Radicado	Sección o Subsección – Cantidad sentencias proferidas	Daño objeto de reparación	Específica el derecho objeto de reparación	Medidas de reparación
1	16996-2008	Plena (1ª)	Graves violaciones a derechos humanos. Se excluye cualquier derecho diferente a un humano.	No	Medidas de satisfacción y garantías de no repetición, aunque no se dice expresamente que clase de medidas eran

¹⁶⁵ A modo de ejemplo el Expediente 24779 de 2012.

Nº	Radicado	Sección o Subsección – Cantidad sentencias proferidas	Daño objeto de reparación	Específica el derecho objeto de reparación	Medidas de reparación
					las que se estaban aplicando.
2	18364-2009	Plena (2ª)	Directamente un derecho constitucional. La reparación de un derecho constitucional es para proteger la dimensión objetiva.	Si	Garantías de no repetición.
3	18436-2010	Plena (3ª)	La afectación a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, para proteger la esfera subjetiva y objetiva de esos derechos. Se reparó el daño a las condiciones de existencia.	No	Garantías de no repetición.
4	32651-2010	Plena (4ª)	Comenzó a distanciarse de tipologías de reparación del daño como las del daño en la vida de relación o	Si	Se utilizaron medidas de reparación de carácter pecuniario a favor de la persona

Nº	Radicado	Sección o Subsección – Cantidad sentencias proferidas	Daño objeto de reparación	Específica el derecho objeto de reparación	Medidas de reparación
			<p>el daño a las condiciones de existencia, para de esa manera reparar directamente los bienes o derechos constitucionales.</p> <p>Se reparó un derecho constitucional en su esfera subjetiva.</p>		afectada en sus derechos.
5	18960-2010	Plena (5ª)	Las graves violaciones de derechos humanos y constitucionales.	Si	Medidas de satisfacción y garantías de no repetición.
6	19283-2010	Plena (6ª)	Determinó la afectación de derechos humanos y constitucionales, pero al momento de realizar la reparación no fueron procedentes medidas distintas a las solicitadas	Si especificó los derechos afectados que no fueron reparados.	No procedieron medidas de justicia restaurativa y en su lugar se aumentó la indemnización del daño moral.
7	19355-2011	Plena (7ª)	Las graves violaciones de derechos humanos.	No	Medidas de satisfacción.

Nº	Radicado	Sección o Subsección – Cantidad sentencias proferidas	Daño objeto de reparación	Específica el derecho objeto de reparación	Medidas de reparación
			Se indicó que las medidas de justicia restaurativa son procedentes para proteger la esfera subjetiva y objetiva de un derecho humano o de uno constitucional.		
8	19773-2011	A (1ª)	<p>Graves violaciones de derechos humanos.</p> <p>Se señaló que las medidas de justicia restaurativa son procedentes para reparar un derecho humano más no para otra clase de derechos, respecto los cuales la medida que procede es la indemnización.</p>	Si.	Se indicó que se aplican medidas de satisfacción, aunque se observan garantías de no repetición y rehabilitación.
9	19031,3822 2 – 2011	Plena (8ª)	<p>Se unificó la tipología de daños inmateriales.</p> <p>Se reparó un derecho</p>	Si.	No se realizó el estudio de la reparación de derechos convencionales y constitucionales.

Nº	Radicado	Sección o Subsección – Cantidad sentencias proferidas	Daño objeto de reparación	Específica el derecho objeto de reparación	Medidas de reparación
			<p>fundamental bajo la tipología de daño a la salud.</p> <p>Se indicó que debía repararse la afectación de los derechos constitucionales, que merezcan 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.</p>		
10	20880–2012	C (1ª)	<p>Se reparó la vulneración de derechos constitucionales y humanos.</p> <p>Se realiza el estudio de la reparación del daño a las condiciones de existencia, pero no se repara.</p>	Si.	Medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

Nº	Radicado	Sección o Subsección – Cantidad sentencias proferidas	Daño objeto de reparación	Específica el derecho objeto de reparación	Medidas de reparación
11	21380–2012	B (1ª)	Graves violaciones a derechos humanos y constitucionales.	No.	Se aplican medidas de justicia restaurativa sin decir de que naturaleza son.
12	24779-2012	B (2ª)	<p>Graves violaciones a derechos convencionales y constitucionales.</p> <p>Reitera los conceptos de las sentencias “gemelas” del 2011, alejándose de tipologías como el daño a la vida de relación o a las condiciones de existencia.</p> <p>Le sugiere al Gobierno la posibilidad de ejecutar las medidas de justicia restaurativa ordenadas.</p>	Si.	Se aplican medidas de justicia restaurativa sin decir de que naturaleza son.
13	Acción de grupo relleno Doña Juana	Plena (9ª)	Graves violaciones a derechos fundamentales.	Si	Medidas indemnizatorias y garantías de no repetición.

Nº	Radicado	Sección o Subsección – Cantidad sentencias proferidas	Daño objeto de reparación	Específica el derecho objeto de reparación	Medidas de reparación
			Reitera que las medidas de justicia restaurativa también proceden ante violaciones de derechos humanos.		
14	36566–2013	A (2ª)	Graves violaciones a derechos humanos. Cuando existe condena patrimonial el principio de <i>no reformatio in pejus</i> prevalece, ante las otras situaciones si debe ceder.	Si	Medidas de satisfacción y no repetición.
15	36460–2013	Plena (10ª)	Graves violaciones a derechos humanos y constitucionales. La reparación de los derechos humanos se realizó mediante medidas de justicia restaurativa.	Si respecto los derechos constitucionales. No se clarifica cuales derechos humanos.	Medidas de satisfacción y de indemnización.

Nº	Radicado	Sección o Subsección – Cantidad sentencias proferidas	Daño objeto de reparación	Específica el derecho objeto de reparación	Medidas de reparación
			<p>La reparación de los derechos constitucionales se efectuó mediante medidas pecuniarias.</p> <p>Manifiesta que las sentencias “gemelas” abandonaron la tipología de daño a las condiciones de existencia.</p>		
16	19939-2013	B (3ª)	Graves violaciones a derechos humanos y constitucionales.	No.	Medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.
17	44333-2014	C (2ª)	<p>Graves violaciones a derechos convencionales y constitucionales.</p> <p>Las medidas de justicia restaurativa son procedentes para la reparación de cualquier perjuicio, pero sólo pueden ser decretadas de</p>	Si	Se indicó que se aplicaban medidas de satisfacción, pero una vez analizada la naturaleza de ellas se concluye que también eran de rehabilitación, garantías de no repetición y si fueran

Nº	Radicado	Sección o Subsección – Cantidad sentencias proferidas	Daño objeto de reparación	Específica el derecho objeto de reparación	Medidas de reparación
			<p>oficio cuando se vaya a resarcir la afectación grave de un derecho humano o de un derecho fundamental.</p> <p>En la reparación del daño se incluyó a toda la comunidad del corregimiento de Pichilín por padecer un daño colectivo aplicándose el concepto de “reparación transformadora”.</p>		<p>procedentes de restitución.</p>

Fuente: Elaboración Propia.

CAPÍTULO V
EL DAÑO INMATERIAL A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O
CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS: ETAPA DESDE SU
RECONOCIMIENTO.

INTRODUCCIÓN

Con las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, se estableció como daño inmaterial autónomo el causado a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados, generándose mayor claridad sobre cuáles perjuicios son objeto de reparación y la forma de efectuarla. De esa manera, este capítulo está conformado por las sentencias de unificación del 28 de agosto y las que fueron emitidas por cada Subsección de forma posterior que son de interés para el presente estudio, lo que permitirá observar de manera detallada cómo se han aplicado los lineamientos establecidos por el juez de lo contencioso administrativo y la forma como han sido acogidos al interior de la Corporación con el paso del tiempo.

1. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2014: DAÑO INMATERIAL A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS

El 28 de agosto del año 2014 el Consejo de Estado profirió 8 sentencias de unificación en las que se trazaron los lineamientos para el resarcimiento de los perjuicios inmateriales, clasificándolos en daño moral, daño a la salud y daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Igualmente, se establecieron las principales características y formas de reparación de cada uno de esos perjuicios.

En ese orden de ideas, se deben destacar los expedientes 32988 y 26251, debido a que explicaron los parámetros que han de valorarse para la reparación del daño

a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, así como el expediente 28804, en el cual se realizó el resarcimiento del perjuicio aplicando dichos lineamientos.

1.1. Falsos positivos, Expediente 32988 – 2014.

Los hechos tienen que ver con un caso de los denominados “falsos positivos”, en el cual, de un grupo familiar de campesinos, dos fueron asesinados y los hicieron pasar como miembros de un grupo guerrillero abatidos en combate, y otros dos fueron sometidos a desaparición forzada en actuaciones realizadas por el Ejército Nacional.

En esta decisión se recogieron directrices que fueron fijadas en el sistema interamericano para la protección de los derechos humanos, destacándose el rol del juez administrativo como reparador integral de los daños mediante la aplicación del control de convencionalidad. Lo anterior, implica que el operador judicial tiene diversas fuentes para la reparación de los perjuicios, entre ellas las constitucionales y supranacionales, surgiendo la obligación de resarcir los bienes o derechos convencionalmente protegidos, especialmente los consagrados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, dado que es una obligación estatal reconocer, proteger y reparar los derechos que contiene.

Igualmente, dentro de las características del daño inmaterial, se indicó que el resarcimiento se hace ante graves afectaciones a bienes o derechos de raigambre convencional y constitucional, se resaltó el carácter autónomo que tiene y se estableció que la reparación procede ante afectaciones de carácter permanente o temporal. Adicionalmente, se expusieron los aspectos que abarcan el resarcimiento del perjuicio, entre los que se encuentran la búsqueda del restablecimiento pleno del ejercicio de los derechos de la víctima, la procedencia a petición de parte o de oficio de las medidas de reparación, la legitimación por activa en cabeza de la

víctima directa o su núcleo familiar más cercano, la procedencia de medidas de carácter no pecuniario y excepcionalmente de carácter pecuniario a favor de la víctima directa, así como la confirmación del juez como reparador integral del daño cuando declara la responsabilidad extracontractual del Estado, mediante la adopción de medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

“Por lo tanto, el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una herramienta que le permite, a partir del prisma de normas supralegislativas en las que se reflejan los comportamientos estatales, identificar las obligaciones vinculantes a cargo del Estado y fundar la responsabilidad de este cuando se produce un daño antijurídico derivado del incumplimiento de dicho estándar funcional”.

(...)

“Al respecto la Sala reitera los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos”.

(...)

“En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa:

El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o

afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

“La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretando las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) *Es un daño frente al cual se confirma el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados...*

(...)

“En esa medida, siguiendo esta directriz internacional, que ha sido introducida en el ordenamiento jurídico y unificada en esta sentencia, todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de (i) restituir; (ii) indemnizar; (iii) rehabilitar; (iv) satisfacer y (v) adoptar garantías de no repetición.”

(...)

Estas formas de reparación que se unifican en la presente sentencia...

(...)

“Ahora, es menester explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente los daños ocasionados a los demandantes en el presente caso, toda vez que está probado que los actores padecieron vulneraciones a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados como lo son la afectación a la familia, a la verdad, a un recurso judicial efectivo y algunos de ellos sufrieron un posterior desplazamiento forzado, como consecuencia de tan lamentables hechos.”¹⁶⁶

1.2. Menor que se fugó y posteriormente apareció muerto, Expediente 26251 – 2014.

Un menor de edad se encontraba en un centro de reeducación y resocialización en la ciudad de Pereira, hasta que aprovechó un motín para escaparse, siendo

¹⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expedientes 32988, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, p. 83 – 128.

encontrado su cadáver debido a que se ahogó en un río. Inicialmente se pensó que podría haber un hecho exclusivo de la víctima, pero se identificó que el centro de reeducación y resocialización no cumplía con las medidas de seguridad mínimas exigidas para su funcionamiento, así como también se evidenció que ante la gravedad de la situación no se comunicaron con los padres de la víctima, quienes se enteraron posteriormente por rumores y lograron localizar a su hijo sepultado en un pueblo.

De la providencia se destaca el reconocimiento que se hizo de la normativa internacional como fuente transcendental para el resarcimiento del daño inmaterial a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, por lo cual el juez administrativo debe reparar los derechos convencionales atendiendo el principio de convencionalidad y observando los postulados de la Convención Americana de Derechos Humanos, pero sin limitarse a ella como única fuente de carácter supranacional sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario. Seguidamente, se hizo una exposición de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos similares al de objeto de estudio, para indicarse que también son vinculantes las decisiones adoptadas internacionalmente por las instituciones judiciales competentes.

Finalmente, se expuso de una forma clara y concreta las situaciones en las que se debe reparar el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, así como la forma en la cual se debe hacer, coincidiendo con los postulados del expediente 32988. El juez administrativo, en uso de las directrices fijadas, enunció cada uno de los derechos convencionales y constitucionales se vieron afectados y que era objeto de reparación.

“... el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que debe proyectarse sobre este una “interpretación convencional”, de manera tal que pueda constatar si las mismas son o no “compatibles”, o se

corresponden con los mínimos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros tratados y normas de derecho internacional de los derechos humanos, y de derecho internacional humanitario”.

(...)

“Entonces, el control de convencionalidad conlleva una interacción entre el ordenamiento jurídico interno y el derecho convencional de manera que se cumpla con las cláusulas 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”

(...)

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

(...)

“En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud.

Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”.

(...)

“La Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fue sometida la víctima Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, que generaron la violación de los artículos 1, 2, 8.1, 11, 16 y 42 de la Carta Política, 1.1, 2, 3, 4, 5, 19, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90 y 93 de la Carta Política, la base legal del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional de los derechos humanos, para el caso específico de un menor de edad.

Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum...”¹⁶⁷

1.3. Mujer embarazada que pierde a su bebé, Expediente 28804 – 2014.

Mujer que se encontraba en un estado avanzado de embarazo fue víctima de una falla médica, dado que acudió a la entidad de salud por considerar que era momento

¹⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, p. 54 – 98.

del parto, pero no recibió la atención adecuada porque los especialistas pensaron que no era necesario realizar la intervención médica y que los dolores que padecía eran normales y soportables, pero horas después fue a una intervención quirúrgica en la que salvaron su vida pero no la del bebé.

Esta decisión aplica los criterios y formas de reparación del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados expuestos en las otras sentencias de unificación de la misma fecha, más no realiza un análisis detallado del porqué se adoptaron esos estándares por parte de la alta corporación judicial, ya que su principal objeto de estudio fue el daño a la salud. En consecuencia, se reparó el derecho a no ser discriminado por la condición de género, bajo la tipología de daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados mediante medidas de justicia restaurativa.

“Se trata de reconocer, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) y los parientes hasta el 1° de consanguinidad o civil, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se da lugar a inferir la relación de parentesco. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.

“Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de

Derechos Humanos)”.
(...)

“En el caso concreto se ha encontrado fundamento para declarar la responsabilidad estatal y procedentes las pretensiones, pero no solo eso, la Sala encuentra motivos para ordenar la adopción de medidas adicionales de reparación integral, en la medida en que ésta evidencia la proyección de una actitud de invisibilidad a la condición físico-anímica de la mujer, y por lo tanto, una forma de discriminación ajena al Estado Social de Derecho.

En efecto, la Sala advierte que el caso sublite, lejos de constituir un episodio aislado, se inserta dentro de un patrón reiterado de deficiencias en la atención gineco-obstétrica, que evidencia una actitud de invisibilidad e indiferencia frente a la atención propia de la salud sexual y reproductiva, rezago de un modelo patriarcal y de discriminación por motivo de género...”

(...)

“Por todo lo anterior, la Sala acoge jurisprudencia sobre la pertinencia de la aplicación de medidas de reparación integral en los casos en los que se echa de menos el trato que la mujer requiere por su propia condición, lo que evidencia la discriminación género...”¹⁶⁸

1.4. Análisis de las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 en las que se reconoció el daño a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados

Sobre las providencias de unificación, se pueden destacar elementos que ayudarán a entender las características y aspectos que fueron delimitados por el Consejo de

¹⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 28804, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, pp. 35 – 37.

Estado, los cuales brindan claridad a conceptos confusos que se habían visto en sentencias que fueron proferidas previamente.

1.4.1. Culminación al proceso iniciado años atrás que clarifica “el panorama”

Se culmina un proceso que tomó varios años con el reconocimiento que se hizo al daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos como perjuicio autónomo, dejándose atrás tipologías como el daño a la vida de relación y a las condiciones de existencia. Lo anterior debe ser tenido en cuenta, dado que diferentes sectores de la doctrina especializada¹⁶⁹ y el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos, han señalado que desde las “sentencias gemelas” se dotó de autonomía esta nueva tipología de daño inmaterial.¹⁷⁰

Igualmente, se clarificaron conceptos para la reparación del daño, estableciéndose en qué situaciones son procedentes las medidas resarcitorias no pecuniarias y cuando las pecuniarias. Adicionalmente, se precisó que las formas de reparación pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio, siempre y cuando se acredite la grave afectación de un bien o derecho convencional o constitucional.

Se indicó que la reparación de esta clase de perjuicio es procedente ante la afectación relevante de derechos convencionales y constitucionales, dejándose muy amplio el catálogo de bienes que tienen esa calidad y que eventualmente pueden ser resarcidos, especialmente los de raigambre convencional, dado que

¹⁶⁹ “Como fue objeto de estudio previo, la jurisprudencia nacional en 2011 por fin vio a la luz después de por más de una década confundir los perjuicios inmateriales que se denominaron en la doctrina foránea como perjuicio a la vida de relación, condiciones de existencia y perjuicio fisiológico, estructuras que agrupó, las dos primeras dentro de la novedosa categoría de los bienes constitucional y convencionalmente protegidos; y la segunda, dentro de lo que denominó daño a la salud”. Pinzón Muñoz, Carlos Enrique. El derecho de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2017, p. 300

¹⁷⁰ “Ya desde el 14 de septiembre del 2011, la Sección Tercera del Consejo de Estado sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucionales o convencionalmente afectados, debían ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos”. Ruíz Orejuela, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes, Tercera edición, ECOE Ediciones, Bogotá, 2016, p. 78.

reposan en múltiples fuentes, escenario opuesto con los derechos constitucionales, debido a que se entiende que se incluyen todos los incorporados en la carta del 91. Consecuentemente, se resaltó el papel del juez de lo contencioso administrativo como un garante del principio de convencionalidad, lo cual implica que para la reparación del daño va a tener que observar diversas fuentes normativas sin limitarse a las de carácter interno.

En el caso denominado “menor que se fugó y posteriormente apareció muerto”, se manifestó que cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral, podrá otorgarse una indemnización, lo cual es contrario a lo declarado en el caso denominado “falsos positivos”, ya que la medidas pecuniarias son procedentes cuando las de carácter no monetario sean insuficientes, por lo que además de las medidas de satisfacción hay otras formas no pecuniarias que pueden ser empleadas.

Finalmente, del caso denominado “mujer embarazada que pierde a su bebé”, debe mencionarse que no se tiene mucha claridad en la sentencia sobre los derechos convencionales y constitucionales que se repararon por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ya que se argumentó que el daño ocasionado obedece a una clara discriminación de género, cuando de los hechos probados, se puede concluir que se lesionó el derecho a la salud que fue resarcido en otra tipología de perjuicio, así como también se observa la lesión al derecho a la dignidad humana, más no que se hubiesen vulnerado sus derechos por qué no le quisieron brindar los cuidados adecuados por ser una mujer, lo cual implica que el resarcimiento del perjuicio era procedente por otra clase de derecho convencional o constitucional.

1.4.2. Resumen de los lineamientos establecidos en las sentencias de unificación

En este acápite se plasma nuevamente el resumen de los lineamientos de las sentencias de unificación que fue expuesto en el capítulo II de esta obra.

Tabla 8. Lineamientos sobre el daño a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados

EL DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS	
Características	Aspectos
Daño que afecta derechos contenidos en fuentes constitucionales y convencionales.	Busca restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos.
La afectación debe ser grave o relevante.	Las medidas de reparación pueden ser solicitadas o decretadas de oficio.
Es un daño inmaterial autónomo	La legitimación por activa es de la víctima directa o su núcleo familiar más cercano
Vulneración o afectación debe ser temporal o definitiva	Se repara mediante medidas de carácter no pecuniario y excepcionalmente de carácter pecuniario a favor de la víctima directa
	Confirmación del juez como reparador integral del daño, por lo cual debe aplicar el principio de convencionalidad.

Fuente: Elaboración Propia.

2. PROVIDENCIAS POSTERIORES A LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 – SUBSECCIONES

Se expondrán sentencias proferidas con posterioridad a las de unificación que son en las que se realizó el análisis de la reparación a bienes convencional y constitucionalmente amparados, con el fin de observar como la Sección Tercera, especialmente cada una de las Subsecciones, han materializado los parámetros que fueron establecidos en las providencias del 28 de agosto de 2014.

2.1. SUBSECCIÓN A

Se realizará una exposición de decisiones relevantes proferidas por la Subsección A desde las sentencias de unificación del 2014, para posteriormente exponer de forma más generalizada y didáctica varias sentencias en las que se reparó el daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados, especialmente las proferidas durante los años 2015 al 2020, con el fin de identificar cuáles son los magistrados, las situaciones de hecho, los derechos y las formas de reparación implementadas. La selección de las providencias se realizó mediante el uso de la relatoría del Consejo de Estado establecido en la página web de la alta corporación, utilizando términos clave como convencionalidad, constitucionalidad, entre otros.

2.1.1. Joven agricultor víctima de un falso positivo, Expediente 33142 – 2015.

Un joven agricultor fue asesinado por un miembro del ejército nacional que manifestó haber actuado en legítima defensa, haciendo pasar al campesino como un guerrillero.

En el fallo se indicaron los bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados vulnerados, realizándose la reparación mediante la aplicación de medidas de carácter no pecuniario, así como también se consideró procedente la

aplicación de la regla excepcional de resarcimiento y se otorgó una indemnización a los demandantes.

“Adicional a todo lo anterior, resulta necesario destacar que en el presente caso, cuando la persona no solo es víctima de la irracionalidad del poder que le arrebató la vida misma y, como si ello fuera poco -cuando lo es todo-, se mancilla, además, la honra y la dignidad de la persona fallecida, al hacerla pasar ante la ciudadanía en general, pero específicamente ante sus conocidos, como delincuente, con lo cual se victimiza su memoria y la propia verdad de los hechos.”

(...)

“Para el caso sub examine, se tiene como un hecho cierto que se vulneraron de forma grave los derechos a la vida, buen nombre y honra de los demandantes en el presente proceso con ocasión del homicidio del señor Juan Carlos Jiménez Sánchez, razón por la cual la Sala decretará una indemnización por concepto de indemnización a daños a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, en el equivalente en pesos a 100 SMLMV para cada uno de los demandantes en el presente proceso.”

(...)

“En el caso concreto, según se probó, miembros de la entidad demandada asesinaron e hicieron pasar a la víctima directa como un guerrillero, todo lo cual deviene en una grave violación de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, lo cual afectó, de manera substancial, la dimensión objetiva de tales derechos, razón por la cual en la parte resolutive del fallo se dispondrá la adopción de las siguientes medidas...”¹⁷¹

¹⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 13 de mayo del 2015, Expediente 33142, M.P. Hernán Andrade Rincón, p. 37 - 53.

2.1.2 Desaparición forzada y posterior muerte de transportador, Expediente 50231 – 2016

Varios funcionarios de la Policía Nacional se concertaron para realizar el hurto de automotores, para lo cual montaban retenes y conducían a los conductores de los vehículos a lugares desconocidos donde les quitaban la vida, siendo el señor Juan de la Cruz Mora víctima de esa forma de delincuencia.

En la reparación de perjuicios se indicó que la víctima directa de la grave afectación de derechos humanos había fallecido, por lo que era procedente decretar una medida indemnizatoria en favor de su sucesión para garantizar la reparación integral, presentándose una transmisibilidad *mortis causa* del derecho a la reparación de los daños inmateriales; adicionalmente, se decretaron medidas de resarcimiento no pecuniarias para proteger la esfera objetiva de los derechos vulnerados.

“No obstante lo anterior, comoquiera que la citada persona falleció el 11 de agosto de 2009 como consecuencia de los hechos antes examinados -desaparición forzada y ejecución extrajudicial-, surge como imposible garantizar la restitución integral y la adopción de medidas de satisfacción de tales derechos en favor de la citada víctima directa, razón por la cual se decretará una indemnización a favor de la sucesión del señor Mora Gil, medida pecuniaria de carácter oficioso que resulta idónea para garantizar la reparación integral para el presente caso.

Ciertamente, para la Sala es claro que el señor Juan de la Cruz Mora sufrió los padecimientos propios de la desaparición forzada y posterior ejecución extrajudicial, razón por la cual, dichos perjuicios, ocasionados por razón de la afectación a los mencionados bienes constitucionales, al ser reconocidos mediante esta sentencia ingresan al patrimonio de la víctima y, en consecuencia, deben ser transmitidos a favor de la sucesión de tal persona.”

(...)

En conclusión, como quiera que en el presente caso – como ya se dijo-, se vulneraron de forma grave los derechos a la vida, integridad personal, y libertad personal del señor Juan de la Cruz Mora, como consecuencia de la desaparición forzada y ejecución extrajudicial de la cual fue víctima, se impone la necesidad de reconocer medidas de reparación tanto no pecuniarias, como también de naturaleza indemnizatoria; sin embargo, dado que la citada persona falleció el 11 de agosto de 2009, se decretará una indemnización a favor de la sucesión del señor Juan de la Cruz Mora la suma equivalente a 100 SMLMV.

6.5.- Otras medidas de reparación integral

Tal y como se consideró anteriormente, una violación grave a derechos humanos – como la que se presentó en el sub examine-, trasciende la esfera individual y subjetiva del titular de tales derechos, pues se ha reconocido que también contienen un plano axiológico u objetivo que está dirigido o encaminado a impedir que dichas transgresiones se vuelvan a producir, razón por la cual es preciso disponer, además de las medidas indemnizatorias, otras acciones adicionales de protección, dirigidas a mejorar la prestación del servicio estatal respectivo.”¹⁷²

2.1.3. Funcionarios del INPEC sindicados de fuga de un preso, Expediente 41716 – 2016.

Tres funcionarios del INPEC fueron sindicados de secuestrar la aeronave en la que trasladaban a un preso y ayudarlo a que se fugara, por lo cual estuvieron privados de su libertad durante años hasta que fueron absueltos. De la decisión se destaca que se reparó la grave afectación a derechos constitucionales y se dispuso como

¹⁷² Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 27 de abril del 2016, Expediente 50231, M.P. Hernán Andrade Rincón, p. 48-56.

medida de resarcimiento la publicación de la sentencia en la página web de la entidad condenada.

“Así las cosas, al encontrar e identificar el bien constitucionalmente protegido que resultó afectado con la medida impuesta a los hoy actores, se entiende configurado el daño que en la demanda se solicitó indemnizar, razón por la cual cabe concluir que resulta procedente disponer una medida no pecuniaria para efecto de su reparación, pues, como se dijo anteriormente, la reparación de esta tipología de perjuicio se efectúa, principalmente, a través de medidas de carácter no pecuniarios y, de manera excepcional, a través de la reparación económica cuando aquéllas no resulten suficientes para reparar integralmente a la víctima.

En este sentido, al observar que los derechos a la honra y al buen nombre de los investigados se vieron afectados con el despliegue mediático que rodeó su vinculación al proceso penal, la Sala considera que para el presente caso resulta pertinente privilegiar la medida no pecuniaria, en punto a ordenar a la Fiscalía General de la Nación que disponga la publicación de la presente providencia en un link destacado en su página web institucional, el que permanecerá allí por un término de seis meses, además de divulgar a los medios de comunicación sobre la determinación que adoptó la justicia penal respecto de la responsabilidad de los investigados.”¹⁷³

2.1.4. Acusado de ser ladrón injustamente, Expediente 42223 – 2016.

Los hechos del caso se relacionan con la privación injusta de la libertad a la cual se vio sometido el accionante por presuntamente cometer el delito de hurto agravado, siendo absuelto dado que no fue probada su responsabilidad en la actividad delictiva.

¹⁷³ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 12 de mayo del 2016, Expediente 41716, M.P. Hernán Andrade Rincón, p. 19-20.

En la providencia se señaló que la afectación a los derechos convencional y constitucionalmente amparados al buen nombre, la intimidad personal y la familia como núcleo esencial de la sociedad fue de tal magnitud, que era necesaria la aplicación regla excepcional de reparación mediante la aplicación de medidas indemnizatorias o pecuniarias, las cuales fueron reconocidas solo para el sujeto directamente afectado. Igualmente, se indicó que la privación de la libertad no fue de tal entidad que afectará de manera considerable las condiciones de existencia o derechos constitucionales de su núcleo familiar, por lo cual no procedía la reparación por esa clase de perjuicio.

“Al encontrarse identificados los bienes constitucionalmente protegidos que resultaron menoscabados con la medida privativa de la libertad impuesta al señor Martín Jaimes Valencia, se entiende configurado el daño que en la demanda se solicitó indemnizar, pues, de las condiciones que se pusieron de presente en las pruebas testimoniales y que revelan la estigmatización y rechazo que sufrió una vez recuperó su libertad, se desprende que la afectación fue de tal magnitud que se convirtió en una persona introvertida y señalada en su entorno social como un “ladrón”, por lo que optó por recluirse voluntariamente en su casa, circunstancias que también repercutieron de manera negativa frente a su familia con similares consecuencias.

A la luz de lo anterior, estima la Sala que las condiciones antes descritas evidencian una grave afectación de los derechos constitucionalmente protegidos del señor Martín Jaimes Valencia y su familia, por lo que, en el presente caso, la magnitud del perjuicio causado implica que una medida restaurativa no sea suficiente, de manera que, en aplicación del principio de reparación integral que pregona el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, es dable reconocer, además de la medida no pecuniaria, una indemnización en la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del señor Jaimes Valencia.

Así pues, en lo que hace a la medida no pecuniaria, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que disponga la publicación de la presente providencia en un link destacado en su página web institucional, el que permanecerá allí por un término de seis meses, además de divulgar a los medios de comunicación sobre la determinación que adoptó la justicia penal respecto de la responsabilidad del investigado.

Ahora bien, en lo que hace a los señores Leonel Cardozo Nates, Ana Elci Valencia Gonzales y Elena Valencia, advierte la Sala que si bien la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el señor Martín Jaimés Valencia ocasionó una afectación en su vida y en la de su familia, ningún elemento de juicio adicional acredita que esa modificación haya sido de tal entidad que le produjera una alteración trascendental a las condiciones de existencia de algún miembro de su núcleo familiar o que haya afectado en gran medida algún derecho constitucionalmente protegido. Por lo tanto, la Sala se abstendrá de efectuar reconocimiento alguno por dicho perjuicio a los mencionados actores.”¹⁷⁴

2.1.5. Señalado de ser miembro de una red internacional de tráfico de estupefacientes, Expediente 39898 – 2016.

El señor Jaime Gómez Mesa fue privado de su libertad al ser sindicado de pertenecer a una red de narcotráfico, siendo absuelto posteriormente. Se realizó el resarcimiento de los perjuicios a bienes constitucionalmente protegidos por la privación injusta de la libertad a la que fue sometida la víctima, debido a que alteró sus relaciones sociales y le generó sufrimientos.

¹⁷⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 26 de mayo del 2016, Expediente 42223, M.P. Hernán Andrade Rincón, p. 19-20.

“Así pues, al estar la víctima directa del daño privada injustamente de su libertad, también se le afectó el libre desarrollo de su personalidad, su honra y buen nombre— otros bienes constitucionalmente protegidos-.

En ese orden de ideas, en el caso sub lite se acreditó que el señor Jaime Gómez Meza fue privado injustamente de su libertad y que tal privación alteró su entorno, pues sus relaciones interfamiliares se vieron afectadas en el sentido de que su vida así como la de su familia no volvieron a ser las mismas, en tanto tuvieron que padecer sufrimientos y profundas crisis, las relaciones interpersonales de los integrantes de su núcleo familiar cambiaron en tanto se generó desconfianza y rechazo entre la sociedad, la reputación de la víctima también se afectó, razón por la cual la Sala revocará en este punto la sentencia apelada.

Como consecuencia, de conformidad con la sentencia de unificación se ordenará unas medidas no pecuniarias a favor de la víctima directa del daño y de sus familiares consistentes en que en el término de dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, la Fiscalía General de la Nación deberá establecer un link en su página web con un encabezado en el que se reconozca públicamente su responsabilidad en este caso y en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia.”¹⁷⁵

2.1.6. Mujer privada injustamente de la libertad por daño a bien ajeno, Expediente 44696 – 2016.

La señora Sandra Milena Romero fue señalada de cometer daño en bien ajeno, motivo por el cual fue privada de su libertad durante 24 horas en una estación de policía y sufrió una restricción jurídica de su libertad por más de 1 año, siendo finalmente absuelta de toda responsabilidad penal. En la providencia se indicó que no fue acreditado el daño a derechos constitucionalmente protegidos, ya que no fue

¹⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 30 de junio del 2016, Expediente 39898, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, p.36 - 37.

posible concluir una alteración significativa a las condiciones de existencia de la víctima directa y sus allegados.

“Así las cosas, debe entenderse entonces que la pretensión a que se refiere este acápite encuadra en lo que hoy la jurisprudencia de esta misma Sala reconoce o identifica como parte de los bienes constitucionalmente protegidos, sin embargo, una vez revisado el expediente, se tiene que no se acreditó que resultaran afectados dichos bienes con la medida impuesta a la ahora demandante, toda vez que la detención física no duró un lapso de tiempo considerable y la restricción jurídica impuesta por la Fiscalía General de la Nación, consistente en comparecer al proceso las veces que fuera necesario, no le generaba una limitación excesiva que le impidiera continuar con su vida habitual y cotidiana, en consecuencia al no existir una alteración significativa de las condiciones de existencia de la afectada directa y sus familiares más cercanos, no es posible reconocer esta clase de perjuicios.” ¹⁷⁶

2.1.7. Policía privado de la libertad al ser acusado de un homicidio arbitrario, Expediente 42450 - 2016.

Un funcionario de la Policía Nacional fue injustamente privado de la libertad al ser acusado de asesinar a una persona sin justificación alguna, demostrándose posteriormente que su actuar se ajustó al ordenamiento jurídico. El juez de lo contencioso administrativo no realizó la reparación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados al considerar que son alteraciones que afectan la calidad de vida de las personas, lo cual no se demostró.

“Así pues, la Sala ha considerado que cuando se trata de alteraciones que afectan la calidad de vida de las personas -fuera de los daños corporales o daño a la salud,

¹⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 14 de septiembre del 2016, Expediente 44696, M.P. Hernán Andrade Rincón, p. 32.

tales perjuicios se reconocerán bajo la denominación antes mencionada, evento en el cual se podrá solicitar una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral.

(...)

En estas condiciones, debe entenderse que la pretensión a que se refiere este acápite encuadra en lo que hoy la jurisprudencia de esta misma Sala reconoce o identifica como parte de los bienes constitucionalmente protegidos, frente a los cuales no se estableció en que consistió dicha afectación, ni se demostró que con la privación de la libertad del señor Jhon Gerson Rojas Morales, se ocasionara un perjuicio más allá de los morales ya reconocidos en esta providencia por lo que se negarán las pretensiones al respecto.”¹⁷⁷

2.1.8. Desplazado que murió pidiendo medidas de protección insistentemente, Expediente 40341 – 2016.

El vicepresidente de una asociación de desplazados fue amenazado en múltiples ocasiones por hechos relacionados con sus funciones, motivo por el cual acudió varias veces a solicitar protección del Estado en entidades como la Fiscalía, la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo, la Secretaría Jurídica de la Presidencia y el Departamento Administrativo de Seguridad, el cual concluyó que la víctima tenía un riesgo de seguridad medio – bajo, recomendándole medidas de autoprotección y asignándole un avantel, situación que terminó de manera inminente con la muerte del desplazado a manos de un grupo armado al margen de la ley.

Se observa que el juez de lo contencioso administrativo no reparó la afectación grave a bienes constitucional o convencionalmente amparados, debido a que no fue aportada prueba alguna que hiciera procedente otorgar una indemnización, así

¹⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 24 de octubre del 2016, Expediente 42450, M.P. Hernán Andrade Rincón, p. 32.

como tampoco se consideraron necesarias medidas de carácter no pecuniario, ya que con las otras formas de resarcimiento del perjuicio concedidas se había cumplido con la reparación integral del daño.

“Para el caso concreto, se tiene que tal y como se dejó establecido en el capítulo precedente de esta sentencia, el señor Ovidio Maldonado Gallego, como consecuencia de la falla del servicio por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y Das, fue ultimado por desconocidos, lo cual significó un profundo dolor moral que se indemnizó a través de dicho perjuicio; no obstante, respecto el perjuicio por afectación grave a derechos constitucional o convencionalmente amparados, la Sala advierte que no se allegó prueba alguna de la cual se puede inferir la existencia o intensidad de dicho perjuicio, por tal motivo no habrá lugar a decretar medida de carácter pecuniario alguno.

Asimismo, respecto de las medidas de carácter no pecuniario debe señalarse que para la Sala no resulta procedente el decreto de tales medidas, habida cuenta que las indemnizaciones impuestas en el presente caso se consideran suficientes para reparar el daño antijurídico causado a los demandantes.”¹⁷⁸

2.1.9. Controlador aéreo sindicado de tráfico de estupefacientes, Expediente 44671 – 2016.

Un controlador aéreo estuvo privado de su libertad por varios años al ser acusado de cometer actividades de tráfico de estupefacientes, siendo finalmente absuelto. En la sentencia se indicó que atendiendo el principio de no reformatio in pejus cuando hay apelante único, se debía mantener la reparación realizada por el daño a la vida de relación en favor de la víctima directa, aunque no se hubiese presenciado la afectación a un bien convencional o constitucionalmente amparado.

¹⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 8 de noviembre del 2016, Expediente 40341, M.P. Hernán Andrade Rincón, p. 37.

“Por las razones previamente expuestas y, en atención al principio de la no reformatio in pejus, dado que en este punto la parte actora es apelante único, la Sala mantendrá el reconocimiento pecuniario realizado por el Tribunal a quo al señor William Escobar Heredia, empero negará reconocimiento de cualquier otra clase de medida no pecuniaria en favor de su núcleo más cercano.

(...)

TERCERO. CONDENAR a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar, por concepto de daño a la vida de relación, la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del señor William Escobar Heredia.”¹⁷⁹

2.1.10. Señalados de pertenecer a la columna móvil Teófilo Forero, Expediente 48040 – 2017.

Tres personas fueron privadas de la libertad al ser señalados públicamente de pertenecer a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC, situación que se prolongó por más de un año hasta que un juez dictó sentencia absolutoria. La reparación de los perjuicios se realizó por el daño a la vida de relación debido a que fueron indemnizados por dicho concepto en primera instancia, pero el Consejo de Estado manifestó que la medida procedente por afectación al derecho constitucional al buen nombre hubiese sido una medida no pecuniaria que finalmente no se decretó.

“Así las cosas, identificado el bien constitucionalmente protegido -derecho al buen nombre consagrado en el artículo 15 C.P.- que resultó afectado con la medida impuesta a los ahora demandantes, la Sala tendría que adoptar una medida de reparación no pecuniaria; sin embargo, teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo de primera

¹⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 8 de noviembre del 2016, Expediente 44671, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, p. 26 -28.

*instancia condenó a la Fiscalía General de la Nación a pagar el equivalente a 8 S.M.L.M.V., a cada uno de los ahora demandantes, y modificar ese reconocimiento haría más gravosa la situación del apelante único, se confirmará en este punto la sentencia apelada.*¹⁸⁰

2.1.11. Muerte de niño de 3 años en enfrentamiento armado, Expediente 40480 – 2017.

La población civil del municipio de El Carmen del Darién fue objeto de medidas de protección por parte de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no obstante, en el año 2004 miembros del ejército arribaron al lugar y violaron el principio de distinción del derecho internacional humanitario sosteniendo un combate con la guerrilla, lo que produjo la muerte de un menor de 3 años.

En la decisión judicial se indicó que se afectó el derecho a la vida por falla del servicio del Estado, por lo cual se adoptaron medidas de reparación de carácter no pecuniaria por la vulneración a los derechos humanos del padre y hermano de la víctima.

“Como consecuencia, en el caso en estudio está demostrada la vulneración al derecho a la vida por parte del Ejército Nacional, circunstancia que obliga a reprochar con mayor vigor el daño antijurídico provocado, que no fue otro que la muerte violenta, por las fallas en las que se incurrió en el desarrollo de la operación FALENA, de un menor de edad ajeno al conflicto armado.

En suma, la Sala considera que en este caso, como lo hiciera el Tribunal, se deben tomar unas medidas referentes a efectuar la reparación integral del daño irrogado a los demandantes, quienes sufren por la ausencia de su hijo y hermano, por cuanto no tendría sentido asimilar el reproche agravado por la vulneración de los intereses

¹⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 22 de junio del 2017, Expediente 48040, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, p. 29.

constitucionales y convencionales protegidos y no trascender en el campo indemnizatorio.

En ese sentido, la Sala considera procedente confirmar las medidas de naturaleza no pecuniaria concedidas en primera instancia.”

(...)

*“**TERCERO:** CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional a la reparación de la violación de los derechos humanos de los señores RICARDO GUARAONA CABRERA y a HERNESTOR GUARAONA VIDAL, para lo cual, de conformidad con las consideraciones de esta providencia, deberán adoptar las siguientes medidas de naturaleza no pecuniaria...”¹⁸¹*

2.1.12. Procuradora privada de la libertad, Expediente 47852 – 2017.

Una funcionaria de la Procuraduría fue privada injustamente de la libertad al ser sindicada del delito de fraude a resolución judicial. En el estudio que se realizó de los bienes constitucionalmente afectados se indicó que se afectó al derecho a tener una familia, pero posteriormente se hace referencia exclusiva a las notas periodísticas y a la afectación del derecho al buen nombre, decretándose medidas reparatorias encaminadas al resarcimiento del último bien constitucional referido.

“...en el presente caso, se encuentra que dicha vulneración se concretó en punto al artículo 42 de la Constitución Política, que hace referencia al derecho a tener una familia y desarrollarse libremente dentro de ella.

En efecto, en varios diarios de amplia circulación de Bucaramanga y Barrancabermeja se publicaron informes periodísticos en los que se mencionó el

¹⁸¹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 17 de agosto del 2017, Expediente 40480, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, p. 31 – 32.

nombre de la señora Georgina Lambraño Hernández como persona vinculada a un proceso penal.”

(...)

“Se evidencia entonces que cada una de las noticias publicadas en los mencionados diarios permiten evidenciar que, con la medida impuesta a la señora Georgina Lambraño Hernández resultó afectado un bien constitucionalmente protegido (su buen nombre), motivo por el cual resulta procedente disponer una medida no pecuniaria para efecto de su reparación, pues, como se dijo anteriormente, la reparación de esta tipología de perjuicio se efectúa, principalmente, a través de medidas de carácter no pecuniario y, de manera excepcional, a través de la reparación económica cuando aquellas no resulten suficientes para reparar integralmente a la víctima.

Observa la Sala, que se demostró el daño al buen nombre (bienes constitucionalmente protegidos) de la demandante, por lo que la Sala considera que la magnitud del perjuicio causado implica que en el presente caso una medida restaurativa sea suficiente, de manera que, en aplicación del principio de reparación integral se le reconocerá a la señora Georgina Lambraño Hernández una medida no pecuniaria.

Como consecuencia, se ordenará la Fiscalía General de la Nación que disponga la publicación de la presente providencia destacado en sus páginas web institucionales, el que permanecerá allí por un término de dos meses, además de divulgar a los medios de comunicación en los periódicos de Barrancabermeja “la Vanguardia Liberal, Semanario La Noticia, periódico Sie7e Días, la tarde de Santander” sobre la determinación que adoptó la justicia penal respecto de la responsabilidad de la investigada y la decisión aquí adoptada por la Sala.”¹⁸²

¹⁸² Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 30 de agosto del 2017, Expediente 47852, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, p. 33 – 35.

2.1.13. Señalado de ser el responsable del atentado en el club El Nogal, Expediente 35840 – 2017.

El 7 de febrero de 2003 miembros de las FARC perpetraron un atentado terrorista en el club El Nogal de la ciudad de Bogotá D.C., el cual dejó a varias personas muertas y otras más heridas, hecho que las autoridades atribuyeron de forma inicial al señor Joseff Alexander Páez Ayure ante los medios de comunicación, esclareciéndose posteriormente que había sido suplantado en su identidad por uno de los terroristas.

En la providencia se indicó que la afectación del derecho humano al buen nombre fue tan relevante que debía realizarse el resarcimiento mediante una medida indemnizatoria, así como también se estableció que no era procedente una medida no pecuniaria porque la misma ya había sido adoptada por otra autoridad judicial mediante una acción de tutela.

“Ahora bien, como se dejó establecido en el capítulo precedente de esta sentencia, la divulgación del nombre del señor Jossef Alexander Páez Ayure como sindicado de perpetrar el atentado contra el club El Nogal significó la afectación grave y continua de los derechos humanos del principal afectado (buen nombre y honra), razón por la cual, la Sala, en aplicación del principio de reparación integral, y en lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, decretará unas medidas de carácter pecuniario – indemnización -, para resarcir o restablecer los bienes constitucionales afectados con ocasión de la falla del servicio – defectuoso funcionamiento de la administración de justicia – que produjo el daño que originó la presente acción.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta la gravedad de la afectación de los derechos humanos (buen nombre y honra), se hace necesario decretar medidas pecuniarias para reparar los derechos del principal afectado, por lo cual, se impone la necesidad de reconocer una indemnización equivalente a 80 SMLMV a favor del

señor Jossef Alexander Páez Ayure. Lo anterior en estricto apego a lo dispuesto en la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sala Plena de esta Sección del Consejo de Estado.

Finalmente, en cuanto a las medidas de reparación integral no pecuniarias, la Sala advierte que dichas medidas ya fueron adoptadas dentro de la acción de tutela instaurada por el ahora demandante, en la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, a través de sentencia proferida el 19 de octubre de 2006, ordenó a las entidades demandadas que publicaran a su cargo, en un medio de comunicación de amplia circulación nacional, un comunicado de forma conjunta en el que se diera a conocer la suplantación que se efectuó en el trámite del proceso penal, así como la confusión en la que incurrieron tales autoridades...”¹⁸³

2.1.14. Sindicado de falsedad de documentos, Expediente 38275 – 2017.

El señor Carlos Sampayo fue injustamente privado de su libertad durante varios años al ser sindicado del delito de falsedad en documento privado. En la sentencia se mantuvo la indemnización decretada en primera instancia por daño a las condiciones de existencia, pero se cambió su denominación a bienes constitucionalmente protegidos.

“Así pues, no resulta procedente el reconocimiento del incremento del perjuicio solicitado, de conformidad con la jurisprudencia citada, por cuanto en procura del restablecimiento del daño a ellos ocasionado se otorgan medidas de reparación no pecuniarias; sin embargo, como en este caso se otorgó una medida pecuniaria y se trata, en este aspecto, de único apelante, y este punto no fue objeto de apelación por parte de la entidad demandada

¹⁸³ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 14 de septiembre del 2017, Expediente 35840, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, p. 31 – 32.

la Sala confirmará el valor concedido como indemnización por el perjuicio alegado.

(...)

SEXTO: Condenar a la Nación – Fiscalía General de la Nación, a pagar al señor Enrique Carlos Sampayo Panizza, por concepto de perjuicios a la afectación de bienes constitucionalmente protegidos a una suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, vigentes a la fecha de ejecutoria de este fallo.”¹⁸⁴

2.1.15. Privado injustamente de la libertad al ser acusado de ser miembro del ELN, Expediente 52825 – 2019.

Ciudadano fue privado de la libertad al ser acusado de ser miembro del ELN, siendo absuelto del delito de rebelión. En el resarcimiento realizado por afectación a bienes constitucionalmente protegidos, se evidencia que se ordenaron medidas de satisfacción por haberse divulgado la noticia en medios de comunicación y haberse afectado los derechos fundamentales al buen nombre e integridad sicofísica.

“En ese orden de ideas, como en el presente caso se acreditó que el señor Félix María Pabón Cárdenas fue privado injustamente de su libertad y que, con ocasión de esa restricción, vio afectado su derecho fundamental al buen nombre y su integridad sicofísica, de conformidad con la sentencia de unificación aludida, la Sala modificará el fallo recurrido, en el sentido de ordenar la siguiente medida de reparación no pecuniaria:

¹⁸⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 23 de octubre del 2017, Expediente 38275, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, p. 30 – 34.

La Fiscalía General de la Nación deberá establecer un link en su página web con un encabezado en el que se reconozca públicamente su responsabilidad en este caso y en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia”¹⁸⁵.

2.1.16. Privación injusta de la libertad de campesino del municipio de Dagua, Expediente 47330 – 2019.

Un campesino fue privado injustamente de la libertad al ser acusado de pertenecer a las FARC, siendo absuelto en el proceso penal. Para realizar la reparación de los perjuicios a bienes constitucionalmente amparados el juez de lo contencioso administrativo encontró que se afectó el derecho a la salud de la víctima en su esfera psíquica, por lo cual mantuvo la indemnización que le había sido otorgada por el *a quo* previamente por el daño a la vida de relación.

“Según lo expuesto, esta Corporación ha concluido que es procedente el reconocimiento de una indemnización por concepto de perjuicios inmateriales distintos a los de carácter moral, a título de daño a bienes constitucionalmente protegidos, los cuales, en este caso, se probó que evidentemente resultaron afectados con la medida impuesta al demandante; concretamente, dicha vulneración se dio en punto al artículo 49 de la Constitución Política, que hace referencia al derecho a la salud.

En efecto, en el expediente obran la copia de la historia clínica que el acá actor tuvo durante su permanencia en el penal y varios testimonios que dan cuenta de la afectación a la salud psíquica del aquí demandante, como consecuencia de su detención.

*Ahora, comoquiera que este aspecto no fue objeto de apelación por las recurrentes, se mantendrá la condena impuesta por el *a quo*, bajo la denominación de “daño a la vida de relación”, es decir, se condenará a las demandadas a pagar a Luis Arles Chalarca Bedoya*

¹⁸⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 28 de marzo del 2019, Expediente 52825, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, p. 58.

el equivalente a 40 smlmv, por el menoscabo que sufrió en su salud, pero bajo la denominación de “daño a bienes constitucionalmente protegidos”¹⁸⁶.

2.1.17. Falso positivo de hermanos trabajadores, Expediente 47860 – 2019.

Dos hermanos recibieron y aceptaron una supuesta oferta laboral de unos desconocidos para trabajar en una zona rural, siendo recogidos al día siguiente en una camioneta y reportados horas después como muertos en combate contra el ejército.

En la reparación que se hizo de los bienes convencional y constitucionalmente amparados a la vida, dignidad humana y familia, indicó la Sala que no encuentra una medida de satisfacción que pueda compensar la pérdida de un familiar por muerte violenta, entre ellas homenajes o reconocimientos públicos, razón por la cual se otorgó una indemnización a las víctimas. En cuanto a las garantías de no repetición, se efectuó un análisis de las peticiones realizadas en la demanda, tales como un reconocimiento público de responsabilidad en un acto conmemorativo, ordenándose consecuentemente a cargo del Ministro de Defensa y del comandante del Ejército Nacional, hacer dicho acto para que hechos tan lamentables no vuelvan a ocurrir.

“Sin embargo, como ya se consideró en casos similares, la Sala no encuentra cuál medida de satisfacción no pecuniaria podría compensar la pérdida de la unidad familiar por la muerte violenta de quienes fueron los hermanos, hijos y uno de ellos padre de los demandantes, respectivamente, pues no existe homenaje o reconocimiento público o acción judicial que pueda compensar la desintegración de una familia por un hecho violento como el que causó la muerte de los hermanos Luis Ferney y Jorge Luis García Gómez, razón por la cual se reconocerá una medida

¹⁸⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 2 de julio del 2019, Expediente 47330, M.P. Carlos Zambrano Barrera, p. 42 - 43.

pecuniaria que resulte idónea para garantizar la reparación integral en el presente caso.

Como consecuencia, se reconocerá a los actores Luis Eduardo García Tamayo, Carlos Arturo García Gómez, María Satoria García Gómez, Dora Lilia García Gómez, José Hernando García Gómez, Óscar García Gómez, Dana Isabella García Jiménez y Alisson Dahiana García Jiménez, un monto equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

(...)

Finalmente, en cuanto a garantías de no repetición, los demandantes solicitaron las siguientes:

a) Que la demandada haga un reconocimiento público de responsabilidad por los homicidios de los hermanos Luis Ferney y Jorge Luis García Gómez en un acto conmemorativo que se realice el 27 de agosto siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

(...)

Como consecuencia, la Sala ordenará las siguientes medidas como garantías de no repetición, las cuales considera pertinentes para exhortar al Estado a fin de que estas trasgresiones no se vuelvan a repetir y se mejore la prestación del servicio estatal:

a) Que el 27 de agosto siguiente a la notificación de esta providencia, el Ministro de Defensa y el comandante del Ejército Nacional realicen un reconocimiento público de responsabilidad por los homicidios de los hermanos Luis Ferney y Jorge Luis García Gómez en un acto conmemorativo en la ciudad de Manizales”¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 3 de octubre del 2019, Expediente 47860, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, p. 33 - 35.

2.1.18. Acción de grupo cárcel La Vega, 2019.

Varios reclusos de la cárcel La Vega en el municipio de Sincelejo ejercieron una acción de grupo para que se declarara responsable extracontractualmente al Estado, dado que padecían circunstancias que afectaban sus derechos fundamentales, ya que el porcentaje de hacinamiento era muy alto, las condiciones de salud eran precarias, no existía separación entre condenados y procesados, entre otras circunstancias.

En el estudio del caso la Subsección encontró probado el daño antijurídico a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, principalmente al derecho a la dignidad humana, lo cual se acreditó en diferentes sentencias de la Corte Constitucional en declaratorias de Estado de Cosas Inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario del país, pronunciamientos del Consejo de Estado y de las diversas pruebas que obraban en el proceso, y dado que en esas decisiones ya se habían adoptado medidas de reparación para superar la continua violación del derecho fundamental, no era procedente ordenar unas nuevas.

“Sin perjuicio de lo anterior, las pruebas aportadas al proceso también permiten corroborar las condiciones de hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo (La Vega), específicamente el reconocimiento de dicha situación para el 2015 por parte del apoderado del INPEC, la Procuraduría Regional de Sucre, la Defensoría del Pueblo, la Personería de Sincelejo, el departamento de Sucre y el municipio de Sincelejo.

En relación con lo segundo, el ECI en el Sistema Penitenciario y Carcelario permite encontrar acreditada la vulneración de la dignidad humana de los internos del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo (La Vega), puesto que en el contexto del referido sistema, la reiteración del estado de cosas inconstitucional conllevó a que se constatará que el nivel de hacinamiento impide que aquellos “tengan lugares dignos donde dormir, comer, realizar sus

necesidades fisiológicas, tener visitas conyugales e íntimas, ejercer actividades de recreación, de formación y de resocialización, entre otros”, como consecuencia de fallas estatales estructurales en varias de las instancias del Estado que participan e intervienen en las etapas de la política criminal

(...)

En el presente caso, la Sala observa que no existe mérito para dictar medidas no pecuniarias que reparen el daño a los bienes y derechos constitucional y convencionalmente protegidos, específicamente la dignidad humana de los internos del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo (La Vega), puesto que, con posterioridad a la sentencia del a quo:

- La Corte Constitucional, en virtud de la reiteración del estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario, dictó medidas dirigidas a la protección de los derechos de la población reclusa, las cuales satisfacen razonablemente el criterio de suficiencia respecto de una problemática de carácter estructural –sin perjuicio de que, en el seguimiento y control de dichas medidas, algunas hayan sido reorientadas por esa misma Corporación–.*

(...)

Así las cosas, la circunstancia de que el único daño acreditado en el presente caso se encuentre circunscrito a la reclamación de facetas esenciales del derecho de la dignidad humana de los internos Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo (La Vega), conduce a que la Sala concluya que las medidas dictadas por la Corte Constitucional y por la Sección Quinta del Consejo de Estado sean suficientes para la satisfacción progresiva de dicho propósito.

Se advierte que no resulta procedente ninguna indemnización pecuniaria, puesto que no por el hecho de las dificultades en el seguimiento y cumplimiento de las medidas contenidas en las órdenes dictadas por la Corte Constitucional, resulta dable concluir que estas sean insuficientes. Para la Sala aceptar la excepcionalidad

de la indemnización sólo sería dable si se demostrara la indolencia e indiferencia del Estado en la superación de un ECI en el que precisamente se ocasionan los daños en cuestión”¹⁸⁸.

2.1.19. Carro bomba que lesionó a una menor en Cali , Expediente 56318 – 2020.

Un grupo armado al margen de la ley detonó un carro bomba en una Regional de Inteligencia Policial en Cali, causando graves afectaciones a la salud de una menor que se encontraba en su vivienda. En el estudio del caso, la Subsección A mientras estudió la procedencia de perjuicios por lucro cesante, declaró de oficio que se acreditó el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, razón por la cual otorgó una indemnización a la víctima.

“Ahora bien, aunque el perjuicio pretendido en la demanda, por lucro cesante, no se probó, la Sala no desconoce que se trata de una menor de edad que sufrió una lesión como consecuencia de un atentado terrorista. Desde el punto de vista constitucional, el artículo 44 establece la prevalencia incondicionada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y prevé un conjunto de obligaciones de asistencia y protección del niño por parte del Estado. En desarrollo de esta disposición constitucional, el artículo 18 de la Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia- prevé que: “los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico”.

Pues bien, para la Sala estas disposiciones deben interpretarse sistemáticamente con el artículo 90 de la Constitución, que establece la cláusula general de responsabilidad del Estado, en el sentido de que el concepto de “daño” como objeto de protección del niño, incluye los daños antijurídicos que se causen, como en este

¹⁸⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 3 de octubre del 2019, Acción de grupo 70001-23-33-000-2014-00186-01, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, p. 48 - 56.

caso, afectando un bien convencional y constitucionalmente amparado, como lo es la protección de los niños que, aunque se causó por un tercero, lo cierto es que ocurrió dentro de la ya larga confrontación que el Estado ha venido sosteniendo con grupos subversivos, óptica bajo la cual no resulta constitucionalmente aceptable que el Estado deje abandonadas a las víctimas.

Ahora bien, de conformidad con la sentencia de unificación proferida al respecto por esta Corporación, ese tipo de bienes pueden ser reparados a petición de parte, pero también opera de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia, como sucede en este caso

Por tanto, en aplicación del principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la Sala le reconocerá a Bella Kelly Lozano Barreto una suma equivalente a 20 SMLMV a título de reparación por el daño a un bien convencional y constitucionalmente amparado.¹⁸⁹

2.1.20. Resumen de las sentencias proferidas con posterioridad a las de unificación del 28 de agosto de 2014 por la Subsección A

Se expondrán varias decisiones judiciales en las que se reparó el daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados, especialmente las proferidas desde el año 2015 al 2020, por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Tabla 9. Síntesis de las providencias en las que se reparó el daño a bienes convencional o constitucionalmente amparados – Subsección A

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
1	30860 15/04/2015	– Falsos positivos	Convencionales y constitucionales: vida, integridad	-Indemnización a favor de la sucesión, ya que las no pecuniarias no sirven

¹⁸⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 8 de mayo del 2020, Expediente 56318, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, p. 28.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
	Hernán Andrade		personal, libertad, dignidad humana y debido proceso	<p>para la reparación integral de los perjuicios.</p> <p>-Publicación sentencia en página web.</p> <p>-Remisión de copias a la Fiscalía.</p> <p>- Excusas públicas.</p> <p>-Remisión de copias a la Procuraduría.</p> <p>- Indemnización.</p>
2	<u>33142</u> - 13/05/2015 Hernán Andrade	Falsos positivos	Convencionales y constitucionales: vida, buen nombre y honra.	<p>-Remisión de la sentencia a los asesores jurídicos operacionales de las unidades militares y a los jueces de instrucción y fiscales de la justicia castrense para su conocimiento.</p> <p>-Remisión de copias a la Fiscalía para las investigaciones correspondientes.</p> <p>-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.</p>
3	<u>50231</u> - 27/04/2016 Hernán Andrade	Desaparición forzada y homicidio población civil	Constitucionales: vida, integridad personal, libertad, dignidad humana y debido proceso.	<p>-Medida indemnizatoria a la sucesión.</p> <p>-Elaboración de un programa y directriz a la entidad condenada.</p>

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
				-Divulgación directriz por medios magnéticos a funcionarios. -Excusas públicas. -Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
4	<u>41716</u> - 12/05/2016 Hernán Andrade	Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucionales: buen nombre y honra.	-Publicación sentencia en página web. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.
5	<u>42223</u> - 26/05/2016 Hernán Andrade	Privación injusta de la libertad	Constitucionales: buen nombre, intimidad personal y familia.	-Indemnización. -Publicación sentencia en página web. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.
6	<u>37387</u> - 13/06/2016 Carlos Zambrano	Responsabilidad médica	Constitucional: Familia.	-Indemnización.
7	<u>39898</u> - 30/06/2016 Marta Velásquez	Privación injusta de la libertad	Constitucionales: libre desarrollo de la personalidad, honra y buen nombre.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
8	<u>43381</u> - 30/06/2016 Hernán Andrade	Privación injusta de la libertad	Constitucionales: Familia y derecho de los niños.	-Indemnización. -Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.
9	41950 - 01/08/2016 Hernán Andrade	Privación injusta de la libertad	Constitucionales: buen nombre y honra.	-Indemnización, se mantiene por prohibición a desmejorar la situación del apelante. -Publicación de la sentencia en un lugar visible de la entidad estatal.
10	41685 - 10/08/2016 Marta Velásquez	Privación injusta de la libertad	Constitucional: Familia.	-Publicación sentencia en página web.
11	39951 - 14/09/2016 Hernán Andrade	Privación injusta de la libertad	Constitucional: Familia.	-Indemnización. -Publicación sentencia en página web. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
12	43515 14/09/2016 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucionales: Familia, buen nombre y honra.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
13	38362 05/10/2016 Hernán Andrade	- Error judicial	Constitucional: buen nombre.	-Indemnización.
14	34448 24/10/2016 Marta Velásquez	- Homicidio población civil	Convencionales y constitucionales: vida, dignidad y familia	-Indemnización. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial. -Publicación sentencia en página web.
15	44753 08/11/2016 Hernán Andrade	- Privación injusta de la libertad	Constitucionales: buen nombre y honra.	-Indemnización se mantiene por prohibición a desmejorar la situación del apelante. -Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
16	36115 25/01/2017 Marta Velásquez	- Muerte de miembros de la fuerza pública por error en la planificación del operativo	Convencionales y constitucionales: vida e integridad personal.	-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial. -Acto público de reconocimiento.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
				-Medidas de rehabilitación mediante tratamiento médico. -Remisión copias Fiscalía. -Informe especial sobre la violación a derechos humanos en el caso
17	37983 08/02/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucional: buen nombre.	-Indemnización.
18	39600 08/02/2017 Hernán Andrade	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucionales: buen nombre y trabajo.	-Indemnización. -Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
19	44962 08/02/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación	-Indemnización bajo tipología de daño en la vida de relación, se mantiene por prohibición a desmejorar la situación del apelante.
20	45422 08/02/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
21	43584 22/02/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucionales: salud, familia y dignidad humana.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
22	44002 08/03/2017 Hernán Andrade	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucionales: buen nombre y familia.	-Publicación sentencia en página web.
23	44887 23/03/2017 Hernán Andrade	- Falsos positivos	Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación.	-Indemnización. -Divulgación ante medios de comunicación para rectificar. -Remisión centro de memoria histórica. -Remisión copias a la Fiscalía y Procuraduría para que abran las correspondientes investigaciones.
24	45492 23/03/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucionales: buen nombre y familia.	-Publicación sentencia en página web.
25	44887 23/03/2017 Marta Velásquez	- Falsos positivos y desplazamiento forzado	Convencionales y constitucionales: vida, integridad, libertad personal,	-Indemnización. -Divulgación ante medios de comunicación para rectificar.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
			seguridad, entre otros	-Remisión sentencia a la Fiscalía y para que abra las correspondientes investigaciones. -Publicación sentencia en página web. -Remisión sentencia al centro de memoria histórica y al Archivo General de la Nación.
26	44366 26/04/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucionales: buen nombre y honra.	-Indemnización, se mantiene por prohibición a desmejorar la situación del apelante
27	46728 26/04/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucional: buen nombre.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
28	47441 26/04/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
29	47751 26/04/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
30	35943 10/05/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
31	36758 10/05/2017 Marta Velásquez	- Desaparición forzada	Convencionales: vida, dignidad humana y familia	-Indemnización. -Remisión sentencia a la Fiscalía. -Excusas públicas. -Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
32	46207 10/05/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucionales: buen nombre, salud y familia.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
33	47797 10/05/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre.	-Publicación sentencia en página web.
34	49113 10/05/2017 Hernán Andrade	- Privación injusta de la libertad	Constitucionales: buen nombre, familia, honra, propiedad, libre desarrollo de la personalidad.	-Indemnización. -Publicación sentencia en página web. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
				En el resuelve se decretan las medidas bajo la denominación daño a las condiciones de existencia.
35	35920 24/05/2017 Marta Velásquez	- Homicidio población civil	Convencionales y constitucionales: vida, dignidad humana y familia	-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial. -Remisión sentencia a la Fiscalía. -Publicación sentencia en página web. -Excusas públicas.
36	47652 24/05/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucional: buen nombre.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
37	48589 24/05/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucionales: circular libremente y dignidad humana.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad. -Excusas públicas.
38	49740 24/05/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucional: buen nombre.	-Indemnización, se mantiene por prohibición a desmejorar la situación del apelante.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
39	46482 22/06/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucional: honra	-Indemnización, se mantiene por prohibición a desmejorar la situación del apelante.
40	<u>48040</u> 22/06/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre.	-Indemnización, se mantiene por prohibición a desmejorar la situación del apelante - bajo tipología de daño a la vida de relación
41	49067 22/06/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
42	49260 22/06/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
43	48773 06/07/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucionales: buen nombre y dignidad.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
44	45446 19/07/2017	- Privación injusta de la libertad – publicación en	Constitucionales: buen nombre y honra.	-Publicación sentencia en página web, con

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
	Marta Velásquez	medios de comunicación		reconocimiento de responsabilidad.
45	41716 03/08/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucionales: buen nombre y dignidad.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.
46	46717 03/08/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucional: buen nombre.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
47	46846 03/08/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucionales: buen nombre y dignidad.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.
48	49199 03/08/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucionales: buen nombre y dignidad.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
49	<u>40480</u> 17/08/2017 Marta Velásquez	- Homicidio población civil	Convencional: vida.	-Excusas públicas en la cual se realizará ceremonia de velación de manera simbólica. -Instrucciones sobre el respeto de las conductas ancestrales.
50	51093 17/08/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
51	<u>47852</u> 30/08/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucionales: buen nombre y familia.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.
52	48342 30/08/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
53	<u>35840</u> 14/09/2017 Marta Velásquez	- Error judicial – Información difundida ante medios de comunicación	Constitucionales: buen nombre, honra y reputación.	-Indemnización.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
54	<u>38275</u> 23/10/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación	-Indemnización.
55	52305 23/10/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucional: buen nombre	-Indemnización.
56	54209 23/10/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucional: buen nombre	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
57	47382 10/11/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
58	48296 10/11/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
59	49206 10/11/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
60	53646 10/11/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
61	53646 10/11/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
62	40378 06/12/2017 Carlos Zambrano	- Privación injusta de la libertad	Constitucional: buen nombre y honra.	-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.
63	47718 06/12/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación	-Indemnización, se mantiene por prohibición a desmejorar la situación del apelante - bajo tipología de daño a la vida de relación
64	54284 06/12/2017 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación	-Excusas públicas mediante comunicado radial.
65	55078 15/02/2018	- Privación injusta de la libertad	Convencionales: tratos crueles y degradantes.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad, reparando la esfera

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
	Marta Velásquez			objetiva del derecho afectado. -Indemnización, se mantiene por prohibición a desmejorar la situación del apelante.
66	49916 19/02/2018 María Marín	- Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: buen nombre y honra.	-Indemnización.
67	42041 01/03/2018 Marta Velásquez	- Falsos positivos	Convencionales y constitucionales: verdad, justicia, dignidad humana y familia.	-Remisión de copias a la Fiscalía. -Difundir decisión de la jurisdicción penal si hay o habrá. -Excusas públicas. -Publicación sentencia en página web. -Divulgación sentencia en medios de comunicación.
68	46073A 01/03/2018 María Marín	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Convencionales y constitucionales: buen nombre y honra.	-Divulgación ante medios de comunicación para rectificar.
69	56381 01/03/2018	- Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los	-Indemnización, se mantiene por prohibición a desmejorar la situación del apelante.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
	Marta Velásquez		derechos objeto de reparación, apelante único.	
70	55243 14/03/2018 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucional: buen nombre	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
71	44085 02/08/2018 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad	Constitucional: dignidad humana.	-Indemnización.
72	47741 30/08/2018 María Marín	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Convencionales y constitucionales: buen nombre y honra.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
73	51176 27/09/2018 Marta Velásquez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucional: buen nombre	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
74	53582 10/12/2018	- Privación injusta de la libertad – publicación en	Constitucional: buen nombre	-Publicación sentencia en página web, con

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
	Marta Velásquez	medios de comunicación		reconocimiento de responsabilidad.
75	<u>52825</u> 28/03/2019 Marta Velásquez	– Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucionales: buen nombre e integridad psicofísica.	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad.
76	46637– 11/04/2019 Carlos Zambrano	Violación a derechos sindicales	Convencionales y constitucionales: laborales y sindicales	-Capacitación sobre protección de derechos humanos. - Remisión copias al Archivo General de la Nación y al Centro de Memoria Histórica.
77	<u>47330</u> 02/07/2019 Carlos Zambrano	– Privación injusta de la libertad	Constitucional: Salud.	- Indemnización.
78	<u>47860</u> 03/10/2019 Marta Velásquez	– Falsos positivos	Convencionales y constitucionales: vida, dignidad humana y familia.	-Indemnización. -Acto público de reconocimiento. -Publicación sentencia en página web. -Divulgación ante medios de comunicación de la providencia.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
79	52491 – 03/10/2019 María Marín	Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucionales: buen nombre y honra.	-Divulgación ante medios de comunicación rectificando.
80	<u>Acción de grupo</u> <u>cárcel de La</u> <u>Vega</u> - 03/10/2019 Marta Velásquez	Estado de Cosas Inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario del país	Constitucional: dignidad humana.	- Ninguna.
81	52491 – 25/10/2019 María Marín	Homicidio población civil	Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación.	-Publicación sentencia en página web. -Remisión copias a la Fiscalía.
82	49611 – 05/03/2020 Marta Velásquez	Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: buen nombre y honra.	-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.
83	50159 – 05/03/2020 Marta Velásquez	Información difundida ante medios de comunicación	Constitucionales: buen nombre y honra.	-Publicación sentencia en página web. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
84	<u>56318</u> 08/05/2020 Marta Velásquez	– Afectación a la salud por ataque terrorista	Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación.	-Indemnización.

Fuente: Elaboración Propia.

2.1.21. Sentencias proferidas por cada magistrado ponente Subsección A

Tabla 10. Sentencias proferidas por cada magistrado – Subsección A

Magistrado ponente que realizó la reparación	Número de veces
Marta Nubia Velásquez Rico	60
Hernán Andrade Rincón	14
María Adriana Marín	5
Carlos Alberto Zambrano Barrera	4

Fuente: Elaboración Propia.

2.1.22. Circunstancia fáctica del daño Subsección A

Tabla 11. Hecho generador del perjuicio – Subsección A

Circunstancia fáctica	Número de veces
Privación injusta de la libertad = con o sin divulgación en medios de comunicación	64

Falsos positivos	5
Homicidio población civil	5
Desaparición forzada	2
Error judicial	2
Responsabilidad médica	1
Muerte miembros fuerza pública por error en la planificación operativo	1
Desplazamiento forzado	1
Violación derechos sindicales	1
Estado de cosas inconstitucionales	1
Afectación a la salud	1

Fuente: Elaboración Propia.

2.1.23. Derechos objeto de reparación Subsección A

Tabla 12. Derechos resarcidos - Subsección A

Derecho objeto de reparación	Número de veces
Buen nombre, honra y reputación	54
Familia	17

Dignidad humana	15
Vida	10
Integridad personal	4
Salud	3
Libertad	3
Libre desarrollo de la personalidad	2
Debido proceso	2
Derechos de los niños	2
Trabajo, laborales o sindicales	2
Intimidad	1
Propiedad	1
Seguridad	1
Justicia	1
Circular libremente	1
No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación	7

Fuente: Elaboración Propia.

2.1.24. Medidas de reparación ordenadas Subsección A

Tabla 13. Maneras como se ha procedido a reparar el perjuicio – Subsección A

Medida de reparación ordenada	Número de veces
Realizar publicación en la página web de la decisión judicial o de la admisión de responsabilidad	55
Indemnización	30
Divulgación de la decisión o rectificación en medios de comunicación	19
Excusas públicas o privadas	9
Remisión de copias a la Fiscalía General de la Nación	9
Elaboración de una capacitación, instrucción, programa o directriz	4
Remisión de copias al Centro de Memoria Histórica	3
Remisión de copias a la Procuraduría General de la Nación	2
Remisión al Archivo General de la Nación	2
Medidas de rehabilitación	1

Medida de reparación ordenada	Número de veces
Remisión de la sentencia a los asesores jurídicos operacionales de las unidades militares y a los jueces de instrucción y fiscales de la justicia castrense para su conocimiento	1
Publicación de la sentencia o documento en un lugar visible de la entidad condenada	1
Difundir decisión de la jurisdicción penal si hay o habrá	1
Realizar informe especial sobre violación de Derechos Humanos	1

Fuente: Elaboración Propia.

2.2. Subsección B

Se realizará una exposición de decisiones relevantes proferidas por la Subsección B desde las sentencias de unificación del 2014, para posteriormente exponer de forma más generalizada y didáctica varias sentencias en las que se reparó el daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados, especialmente las proferidas durante los años 2015 al 2020, con el fin de identificar cuáles son los magistrados, las situaciones de hecho, los derechos y las formas de reparación implementadas. La selección de las providencias se realizó mediante el uso de la relatoría del Consejo de Estado establecido en la página web de la alta corporación, utilizando términos clave como convencionalidad, constitucionalidad, entre otros.

2.2.1. Evangelizadores víctimas de falsos positivos, Expediente 35141 – 2015.

Un grupo de infantería le quitó la vida a dos evangelizadores que hicieron pasar ante la opinión pública como miembros de la guerrilla dados de baja en combate. En el resarcimiento de los perjuicios se encontraron vulnerados los derechos convencional y constitucionalmente amparados a la vida, honra y reputación de las víctimas y sus familias, debido a que exponerlos ante los medios de comunicación como integrantes de un grupo armado al margen de la ley afectó negativamente la memoria de los catequistas y el buen nombre de sus familiares, razón por la cual se decretaron diversas medidas de reparación integral.

“En este caso particular no cabe duda de que además del irreparable derecho a la vida, se transgredieron los derechos convencional y constitucionalmente amparados a la honra y reputación de las víctimas y sus familias, por cuanto los señores Luís Carlos Pérez Meza y Evelio Enrique Pérez Ruíz, luego de ejecutados, fueron presentados ante la opinión pública como guerrilleros dados de baja cuando atacaban a la fuerza pública, esto es, luego de asesinados fueron difamados por las fuerzas del Estado con el fin de justificar el crimen, situación que afectó negativamente la memoria de los fallecidos y el buen nombre de los hoy demandantes.

De conformidad con lo anterior, la Sala teniendo en cuenta que la indemnización por afectación relevante a derechos constitucionales y convencionales exige imperativamente que se especifiquen las medidas de reparación integral, se ordenarán algunas de estas para contribuir a la reparación del daño producido por violaciones a los derechos humanos de que trata este fallo”¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 25 de mayo del 2015, Expediente 35141, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, p. 52.

2.2.2. Hermanos señalados de pertenecer a una banda delincuencial por el DAS, Expediente 35663 - 2016.

Dos hermanos fueron sindicados de pertenecer a una banda delincuencial por el Departamento Administrativo de Seguridad ante los medios de comunicación, situación por la cual estuvieron privados de la libertad durante 10 días, siendo apartados del proceso penal mediante resolución de preclusión en aplicación del principio in dubio pro reo.

En la reparación del daño a derechos convencional y constitucionalmente amparados se consideró que no era adecuado decretar medidas de carácter no pecuniario, debido a que la entidad estatal que cometió parte del perjuicio había sido suprimida, por lo cual se decretó el resarcimiento mediante la aplicación de una indemnización que fue tasada atendiendo los daños morales que fueron reconocidos y el arbitrio judicial.

“De este modo, frente a los daños demostrados en relación con la afectación a la honra y buen nombre de los hermanos Restrepo Frías, la Sala considera que hay lugar a decretar su indemnización a través de una medida compensatoria, pues el cumplimiento de ciertas medidas de carácter no pecuniario en este caso no resulta posible.

De conformidad con lo anterior, se deberá tasar la condena conforme a las siguientes consideraciones: i) factor temporal -los hermanos Restrepo Frías estuvieron privados de la libertad por un total de 10 días; ii) la gravedad del delito - los hermanos Restrepo Frías fueron investigados por el delito de concierto para delinquir; iii) su posición de reconocimiento y prestigio no fue acreditado en el presente proceso, pese a las publicaciones periódicas en los respectivos cotidianos. Atendiendo a estas circunstancias, si la Sala reconoce una suma compensatoria de 15 SMLMV por perjuicios morales en casos de restricción injusta

de la libertad cuando esta no supera un mes, se reconocerá, de acuerdo a estos parámetros y al arbitrio judicial, 3 SMLMV para cada uno de los demandantes.”¹⁹¹

2.2.3. Muerte por deficiente atención médica, Expediente 37772 – 2016.

En el departamento de Antioquia un señor acudió a la clínica al sentir grandes dolores, esperando durante varias horas en urgencias sin recibir atención adecuada hasta que falleció. En la decisión judicial se declaró la responsabilidad estatal por la muerte de la víctima, reparándose el daño a derechos constitucionales por el sometimiento a tratos crueles, inhumanos y degradantes, el cual aunque no se indicó expresamente en la providencia, está amparado en el artículo 12 de la Constitución, ordenándose consecuentemente una medida de carácter no pecuniario a cargo de entidades que no fueron parte en el proceso y respecto las cuales no se declaró responsabilidad por los hechos.

“Considera la Sala que el trato que se le dio al señor Onofre de Jesús López Betancur el día de su fallecimiento en la clínica León XIII de la ESE Rafael Uribe Uribe fue cruel, inhumano y degradante. Por lo tanto, en los términos señalados en la sentencia de unificación proferida por la Sección, se ordena como medida de no repetición, el envío de sendas copias íntegras y auténticas de esta providencia al Ministerio de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud para que creen un link, en sus páginas web, con el fin de que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia, con acceso al público 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 esas instituciones.

Debe advertirse que la anterior orden deberá ser cumplida por el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, porque la ESE Rafael Uribe Uribe ya fue

¹⁹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 8 de julio del 2016, Expediente 35663, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, p.47.

*liquidada. Dicha orden tiene una finalidad exclusivamente pedagógica, a efectos de que situación como la descrita en la sentencia no se vuelva a repetir; por lo tanto, no implica un pronunciamiento de responsabilidad en contra de esas entidades, las cuales no fueron parte en el proceso.*¹⁹²

2.2.4. ESMAD asesina a estudiante y lesiona a otro, Expediente 54046 – 2017.

En protestas realizadas por alumnos de la Universidad del Valle, miembros del ESMAD ingresaron al campus universitario y mediante el uso desproporcionado de la fuerza acabaron con la vida del estudiante Jhonny Silva y lesionaron al estudiante Germán Perdomo.

En la reparación de los perjuicios se estableció que existió una grave violación a los derechos a la vida e integridad personal, por lo cual se decretaron medidas de carácter indemnizatorio a favor de los padres y hermana de Jhonny Silva a raíz de su muerte, así como también se indemnizó al señor Germán Eduardo Perdomo por el mismo concepto. Adicionalmente, fueron decretadas medidas de carácter no pecuniario para garantizar la reparación integral del daño.

“Así las cosas, ante la imposibilidad de garantizar la restitutio in integrum del daño, dado que la víctima directa resultó muerta como consecuencia de la referida grave falla del servicio en las circunstancias antes descritas, el juez de lo contencioso administrativo, atendiendo las particularidades de este caso en concreto, decretará las medidas pecuniarias y no pecuniarias necesarias para la consecución de la reparación integral del daño.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta la gravedad de la afectación de derechos humanos (vida e integridad), se hace necesario decretar medidas pecuniarias y no pecuniarias para reparar los derechos de las víctimas como

¹⁹² Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 14 de diciembre del 2016, Expediente 37772, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, p. 34 - 35.

consecuencia de la muerte del señor Jhonny Silva Aranguren, por lo cual, se impone la necesidad de reconocer una indemnización equivalente a 100 SMLMV a favor de sus padres y 50 SMLMV a favor de su hermana; asimismo, por ese mismo concepto se reconocerá la suma de 50 SMLMV a favor de Germán Eduardo Perdomo Abello.

(...)

Tal y como se consideró anteriormente, una violación grave a derechos humanos – como la que se presentó en el sub examine-, trasciende a la esfera individual y subjetiva del titular de tales derechos, razón por la cual es preciso disponer, además de las medidas indemnizatorias, otras acciones adicionales de protección...”¹⁹³

2.2.5. Homicidio de un civil que hicieron pasar como miembro de las “Águilas Negras”, Expediente 44065 – 2018.

Un civil fue detenido en un retén por miembros del Ejército Nacional, siendo trasladado a un lugar solitario y reportado de manera posterior como miembro de la organización “Águilas Negras” dado de baja en combate. De la decisión se destaca que la parte demandante solicitó en sus pretensiones la aplicación de medidas de justicia restaurativa, tales como acto de excusas públicas y rectificación en un diario de amplia circulación, peticiones que fueron concedidas por el juez de lo contencioso administrativo para reparar los derechos al libre desarrollo de la personalidad, honra y buen nombre.

“En esta perspectiva y teniendo en cuenta que en los hechos que dieron lugar a la presente acción de reparación directa participaron miembros del Batallón de Infantería n.º 15 Santander del Ejército Nacional, en cuya jurisdicción se encuentra el municipio de Ocaña, Santander, en donde los demandantes solicitan que se realice la ceremonia de excusas públicas por lo acaecido, la Sala accederá a la

¹⁹³ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 12 de junio del 2017, Expediente 54046, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, pp. 44 - 45.

petición y, en consecuencia, ordenará al comandante de dicho Batallón que, en un plazo no menor a tres meses contados desde la notificación de la presente decisión, realice una ceremonia pública de presentación de excusas a los familiares del señor Eduviges Botello Pérez ...”

“La Sala también ordenará al Ejército Nacional que, en aras de restablecer la dignidad y honra del señor Eduviges Botello Pérez y de sus familiares, publique en un diario de amplia circulación en la zona en la que se encuentra el municipio de Ocaña, Santander, la rectificación de la información relativa a las circunstancias que rodearon la muerte de aquél...”¹⁹⁴

2.2.6. Muerte de erradicadores manuales de cultivos ilícitos, Expediente 47628 – 2018.

Voluntarios del programa de erradicación de cultivos ilícitos fallecieron al ser víctimas de unas minas antipersona dejadas por la FARC. En el estudio del caso se indicó que no existían medidas para lograr la reparación integral de la afectación a derechos convencionales y constitucionales, pero en el resuelve de la providencia se profirieron unas para resarcir el daño inmaterial a la dignidad humana y a la familia.

“De conformidad con lo anterior, la Sala, teniendo en cuenta que la indemnización por afectación relevante a derechos constitucionales y convencionales exige imperativamente que se especifiquen las medidas de reparación integral, y que en el presente caso no hay medidas que puedan tender a la restitutio in integrum de las víctimas, se procede a ordenar, de conformidad con la Ley 1448 de 2011 –mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno-, el envío al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, de copia de la presente

¹⁹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 17 de septiembre del 2018, Expediente 44065A, M.P. Stella Conto Díaz., pp. 64 - 65.

sentencia con el fin de que haga parte de sus registros, y se contribuya así a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.”

(...)

*“TERCERO: A título de compensación del daño inmaterial consistente en la violación de derechos convencional y constitucionalmente tutelados, como lo son la dignidad humana y la familia, se procede a ordenar, de conformidad con la Ley 1448 de 2011 –mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno-, el envío al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación de copia de la presente sentencia, con el fin de que haga parte de sus registros, y se contribuya así a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.”*¹⁹⁵

2.2.7. INPEC no informó sobre la muerte de un recluso por más de 16 años, Expediente 48110 – 2019.

En el año 1993 un recluso fue asesinado en las instalaciones de una cárcel en Bucaramanga con un arma corto punzante, situación que no fue informada a su familia, la cual se enteró en el año 2009 por medio de la respuesta a un derecho de petición que había formulado la madre del occiso. Adicionalmente, una vez la familia se enteró de los hechos, solicitaron información sobre donde se encontraban los restos físicos, pero a la fecha en que fue proferida la sentencia no obtuvieron ningún dato que les permitiera saberlo.

En esta decisión la Sección Tercera encontró probada la afectación a los derechos convencionales y constitucionales de libertad de cultos y de conciencia, debido a

¹⁹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 21 de noviembre del 2018, Expediente 47628, M.P. Ramiro Pazos Guerrero., p. 43 - 53.

que, al no entregarse los restos físicos de su ser querido a sus familiares, se les impidió realizar la ceremonia o rito que consideraran adecuados según sus creencias. Por otra parte, al realizar el estudio de la legitimación en la causa por pasiva, se declaró que recaía en el INPEC, entidad a la cual le fue atribuida el daño antijurídico, pero en las medidas de reparación ordenadas para el resarcimiento de los perjuicios, se condenó a otras instituciones que no fueron parte del proceso.

“Con fundamento en lo anterior, se tiene establecido que el hecho irregular del INPEC de no informar a la familia del señor del señor Gustavo Vargas Morelo de su deceso y no hacerle entrega del cadáver constituye una omisión que afecta los derechos a la libertad de cultos y de conciencia de los actores, daño autónomo que será objeto de reparación.”

(...)

“En el presente asunto, evidencia la Sala que, la muerte de Gustavo Vargas Morelo, ocurrió mientras cumplía una condena en el Instituto Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga, y que el mismo resulta atribuible bajo el régimen objetivo, por daño especial, a la entidad pública demandada, Instituto Nacional Penitenciario –INPEC- por cuanto, a pesar de que está acreditado que el señor Vargas Morelo, falleció como consecuencia de una herida con elemento cortopunzante ocasionada por otro interno, no es posible configurar el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima como causal eximente de responsabilidad en estos eventos, en consideración a que el señor Gustavo se encontraba bajo una relación de especial sujeción con el Estado.”

(...)

“iii) El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses deberán difundir entre todos sus funcionarios un documento de información y capacitación con el propósito de garantizar que los cadáveres sean entregados a los familiares.

iv) El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses

establecerán un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. Estas entidades, en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirán a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrán el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esas instituciones.”¹⁹⁶

2.2.8. Falso positivo de líder campesino del Caquetá, Expediente 50843 – 2019.

Un líder campesino salió de su hogar montando a caballo y fue ultimado por unidades del Ejército pertenecientes al Batallón “Héroes de Güepí”, quienes informaron que fue resultado de un enfrentamiento dado que era un guerrillero, situación desmentida por los testigos quienes afirmaron que los uniformados lo detuvieron y posteriormente le dispararon.

Al resarcir la afectación a los derechos a la dignidad, la honra, el buen nombre y acceso al juez natural afectados por este nuevo caso de los denominados “falsos positivos”, es llamativo que el juez administrativo después de recordar que es obligación investigar eficazmente y determinar los responsables directos e intelectuales, cita un artículo de un medio de comunicación internacional que advertía la posibilidad de que se vuelvan a presentar hechos de “falsos positivos”, al impartirse directrices que buscan duplicar las bajas en combate, motivo por el cual ordena que los manuales operacionales a partir de las cuales se despliegan las actividades de confrontación armada observen los límites de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Conflictos Armados.

¹⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 4 de marzo del 2019, Expediente 48110, M.P. María Adriana Marin, p. 24-39.

“Teniendo en cuenta que, como quedó acreditado en el sub examine, el señor Héctor Harvey Valencia fue presentado como un guerrillero muerto en combate —supra párr. 9.6— cuando todo prueba que no fue así, se ordenará como una medida de satisfacción dirigida a restablecer la dignidad, la honra, el buen nombre y la reputación de las familia Franco Valencia, que el Ministerio de Defensa Nacional publique en un periódico de circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento del Caquetá los apartes pertinentes de este fallo (v. párr. 15) y rectifique la verdadera identidad de las víctimas.

(...)

En días pasados el periódico New York Times publicó una nota titulada “Las órdenes de letalidad del ejército colombiano ponen en riesgo a los civiles, según oficiales”, en la que advierte que presuntamente habrían instrucciones a militares para duplicar las bajas en combate. Ahora, a efectos de evitar que directivas operacionales generen un posible riesgo de ejecuciones extrajudiciales u otras violaciones de derechos humanos, tal como sucedió en el pasado con hechos execrables impulsados por la Directiva ministerial permanente 029 de 2005 que estableció “criterios para el pago de recompensas por la captura o abatimiento en combate de cabecillas”, lo que se tradujo en bonificaciones, ascensos, permisos y días de descanso, y a la vez aumento de ejecuciones extrajudiciales, por la que varios militares fueron investigados, se considera imperativo exhortar al señor Ministro de la Defensa Nacional para que las directrices o manuales operacionales a partir de las cuales se despliegan las actividades de confrontación armada observen los límites de los Derechos Humanos (DD.HH.), el Derecho Internacional Humanitario (DIH), y el Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA)”¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 6 de junio del 2019, Expediente 50843, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, p. 72 - 75.

2.2.9. Privada de la libertad al ser señalada de pertenecer a un grupo de extorsionistas, Expediente 44317 – 2020.

Una señora fue privada de la libertad al ser sindicada de pertenecer a un grupo delincencial que cobraba cuotas diarias para permitir la movilización de motos, recobrando su libertad ante la carencia de elementos materiales probatorias que la vincularan con el actuar delictivo.

En la decisión del caso la Subsección B encontró acreditada la afectación del derecho al buen nombre, al indicarse que toda privación injusta de la libertad vulnera ese bien jurídico, por lo cual se ordenaron diversas medidas de reparación de carácter no pecuniario, entre las que se dejó la procedencia de una de ellas a la voluntad de la víctima.

“Pese a lo anterior, la Sala considera que toda privación injusta de la libertad trae consigo una intensa vulneración al buen nombre de quien la padeció. El ejercicio del ius puniendi del Estado está valido por la confianza legítima de toda la población, que lo acata porque presume su corrección. La sociedad que se entera de la detención de un ciudadano, asume que el Estado tenía razones suficientes para señalarlo como autor o participe de un delito. La detención de una persona con base en unos hechos que no se adecuaban a ninguna conducta tipificada en el Código Penal, en consecuencia, trae consigo necesariamente un menoscabo en la reputación de quien la soporta.

Por tal motivo, se ordenará a la entidad demanda que emita un comunicado en el que se disculpe con la víctima por el daño antijurídico que le causó y reconozca que adelantó una investigación penal que implicó su captura y detención por varios días, sin tener la certeza de que se había configurado un ilícito. Asimismo, de acuerdo con el principio según el cual, este tipo de reparaciones integrales deben concertarse con las víctimas, la Fiscalía General de la Nación deberá concertar con la señora Presiga Lezcano si el documento solamente le será entregado en físico a

ella, o si además se publicará en las plataformas de comunicación y difusión de la Fiscalía. A esta orden deberá darse cumplimiento dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.”¹⁹⁸

2.2.10. Resumen de las sentencias proferidas con posterioridad a las de unificación del 28 de agosto de 2014 por la Subsección B

Se expondrán varias decisiones judiciales en las que se reparó el daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados, especialmente las proferidas desde el año 2015 al 2020, por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Tabla 14. Síntesis de las providencias en las que se reparó el daño a bienes convencional o constitucionalmente amparados – Subsección B

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
1	30469 05/03/2015 Danilo Rojas	– Responsabilidad médica	Constitucional: Salud.	-Implementación de una política en el sistema de salud en cumplimiento de un mandato legal.
2	37694 06/03/2015 Danilo Rojas	– Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Convencionales y constitucionales: buen nombre y honra.	-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial para rectificar.
3	<u>35141</u> 25/05/2015 Ramiro Pazos	– Falsos positivos	Convencionales y constitucionales: vida, buen nombre y honra.	-Remisión copias al Centro de Memoria Histórica

¹⁹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, 26 de marzo del 2020, Expediente 44317, M.P. Alberto Montaña Plata Rico, p. 18.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
				<ul style="list-style-type: none"> - Remisión de copias al Archivo General de la Nación. -Publicación de una carta aceptando la responsabilidad en un lugar visible de la entidad condenada. -Remisión de una carta aceptando responsabilidad y pidiendo disculpas. -Acto de excusas públicas si aceptan las víctimas. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial. -Ordenar a la Procuraduría ser veedora del cumplimiento de las medidas no pecuniarias.
4	34507 - 29/10/2015 Ramiro Pazos	Homicidio población civil	Convencionales y constitucionales: vida, libertad de expresión y dignidad humana.	<ul style="list-style-type: none"> - Remisión copias al Archivo General de la Nación y al Centro de Memoria Histórica. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial. -Publicación sentencia en página web. -Remisión copias Fiscalía. -Remisión copias a la Procuraduría.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
5	38757 31/05/2016 Ramiro Pazos	- Falsos positivos	Convencionales y constitucionales: Verdad, resultado judicial efectivo y acceso a la justicia.	-Remisión copias Fiscalía.
6	<u>35663</u> 08/07/2016 Ramiro Pazos	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucionales : buen nombre y honra.	-Indemnización.
7	39429 08/07/2016 Danilo Rojas	- Información difundida ante medios de comunicación	Constitucional: buen nombre.	-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.
8	39884 08/07/2016 Ramiro Pazos	- Información difundida ante medios de comunicación	Convencionales y constitucionales: buen nombre y honra.	-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.
9	41613 08/07/2016 Ramiro Pazos	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Convencionales y constitucionales: buen nombre y honra.	-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
10	41810 29/08/2016 Ramiro Pazos	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Convencionales y constitucionales: buen nombre.	-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.
11	34549 05/12/2016 Stella Conto	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucionales : buen nombre y honra.	-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial. -Memorial de excusas a la víctima.
12	39831 05/12/2016 Stella Conto	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Convencionales y constitucionales: buen nombre y honra.	-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial. -Memorial de excusas a la víctima.
13	<u>37772</u> 14/12/2016 Ramiro Pazos	- Responsabilidad médica	Constitucionales : No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación	-Publicación en la página web de entidad no demandada, debido a que la causante del daño fue liquidada.
14	43643 15/03/2017 Ramiro Pazos	- Lesiones personales	Constitucionales : dignidad e integridad.	-Publicación sentencia en página web.
15	28252 30/03/2017 Ramiro Pazos	- Privación injusta de la libertad	Constitucionales : buen nombre y honra.	-Excusas públicas mediante comunicado.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
16	37493 02/05/2017 Stella Conto	- Responsabilidad médica	Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación.	-Excusas públicas en ceremonia privada. -Publicación sentencia en página web. -Remisión sentencia a la Alta Consejería para la Equidad y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial. -Elaboración de políticas institucionales para mejorar el servicio médico.
17	40305 11/05/2017 Stella Conto	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Convencionales y constitucionales: buen nombre y honra	-Memorial de excusas a la víctima. -Acto público de excusas.
18	41769 18/05/2017 Ramiro Pazos	- Secuestro realizado por grupo guerrillero	Convencionales y constitucionales: libertad personal, integridad y dignidad.	-Medidas de rehabilitación mediante tratamiento médico. -Adopción de protocolos para atender casos de secuestro.
19	41769 01/06/2017	- Privación injusta de la libertad – publicación en	Convencionales y constitucionales: buen nombre,	-Divulgación ante medios de comunicación para rectificar.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
	Ramiro Pazos	medios de comunicación	reputación y la honra.	
20	<u>54046</u> 12/06/2017 Ramiro Pazos	- Homicidio población civil	Convencionales: vida e integridad personal.	-Indemnización. -Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad. -Remisión sentencia a la Fiscalía para que estudie desarchivar el caso. -Adopción de curso para respeto de los Derechos Humanos.
21	39055 07/12/2017 Stella Conto	- Error judicial	Convencionales y constitucionales: acceso a la administración de justicia, con sus correlativos de protección judicial efectiva y debido proceso.	-Indemnización.
22	40592 07/02/2018 Stella Conto	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Convencionales y constitucionales: buen nombre personal y familiar, honra y reputación	-Divulgación ante medios de comunicación para rectificar. -Memorial de excusas a la víctima.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
23	45813A 09/08/2018 Stella Conto	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Convencionales y constitucionales: buen nombre, dignidad, honra y reputación.	-Divulgación ante medios de comunicación para rectificar.
24	42921 30/08/2018 Stella Conto	- Error judicial	Convencionales y constitucionales: tutela judicial efectiva.	-Indemnización.
25	<u>44065A</u> 17/09/2018 Stella Conto	- Falsos positivos	Convencionales: buen nombre, honra y libre desarrollo de la personalidad.	-Indemnización. -Excusas públicas. -Divulgación sentencia en medios de comunicación. -Remisión copias Fiscalía, Procuraduría y JEP.
26	44923 17/09/2018 Stella Conto	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación.	-Excusas públicas o privadas, elige la víctima. -Divulgación sentencia en medios de comunicación con excusas públicas.
27	<u>47628</u> 21/11/2018 Ramiro Pazos	- Muerte población civil por errores de planificación	Convencionales y constitucionales: dignidad humana y familia.	-Remisión sentencia al centro de memoria histórica y al Archivo General de la Nación

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
28	<u>48110</u> 04/03/2019 María Marín	- Muerte en centro de reclusión – homicidio población civil	Convencionales y constitucionales: Libertad de cultos y libertad de conciencia	- Adelantar actuaciones para la ubicación del cuerpo de un occiso. -Capacitación a funcionarios del INPEC sobre la forma en que se debe proceder cuando fallece un recluso. -Capacitación al Instituto Nacional de Medicina Legal sobre entrega de cuerpos a los familiares. -Publicación sentencia en página web. -Remisión copias a la Procuraduría General de la Nación.
29	49878 04/03/2019 Ramiro Pazos	- Falsos positivos	Convencionales y constitucionales: dignidad, honra, buen nombre, libertad, vida e integridad personal.	- Remisión copias JEP. - Remisión copias al Archivo General de la Nación y al Centro de Memoria Histórica. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial. -Publicación decisión en página web.
30	40103 08/05/2019 Ramiro Pazos	- Homicidio a funcionario público	Convencionales y constitucionales:	- Remisión copias JEP. - Remisión copias al Archivo General de la

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
			vida e integridad personal.	<p>Nación y al Centro de Memoria Histórica.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Excusas públicas. - Dar nombre de la víctima a un lugar emblemático del municipio.
31	<p>48202 - 06/06/2019</p> <p>Ramiro Pazos</p>	Falsos positivos	<p>Convencionales y constitucionales: dignidad humana, familia, buen nombre y acceso a la administración de justicia</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Remisión copias a la Fiscalía. - Remisión copias al Archivo General de la Nación y al Centro de Memoria Histórica. - Remisión copias JEP. -Remisión de la sentencia a los asesores jurídicos operacionales de las unidades militares y a los jueces de instrucción y fiscales de la justicia castrense para su conocimiento. -Divulgación ante medios de comunicación para rectificar. - Publicación sentencia en página web y medios magnéticos.
32	<p><u>50843</u> - 06/06/2019</p> <p>Ramiro Pazos</p>	Falsos positivos	<p>Convencionales y constitucionales: dignidad, honra,</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Divulgación ante medios de comunicación para rectificar.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
			buen nombre, juez natural.	<p>-Remisión copias a la Fiscalía.</p> <p>- Remisión copias JEP</p> <p>- Remisión de la sentencia a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación con fines pedagógicos y preventivos.</p> <p>-Exhortar al Ministro de la Defensa Nacional para que las directrices o manuales operacionales a partir de las cuales se despliegan las actividades de confrontación armada observen los límites de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Conflictos Armados.</p> <p>-Ordenar a la Procuraduría ser veedora del cumplimiento de las medidas no pecuniarias.</p>
33	<p><u>44317</u> – 26/03/2020</p> <p>Alberto Montaña</p>	Privación injusta de la libertad	Constitucional: Buen nombre	<p>-Memorial de excusas a la víctima</p> <p>- Divulgación de la decisión en los medios de la entidad si la víctima está de acuerdo.</p>

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
34	46888 26/03/2020 Ramiro Pazos	– Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: Buen nombre y dignidad humana	- Memorial de excusas.
35	48343 26/03/2020 Ramiro Pazos	– Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: Buen nombre y dignidad humana	- Memorial de excusas.
36	45154 26/03/2020 Ramiro Pazos	– Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: Buen nombre y dignidad humana	- Memorial de excusas.
37	45591 03/04/2020 Ramiro Pazos	– Homicidio población civil	Convencional: Vida, verdad y recurso judicial efectivo	- Remisión copias a la Fiscalía.
38	48359 03/04/2020 Ramiro Pazos	– Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: Buen nombre y dignidad humana	- Memorial de excusas.
39	44320 03/04/2020	– Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: Buen nombre y	- Memorial de excusas.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
	Ramiro Pazos		dignidad humana	
40	42597 03/04/2020 Martín Bermúdez	– Privación injusta de la libertad	Constitucional: Buen nombre	- Memorial de excusas.
41	44048 03/04/2020 Ramiro Pazos	– Falsos positivos	Convencionales y constitucionales: Buen nombre y dignidad humana	- Divulgación de la decisión en los medios de la entidad si la víctima está de acuerdo. -Excusas públicas. - Remisión copias a la Fiscalía. - Remisión copias a la JEP.
42	49610 23/04/2020 Ramiro Pazos	– Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: Buen nombre y dignidad humana	- Memorial de excusas.
43	49118 23/04/2020 Ramiro Pazos	– Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: Buen nombre y dignidad humana	- Memorial de excusas.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
44	43729 23/04/2020 Martín Bermúdez	– Privación injusta de la libertad	Constitucional: Buen nombre	- Memorial de excusas.
45	48835 08/05/2020 Ramiro Pazos	– Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: Buen nombre y dignidad humana	- Memorial de excusas.
46	50278 04/06/2020 Ramiro Pazos	– Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: Buen nombre y dignidad humana	- Memorial de excusas. - Divulgación de la decisión en los medios de la entidad si la víctima está de acuerdo.

Fuente: Elaboración Propia.

2.2.11. Sentencias proferidas por cada magistrado ponente Subsección B

Tabla 15. Sentencias proferidas por cada magistrado – Subsección B

Magistrado ponente que realizó la reparación	Número de veces
Ramiro de Jesús Pazos Guerrero	29
Stella Conto Díaz del Castillo	10
Danilo Roja Betancourth	3

Martín Bermúdez	2
Alberto Montaña Plata	1
María Adriana Marín	1

Fuente: Elaboración Propia.

2.2.12. Circunstancia fáctica del daño Subsección B

Tabla 16. Hecho generador del perjuicio – Subsección B

Circunstancia fáctica	Número de veces
Privación injusta de la libertad = con o sin divulgación en medios de comunicación	23
Falsos positivos	7
Homicidio población civil	4
Error judicial	2
Información difundida ante medios de comunicación	2
Responsabilidad médica	3
Lesiones	1
Secuestro realizado por grupo guerrillero	1

Muerte población civil por errores en la planificación	1
Homicidio a funcionario público	1

Fuente: Elaboración Propia.

2.2.13. Derechos objeto de reparación Subsección B

Tabla 17. Derechos resarcidos - Subsección B

Derecho objeto de reparación	Número de veces
Buen nombre, honra y reputación	31
Dignidad humana	16
Vida	6
Integridad personal	5
Acceso a la administración de justicia, acceso judicial efectivo, debido proceso	5
Familia	2
Verdad	2
Salud	1
Libertad	1

Libre desarrollo de la personalidad	1
Libertad de expresión	1
Libertad de cultos	1
Libertad de conciencia	1
Verdad	2
No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación	3

Fuente: Elaboración Propia.

2.2.14. Medidas de reparación ordenadas Subsección B

Tabla 18. Maneras como se ha procedido a reparar el perjuicio – Subsección B

Medida de reparación ordenada	Número de veces
Divulgación de la decisión o rectificación en medios de comunicación	20
Memorial de excusas a la víctima	15
Realizar publicación en la página web de la decisión judicial o de la admisión de responsabilidad	8
Excusas públicas o privadas	8

Medida de reparación ordenada	Número de veces
Remisión de copias a la Fiscalía General de la Nación	8
Remisión al Archivo General de la Nación	6
Remisión de copias a la JEP	6
Indemnización	5
Remisión de copias al Centro de Memoria Histórica	5
Elaboración de una capacitación, instrucción, programa o directriz	5
Remisión de copias a la Procuraduría General de la Nación	3
Ordenar a la Procuraduría ser veedora del cumplimiento de las medidas no pecuniarias	2
Implementación de una política pública o cumplimiento de un mandato legal	2
Medidas de rehabilitación	1
Remisión de la sentencia a los asesores jurídicos operacionales de las unidades militares y a los jueces de instrucción y fiscales de la justicia castrense para su conocimiento	1

Medida de reparación ordenada	Número de veces
Publicación de la sentencia o documento en un lugar visible de la entidad condenada	1
Remisión de copias a la Alta Consejería para la Equidad y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura – Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial	1
Remisión de la sentencia a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación con fines pedagógicos y preventivos.	1
Adelantar actuaciones para la ubicación del cuerpo de un occiso	1
Dar nombre de la víctima a un lugar	1
Exhortar al ministro de la Defensa Nacional para que las directrices o manuales operacionales a partir de las cuales se despliegan las actividades de confrontación armada observen los límites de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Conflictos Armados.	1
Remisión de una carta aceptando responsabilidad y pidiendo disculpas.	1

Fuente: Elaboración Propia.

2.3. Subsección C

Se realizará una exposición de decisiones relevantes proferidas por la Subsección C desde las sentencias de unificación del 2014, para posteriormente exponer de forma más generalizada y didáctica varias sentencias en las que se reparó el daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados, especialmente las proferidas durante los años 2015 al 2018, con el fin de identificar cuáles son los magistrados, las situaciones de hecho, los derechos y las formas de reparación implementadas. La selección de las providencias se realizó mediante el uso de la relatoría del Consejo de Estado establecido en la página web de la alta corporación, utilizando términos clave como convencionalidad, constitucionalidad, entre otros.

2.3.1. Víctimas de grupos armados al margen de la ley, Expediente 35413 – 2014.

Un grupo paramilitar realizó un ataque en una pequeña población por considerar que algunas personas ayudaban a la guerrilla, produciendo la muerte de unos civiles. La responsabilidad estatal se acreditó por la connivencia delictual que existió con miembros de diversas instituciones del Estado, especialmente las encargadas de la conservación del orden público.

Debe resaltarse que el estudio del caso se inició con la aclaración de que se actuaba como juez de convencionalidad, circunstancia que se evidenció en una exposición amplia de las obligaciones internacionales que ha adquirido el Estado colombiano en materia de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, las cuales son vinculantes para todos los funcionarios estatales y de aplicación preferente sobre el ordenamiento jurídico interno.

Igualmente, el Consejo de Estado llevando la reparación a un plano de derechos objetivos vulnerados, manifestó que la humanidad y la sociedad se vieron afectados

por los graves hechos, por lo cual se acogió el concepto de víctima universal producto de la grave violación a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y al derecho de gentes, procediéndose a decretar medidas resarcitorias mediante el ejercicio del control de convencionalidad.

“Y justamente esta Corporación ya ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”

(...)

En consecuencia, tomando como punto de partida los hechos expuestos en la demanda debidamente acreditados y habiendo motivado suficientemente la razón por la cual el litigio que ocupa el conocimiento de la Sala se enmarca dentro del concepto de grave violación de Derechos Humanos y como acto de lesa humanidad, surge para el Juez de Convencionalidad la competencia para pronunciarse, oficiosamente, sobre el contexto amplio que involucra esta situación, lo que implica la declaratoria de responsabilidad del Estado respecto de aquellos daños antijurídicos que le sean atribuibles, siempre que guarden relación o vínculo con este contexto...”

(...)

“El Juez Administrativo, en estos casos, invoca las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de su Corte a efectos de evitar que se concrete una circunstancia de impunidad en un caso constitutivo de lesa humanidad; de modo que está habilitado para pronunciarse sobre la configuración de la responsabilidad del Estado respecto del todo el contexto en que sucedieron los hechos, dado que está frente a un caso de tal magnitud en donde el interés en determinar la responsabilidad no es una cuestión de estirpe netamente individual

sino que, como se dijo, tiene relevancia colectiva al afectar a la humanidad en su conjunto.”

(...)

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

En suma, en este caso se trata de la categorización como víctimas de la humanidad y la sociedad en su conjunto...”

(...)

“Para el efecto, la Sala considera que la protuberante violación de los deberes normativos positivos o de acción de la demandada repercutió en una grave vulneración de los Derechos Humanos, específicamente aquellos reconocidos en los artículos 1.1 [obligación de garantizar y/o respetar los Derechos Humanos], 4 [derecho a la vida] y 5 [integridad personal], así como del preámbulo y los artículos 1°, 2° y 11 de la Constitución Política Colombiana y las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las Convenciones.”

(...)

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

*como ya se ha reiterado, el caso bajo estudio es constitutivo de un acto de lesa humanidad y por lo mismo la sociedad civil y la humanidad en su conjunto son víctimas de estos hechos.*¹⁹⁹

2.3.2. Lo confundieron con un líder paramilitar, Expediente 32422 – 2015.

Por orden de la Presidencia y como resultado de las labores investigativas del Departamento Administrativo de Seguridad, se publicó una foto del demandante en los principales canales de televisión nacional y en horario estelar, informándose que se trataba del jefe paramilitar Carlos Castaño, cuando realmente era un chofer de un canal de televisión.

En la decisión se consideró que las medidas de reparación integral no pecuniarias eran inadecuadas, ya que los hechos eran de los años noventa y una ratificación no tendría sentido, lo que derivó en la indemnización del perjuicio por la afectación a los derechos a la honra y al buen nombre.

“No obstante, la Sala considera que en el sub examine se precisa la reparación integral mediante la imposición de otras medidas de reparación no pecuniarias, por cuanto se trata de afectación de derechos fundamentales como el derecho a la honra y al buen nombre y por la gravedad de los hechos analizados, dado el incumplimiento de los deberes por parte de la entidad demandada respecto del manejo de la información de inteligencia, que derivó en el daño causado al demandante, desconociendo estándares convencionales, constitucionales y legales.”

(...)

¹⁹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 3 de diciembre del 2014, Expediente 35413, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, p. 21 – 112.

“En el sub judice, encuentra la Sala que se produjo una grave violación a bienes convencional y constitucionalmente amparados, en la medida en que un hombre correcto, honesto y trabajador como el señor Gerrena Villamil fue exhibido públicamente a través de los medios de comunicación, como uno de los jefes del paramilitarismo en Colombia, lastimosamente célebre como protagonista de grandes masacres perpetradas por los hombres que lideraba.

En consecuencia, en ejercicio de control de convencionalidad subjetivo, atendiendo al principio de reparación integral del daño, la Sala otorgará el equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes de acuerdo con los lineamientos consignados por la jurisprudencia de esta Sección...”²⁰⁰

2.3.3. Dio a luz mientras se encontraba privada de la libertad, Expediente 29181-2015

Los hechos del presente caso tienen relación con la privación injusta de la libertad padecida por la accionante, la cual cesó con la preclusión. La particularidad del proceso radica en que la víctima estaba embarazada y tuvo a su hijo en el centro carcelario, además de que fue separada durante un tiempo extenso de su otra hija.

En la sentencia se reconoció la afectación del derecho a la honra y el buen nombre de la accionante, así como también se repararon los derechos convencionales de sus hijos a tener una familia, no ser discriminados y al desarrollo de la niñez en un ámbito adecuado, perjuicios resarcidos mediante medidas de satisfacción y rehabilitación.

“...cuando un menor debe transcurrir parte de su infancia en un centro penitenciario, como consecuencia de que su progenitora fue privada injustamente de la libertad,

²⁰⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 13 de febrero del 2015, Expediente 32422, M.P. Olga Melida Valle de la Hoz, p. 56 - 59.

inflige igualmente un daño antijurídico al menor, pues ciertamente, cuando la madre se ve compelida a llevar a su hijo a un centro de reclusión en la que se encuentran por un hecho que no cometió, tal como ocurrió en sub judice, el Estado está desconociendo la obligación convencional que adquirió al suscribir la convención sobre los derechos del niño.”

(...)

“El bien convencional que se le vulneró a esta menor fue diverso al de su hermano, dado que ella estuvo fuera de la Cárcel, durante el tiempo de reclusión de la señora IMELDA BECERRA ARANGO, su madre. La Sala constata que a esta menor le fue vulnerado la garantía convencional de no discriminación y su derecho constitucional a tener una familia”.

(...)

“Recapitulando, se tiene que la víctima directa de la privación, vio afectado su derecho constitucional al buen nombre; al menor SAMUEL BECCERA ARANGO, se le vulneró su derecho convencional a desarrollar su niñez en un ámbito adecuado; y a la menor MANUELA RENGIFO BECERRA, no se le garantizaron sus derechos a no ser discriminada; ni a tener su familia integralmente compuesta, cuando se le privó de la compañía de su madre, y en su psiquis aún inmadura se le sembró duda sobre la legalidad de los comportamientos de su progenitora.”²⁰¹

2.3.4. Crónica de una masacre anunciada en Tierradentro, Expediente 51167 – 2015.

En el corregimiento de Tierradentro del municipio de Montelíbano, 17 policías fueron asesinados por más de 400 guerrilleros. Las particularidades del caso devienen en

²⁰¹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 26 de febrero del 2015, Expediente 29181, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, p. 71.

que previo a la toma guerrillera, el Comandante de policía de la estación de Tierradentro tenía conocimiento del ataque se iba a realizar y consideró que los 60 hombres con los que contaba eran suficientes para contener la arremetida guerrillera, pero una vez desplegada fue evidente que no tenían la capacidad para contrarrestarla, agresión que careció de refuerzos por parte de las fuerzas armadas estatales, produciéndose una ineficiente planeación del Estado.

En la sentencia se declaró la violación de los derechos humanos a la vida, la personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad y la familia, razón por la cual se ordenaron múltiples medidas de reparación de carácter no pecuniarias, destacándose la aclaración de voto hecha por la magistrada Olga Melida Valle de la Hoz, quien indicó que si bien estaba de acuerdo con la parte resolutive de la providencia, debía hacer un llamado de atención sobre cómo se adoptan las formas de resarcimiento no pecuniarias, dado que la imposición de cada una de ellas impone la obligación al juez de hacer un análisis específico los supuestos fácticos, indicando consecuentemente porque no está de acuerdo con unas formas de reparación impuestas.

*“Ahora bien, se advierte que en la selección, formulación y diseño de dichas medidas, se impone al juez prudencia suma por cuanto su uso indebido, indiscriminado o improvisado, puede generar el efecto contrario al pretendido. Así, cada medida debe ser escogida después de una concienzuda reflexión, identificando claramente el objetivo específico que se quiere lograr; la pertinencia de la medida teniendo en cuenta el contexto histórico en el que sucedieron los hechos y las circunstancias propias del momento en el que se **dicta** la sentencia; la congruencia de las medidas con las pretensiones de la demanda y los hechos que resultan probados en el expediente; la magnitud de los efectos del daño que se pretende resarcir; las facultades del juez para ordenar cierto tipo de acciones; e incluso, la redacción misma de la medida decretada. Lo anterior, se insiste, para que el efecto que se pretende con su adopción ni se suprima, ni se relativice. Dicho análisis se extraña en la sentencia aclarada.*

(...)

“En la sentencia que ahora se aclara, las víctimas, a pesar de haber ingresado a las filas por su propia voluntad, fueron abandonadas a su suerte en un combate contra guerrilla, configurándose una falla en el servicio endilgable a la Nación, por lo que se comparte la condena a las entidades demandadas, y la adopción de medidas no pecuniarias de reparación tanto de carácter individual como colectivo.

Sin embargo, en lo que se refiere a las órdenes Nros. 5 y 6 del numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia que se aclara, en mi opinión, requerían mayor estudio en cuanto al alcance y límite de las potestades de esta Corporación, debiéndose limitar a la compulsa de copias para que Fiscalía y Procuraduría, en su buen saber y entender, adoptaran las medidas que consideraran procedentes.

Por su parte, en lo que se refiere a la orden Nro. 8 del numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia que se aclara, con base en la cual exhorta al Estado colombiano “(...) en cabeza de las entidades demandadas para que acuda ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para que se pronuncie 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 la muerte del ex patrullero JHON CARLOS JIMENEZ VILLALOBOS durante la toma guerrillera perpetrada por el grupo insurgente FARC en el corregimiento de Tierradentro (Córdoba)”, se considera inadecuada por cuanto, se insiste, las instancias internacionales son, ante todo, subsidiarias, motivo por el cual, si para garantizar el goce efectivo de los derechos vulnerados se requieren investigaciones judiciales e informes históricos que permitan esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se violaron los Derechos Humanos de las víctimas del conflicto que desangra al país, debería acudir, primeramente, a las herramientas que a nivel interno han sido creadas precisamente con esos objetivos a través, por ejemplo, de la promoción de Acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación a los que se refiere el artículo 2 de la ley 1424 de 2010 siempre que se cumplan los requisitos para el efecto, o invitar al Centro de Memoria Histórica creado por la ley 1448 de 2011, a promover estudios tendientes al

*esclarecimiento de la verdad real de los hechos que rodearon la muerte del patrullero Jhon Carlos Jiménez Villalobos.*²⁰²

2.3.5. Joven “punkero” víctima de un falso positivo, Expediente 51388 – 2015.

Un joven “punkero” fue asesinado por personal de las Fuerzas Militares y reportado como miembro de una organización guerrillera o banda delincuenciales dedicada al narcotráfico. En el reporte se indicó que la víctima era una persona no identificada o NN, lo cual implicó realizar los trámites de identificación y una vez obtenida su identidad, el Estado se demoró casi dos años en realizar las pruebas de ADN con sus familiares, las cuales arrojaron resultados positivos. El cuerpo no fue entregado debido a que se extravió.

En la providencia se dictaron varias medidas de reparación no pecuniarias por la violación a bienes convencional y constitucionalmente amparados, reiterándose la importancia de la aplicación del principio de convencionalidad, así como también se repite que ante graves violaciones de derechos humanos las medidas que se adoptan buscan la reparación del núcleo esencial del derecho afectado en su esfera objetiva. Por otra parte, se destaca la aclaración de voto realizada por el magistrado Guillermo Sánchez Luque, quien cuestiona la eficacia de varias de las medidas resarcitorias decretadas para lograr la reparación integral de los perjuicios, planteando dudas sobre la manera en la que procede la Sección Tercera en la reparación de los daños.

“En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del

²⁰² Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 10 de agosto del 2015, Expediente 51167, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, p. 109 – 122.

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.”

(...)

“Finalmente, la sentencia ordena a la entidad demandada en cumplimiento de varias medidas de reparación no pecuniarias que generan varios interrogantes:

¿Resulta pertinente en el ámbito interno señalar expresamente como suelen hacer los Tribunales Internacionales que la sentencia hace parte de la reparación integral cuando per se lo es, ya que sin un fallo estimatorio de las pretensiones no habría lugar a reparación alguna?

¿La difusión de la sentencia en los diferentes medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web hace parte de una verdadera “reparación integral”?

¿La realización de un acto público de petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de la víctima, en el que se recuerdan hechos dolorosos y vergonzosos, no configuraría -sin proponérselo claro está- una medida de “revictimización”?

¿Tendrá sentido práctico que el acto público de reconocimiento de responsabilidad esté a cargo de funcionarios que no tuvieron conocimiento ni estuvieron relacionados con los hechos por los cuales fue condenada la entidad?

¿Es una real garantía de no repetición la difusión de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención de Naciones Unidas sobre desaparición forzada y tortura entre los Comandos, Batallones, Unidades y Patrullas Militares, cuando el artículo 222 de la Constitución Política impone por vía general el deber de impartir la enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos en los estudios de formación de los miembros de la fuerza pública? Y por

lo mismo, ¿obligar a estudiar esta sentencia en todos los cursos de formación y ascenso del Ejército Nacional hace parte de una genuina “reparación integral”?

¿Remitir la providencia y el expediente a la Fiscalía General de la Nación para que continúe con las investigaciones penales a que haya lugar y se pronuncie sobre si el caso merece la priorización en su trámite, hace parte de una “reparación integral”, cuando el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) establece la obligación para los funcionarios públicos de remitir las diligencias que consideren constitutivas de algún tipo penal a las autoridades correspondientes?

¿Remitir copia del expediente a la Procuraduría General de la Nación para que inicie las investigaciones disciplinarias, constituye una medida de “reparación integral”, cuando el artículo 70 del Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002) prevé la obligación para los jueces de remitir las diligencias que consideren constitutivas de alguna falta disciplinaria a las autoridades correspondientes?

¿Es procedente ordenar que se incluya a los familiares de la víctima en los procedimientos de la Ley 1448 de 2011, cuando su artículo 132 regula la indemnización por vía administrativa y en esta jurisdicción ya se ordenó el pago de una condena?

¿Poner en conocimiento la sentencia para que la tengan en cuenta organismos internacionales (como la Relatoría Especial de las Naciones Unidas, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional y la Comisión Interamericana de Derecho Humanos) no interfiere la competencia del Presidente de la República, como Jefe de Estado, en cuanto sólo a él compete dirigir las relaciones internacionales, de acuerdo al artículo 189 numeral 2 de la Constitución Política?

¿El incumplimiento en la entrega de los informes relacionados con el acatamiento de las medidas de “justicia restaurativa”, configura una falta disciplinaria de conocimiento de la Procuraduría General de la Nación?

¿Se midió el impacto fiscal que entrañarían las “medidas de justicia restaurativa” aquí adoptadas?

Considero que el uso de estas medidas debe reservarse a situaciones que por su magnitud lo ameriten y, en todo caso, deben adoptarse en el marco de las competencias del juzgador. Su aplicación indiscriminada puede desnaturalizarlas en tanto que puede desembocar en un uso extendido, que les puede llegar a restar eficacia y contundencia.²⁰³

2.3.6. Homicidio de Congresista en Cúcuta, Expediente 34158 – 2015.

En la ciudad de Cúcuta en el mes de agosto del año 1997, el Senador Jorge Cristo Sahiun fue víctima de un atentado perpetrado por el ELN que terminó con su vida. En el estudio del caso la Sala encontró que para la fecha era evidente la grave situación de orden público que se presentaba en la zona, motivo por el cual la única medida de protección con la que contaba el funcionario consistente en un conductor escolta se tornó insuficiente y no se ajustó a los mandatos que emanan del deber positivo de seguridad.

En el resarcimiento de los perjuicios llama la atención que el juez administrativo señaló que si bien el demandante había desistido a sus derechos, dicha actuación sólo podría trasladarse a sus intereses particulares o subjetivos, más no a las medidas de reparación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, dado que ellas no están sujetas a la libre disposición de las partes, debido a que buscan beneficiar un interés colectivo y no únicamente el de las víctimas.

²⁰³ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 7 de septiembre del 2015, Expediente 51388, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, p. 227 – 247.

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

(...)

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

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

Lo anterior lleva a sostener, entonces, que las medidas generales de reparación no pecuniarias aquí adoptadas se dictan en beneficio de las víctimas demandantes, aquellas víctimas no demandantes, quienes han desistido de sus pretensiones [como es el caso del demandante Juan Fernando Cristo Bustos] y respecto de toda

la sociedad en general. Así, a efectos de dar pleno y cabal cumplimiento a estas medidas, las partes del presente proceso –y particularmente la demandada- debe tomar en consideración el carácter general, amplio e incluyente de las mismas, a efecto de no cercenar o limitar el efecto reparador que con ellas se persigue”²⁰⁴.

2.3.7. Candidato al Congreso secuestrado por más de un año, Expediente 48842 – 2016.

Un candidato a la Cámara de Representantes por el Huila se encontraba haciendo campaña política en el departamento, cuando fue retenido por miembros del grupo guerrillero de las FARC, quienes lo secuestraron por más de un año, estableciéndose la responsabilidad del Estado por omisión a su posición de garante.

En la providencia se observa que se da continuidad a los postulados establecidos por la Sección Tercera respecto al control de convencionalidad, pero el punto más relevante radica en que el magistrado Guillermo Sánchez Luque no plasmó mediante aclaración de voto las inconformidades que venía planteando por la forma en la que se estaba haciendo la reparación de los perjuicios a los bienes convencional y constitucionalmente amparados, si no que dicho desacuerdo lo expuso mediante salvamento de voto.

“En ese sentido, la Sala como juez de convencionalidad para la tutela de los derechos humanos y el respeto del derecho internacional humanitario, tiene en cuenta que pudo producirse por parte del grupo u organización armada insurgente FARC violaciones a los Convenios de Ginebra de 1949, especialmente el IV en su artículo 28 que prohíbe utilizar a personas protegidas o con estatus similar, como los actores políticos, “para proteger, mediante su presencia, ciertos puntos o ciertas regiones contra las operaciones militares”,

²⁰⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 7 de septiembre del 2015, Expediente 34158, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, p. 40 – 74.

(...)

Salvamento de voto

(...)

Finalmente, la sentencia ordena a la entidad demandada el cumplimiento de varias medidas de reparación no pecuniarias, sobre las cuales resulta pertinente reiterar algunas inquietudes que, en situaciones similares y de forma general, han sido planteadas.

(...)

Considero que el uso de estas medidas debe reservarse a situaciones que por su magnitud lo ameriten y, en todo caso, deben adoptarse en el marco de las competencias del juzgador. Su aplicación indiscriminada puede desnaturalizarlas en tanto que puede desembocar en un uso extendido, que les puede llegar a restar eficacia y contundencia.²⁰⁵

2.3.8. Mujer víctima del conflicto en San José de Apartadó, Expediente 55079 – 2016.

Mujer perteneciente a la Comunidad de Paz de San José de Apartadó fue asesinada por parte de miembros del Ejército Nacional cuando se encontraba en su cultivo, teniendo como agravante que existían múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional sobre las graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario que ocurrían en la zona, por lo cual se había ordenado en varias ocasiones proteger los derechos de la comunidad, directriz omitida constantemente.

²⁰⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 1 de febrero del 2016, Expediente 48842, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, pp. 144 – 187.

En la decisión se siguen aplicando las pautas señaladas en las sentencias de unificación del 28 de agosto del año 2014, otorgándole gran relevancia al control de convencionalidad que se debe ejercer ante graves violaciones de derechos humanos, mencionándose que la ratio del caso radica en la responsabilidad estatal por las obligaciones internacionales incumplidas. Adicionalmente, nuevamente se resalta la aclaración de voto del magistrado Guillermo Sánchez Luque, quién reiteró las dudas que le generan las medidas de reparación adoptadas para lograr la reparación integral del perjuicio.

“También ordenará que, por vía de los canales diplomáticos pertinentes, se envíen sendas copias de esta decisión judicial con destino a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto estos órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos han conocido, en el respectivo ámbito de sus competencias convencionales, del asunto relativo a la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y han dictado medidas cautelares y provisionales de protección a la vida e integridad y libertad personal de los miembros de este grupo poblacional. Por consiguiente, como la ratio de este fallo de responsabilidad se estructura a partir de estas obligaciones internacionales del Estado colombiano y su incumplimiento, deviene necesario que se remita copia de esta decisión a estos organismos internacionales.”

(...)

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

(...)

“Aclaración de voto”

(...)

“2. Poner en conocimiento la sentencia para que la tengan en cuenta organismos internacionales (como la Relatoría Especial de las Naciones Unidas, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional y la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos) interfiere la competencia del Presidente de la República, como Jefe de Estado, en cuanto sólo a él compete dirigir las relaciones internacionales, de acuerdo al artículo 189 numeral 2 de la Constitución Política.

3. En cuanto a la prelación del fallo, el control oficioso de convencionalidad, la posición de garante, la posición de la víctima como eje de las responsabilidades extracontractuales del Estado, el principio de precaución y el uso de medidas no pecuniarias de responsabilidad, me remito a los numerales 1 de la aclaración de voto 51.388/2015, 4 de la aclaración de voto 38.038/2016, 2 de la aclaración de voto 33.494/2016, 1 de la aclaración de voto 36.305/2016, 2 de la aclaración de voto 48.995/2016 y 9 de la aclaración de voto 48.842/2016.²⁰⁶

2.3.9. Hermanas que padecen enfermedades por intoxicación de mercurio, Expediente 41602 – 2018.

Las hermanas Lastre Díazgranados fueron diagnosticadas con una enfermedad grave debido a que sufrieron intoxicación de mercurio vía transplacentaria, situación generada cuando su madre laboraba como auxiliar de odontología y debía manipular dicha sustancia estando embarazada.

El Consejo de Estado encontró probado el daño antijurídico en cabeza del Estado, ordenando como lo solicitaron los accionantes la afiliación de las menores a una

²⁰⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 1 de abril del 2016, Expediente 55079, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, pp. 130 - 142.

entidad prestadora de salud y la asignación de una persona para que las asista diariamente, lo anterior como medida de satisfacción.

“En el sub judice se solicitó como medida de reparación que se ordenará a las entidades demandadas a prestar el servicio médico asistencial requerido por el estado de discapacidad de las entonces menores NELSA DE JESÚS Y AZALIA JOSÉ LASTRE DIAZGRANADOS. La Sala, atendiendo a las consideraciones precedentemente expuestas encuentra procedente esta pretensión, puesto que uno de los dictámenes médicos da cuenta que las víctimas de la intoxicación congénita por mercurio requieren de una persona que las asista para atender las necesidades básicas de la vida. En este orden de ideas, se ordenará que a cuenta del presupuesto del Departamento de Sucre, a NELSA DE JESUS Y AZALIA JOSÉ LASTRE DIAZGRANADOS se les afilie a una entidad prestadora de salud y se les provea una persona que las asista en su vida diaria.”²⁰⁷

2.3.10. Inmovilización de un automóvil, Expediente 41669 – 2018.

De manera arbitraria unos funcionarios de la Policía Nacional inmovilizaron un vehículo durante casi un mes, causándole la imposibilidad a su propietaria de utilizarlo. En la reparación de los perjuicios se determinó que era procedente la reparación del daño a la propiedad mediante una medida indemnizatoria, dado que era preferible a una medida de satisfacción para lograr la reparación integral.

“Sobre este último su reconocimiento puede ser incluso de oficio, y para su reparación se privilegian indemnizaciones no pecuniarias a favor de la víctima directa, sin embargo, excepcionalmente, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral, podrá otorgarse

²⁰⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 30 de julio de 2018, Expediente 41602, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, p. 49 – 50.

una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 smlmv.

En este asunto la Sala reconocerá por la afectación al derecho de propiedad de la señora Amparo Patricia Estupiñán Mejía un total de 10 SMLMV por considerarse, en este caso, preferible a alguna medida de satisfacción, además, se toma dicho monto pues la retención del vehículo no se prolongó por más de un mes (9 a 25 de noviembre de 2005).”²⁰⁸

2.3.11. Resumen de las sentencias proferidas con posterioridad a las de unificación del 28 de agosto de 2014 por la Subsección C

Se expondrán varias decisiones judiciales en las que se reparó el daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados, especialmente las proferidas desde el año 2015 al 2018, por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Tabla 19. Síntesis de las providencias en las que se reparó el daño a bienes convencional o constitucionalmente amparados – Subsección C

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
1	<u>35413</u> 03/12/2014 Jaime Santofimio	Homicidio población civil	Convencionales y constitucionales: obligación de garantizar los Derechos Humanos, derecho a la vida, integridad personal y	-Sentencia. -Divulgación sentencia en medios de comunicación. -Acto público de reconocimiento.

²⁰⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 26 de noviembre del 2018, Expediente 41669, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas., p. 23.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
			dignidad humana.	<p>-Elaboración de un programa y directriz a la entidad condenada.</p> <p>-Remisión de copias a la Fiscalía.</p> <p>-Incorporar como víctimas a los familiares, ley 1448.</p> <p>-Acudir al comité de Derechos Humanos de la ONU, si los mecanismos internos son insuficientes.</p> <p>-Solicitud a la Defensoría del Pueblo para que informe sus avances en las investigaciones sobre los hechos.</p>
2	<u>32422</u> 13/02/2015 Olga Melida Valle	- Información difundida ante medios de comunicación	Convencionales y constitucionales: buen nombre y honra.	-Indemnización.
3	26838 26/02/2015 Jaime Santofimio	- Privación injusta de la libertad.	Convencionales y constitucionales: buen nombre, honra y libertad personal.	-Indemnización a favor de la sucesión ya que las no pecuniarias no sirven para la reparación integral de los perjuicios.
4	28666 26/02/2015	- Homicidio población civil	Convencionales y constitucionales: dignidad	-Sentencia.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
	Jaime Santofimio		humana, familia y trabajo.	<ul style="list-style-type: none"> -Remisión copias al Centro de Memoria Histórica -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial. -Publicación sentencia en página web. -Excusas públicas si las víctimas están de acuerdo. -Capacitación a los miembros de la entidad condenada. -Remisión de copias a la Justicia Penal Militar. -Incorporar como víctimas a los familiares, ley 1448. -Solicitud informe Defensoría del Pueblo.
5	<u>29181</u> 26/02/2015 Jaime Santofimio	- Privación injusta de la libertad.	Convencionales y constitucionales: buen nombre, desarrollo de la niñez en un ambiente sano, no ser discriminado, familia.	-Acto público de reconocimiento.
6	30924 26/02/2015	- Afectación a la salud	Convencional: Afectación interés superior del menor.	-Medidas de rehabilitación.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
	Jaime Santofimio			
7	33526 - 05/03/2015 Stella Conto Díaz	Homicidio población civil	Constitucionales :No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación.	-Excusas en ceremonia privada si aceptan las víctimas. -Publicación sentencia en página web. -Excusas a organizaciones sindicales. -Implementación de una política.
8	31412 - 01/06/2015 Jaime Santofimio	Homicidio población civil	Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación.	-Sentencia. -Remisión copias al Centro de Memoria Histórica -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial. -Publicación sentencia en página web. -Remitir copias al programa presidencial para la acción integral contra minas antipersonal -Remisión de copias a la Fiscalía. -Remisión copias a la Procuraduría. -Remisión copias Defensoría del Pueblo.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
				<p>-Incorporar como víctimas a los familiares, ley 1448.</p> <p>-Acudir a organismos supranacionales (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas) en caso de que los de justicia interna no funcionen para que se pronuncien sobre la violación a Derechos Humanos.</p> <p>-Solicitud informe Defensoría del Pueblo.</p>
9	<p>35752 – 26/06/2015</p> <p>Stella Conto Díaz</p>	Falsos positivos	<p>Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación.</p>	<p>-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.</p> <p>-Acto de excusas públicas.</p> <p>-Remisión de copias a la Fiscalía.</p> <p>-Remisión copias a la Procuraduría</p>
10	<p>30385 – 01/07/2015</p> <p>Jaime Santofimio</p>	Homicidio funcionarios	<p>Convencionales: dignidad humana, trabajo, libre desarrollo de la personalidad, familia.</p>	<p>-Sentencia.</p> <p>-Remisión copias al Centro de Memoria Histórica</p> <p>-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.</p> <p>-Publicación sentencia en página web.</p> <p>-Acto de excusas públicas.</p>

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
				<p>-Capacitación a los miembros de la entidad condenada.</p> <p>-Remisión de copias a la Fiscalía para iniciar investigaciones.</p> <p>-Remisión copias a la Procuraduría para iniciar investigaciones.</p> <p>-Incorporar como víctimas a los familiares, ley 1448.</p> <p>-Acudir a organismos supranacionales (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas) en caso de que los de justicia interna no funcionen para que se pronuncien sobre la violación a Derechos Humanos.</p> <p>-Solicitud informe Defensoría del Pueblo.</p>
11	<p>26731 29/07/2015</p> <p>Jaime Santofimio</p>	- Homicidio funcionarios	Convencionales: vida, personalidad jurídica, libre desarrollo de la personalidad, familia	<p>-Sentencia.</p> <p>-Remisión copias al Centro de Memoria Histórica</p> <p>-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.</p> <p>-Publicación sentencia en página web.</p> <p>-Acto de excusas públicas.</p>

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
				<p>-Capacitación a los miembros de la entidad condenada.</p> <p>-Remisión de copias a la Fiscalía para iniciar investigaciones.</p> <p>-Remisión copias a la Procuraduría para iniciar investigaciones.</p> <p>-Incorporar como víctimas a los familiares, ley 1448.</p> <p>-Acudir a organismos supranacionales (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas) en caso de que los de justicia interna no funcionen para que se pronuncien sobre la violación a Derechos Humanos.</p> <p>-Solicitud informe Defensoría del Pueblo.</p>
12	<p><u>51167</u> 10/08/2015</p> <p>Jaime Santofimio</p>	- Homicidio funcionarios	Convencionales: vida, personalidad jurídica, libre desarrollo de la personalidad, familia	<p>-Sentencia.</p> <p>-Remisión copias al Centro de Memoria Histórica</p> <p>-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.</p> <p>-Publicación sentencia en página web.</p> <p>-Acto de excusas públicas.</p>

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
				<p>-Capacitación a los miembros de la entidad condenada.</p> <p>-Remisión de copias a la Fiscalía para iniciar investigaciones.</p> <p>-Remisión copias a la Procuraduría para iniciar investigaciones.</p> <p>-Incorporar como víctimas a los familiares, ley 1448.</p> <p>-Acudir a organismos supranacionales (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas) en caso de que los de justicia interna no funcionen para que se pronuncien sobre la violación a Derechos Humanos.</p> <p>-Solicitud informe Defensoría del Pueblo.</p>
13	<p>48392 10/08/2015</p> <p>Jaime Santofimio</p>	<p>- Homicidio población civil y desplazamiento forzado</p>	<p>Convencionales: vida digna, integridad personal, libre desarrollo de la personalidad, a la protección de la familia, salud, seguridad, libre circulación, vivienda digna, igualdad, personalidad jurídica,</p>	<p>-Sentencia.</p> <p>-Remisión copias al Centro de Memoria Histórica</p> <p>-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.</p> <p>-Publicación sentencia en página web.</p>

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
			alimentación y trabajo	<ul style="list-style-type: none"> -Remisión de copias a la Fiscalía. -Incorporar como víctimas a los familiares, ley 1448. -Acudir a organismos supranacionales en caso de que los de justicia interna no funcionen para que se pronuncien sobre la violación a Derechos Humanos. - Exhortar a diferentes Entidades Estatales para que establezcan las medidas, planes y programas pertinentes dirigidos a garantizar el retorno seguro a sus tierras. - Solicitud informe Defensoría del Pueblo. - Indemnización.
14	47671 07/09/2015 Jaime Santofimio	- Falsos positivos	Convencionales y constitucionales: dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, familia, trabajo, igualdad,	<ul style="list-style-type: none"> -Sentencia. -Remisión copias al Centro de Memoria Histórica -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial. -Publicación sentencia en página web.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
				<ul style="list-style-type: none"> -Acto público de reconocimiento. -Capacitación a los miembros de la entidad condenada. -Remisión de copias a la Fiscalía. -Remisión de copias a la Procuraduría. -Remisión de copias a la Justicia Penal Militar. -Incorporar como víctimas a los familiares, ley 1448. -Solicitud a la Defensoría del Pueblo para que informe sus avances en las investigaciones sobre los hechos. -Remitir copia de la sentencia a las Naciones Unidas, a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional y a la Comisión Interamericana
15	<u>51388</u> 07/09/2015 Jaime Santofimio	- Falsos positivos	Convencionales y constitucionales: dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, familia, trabajo,	<ul style="list-style-type: none"> -Sentencia. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial. -Acto público de reconocimiento.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
			no discriminación.	<ul style="list-style-type: none"> -Capacitación a los miembros de la entidad condenada. -Remisión copias Fiscalía y a la Procuraduría. -Remisión de copias a la Justicia Penal Militar. -Incorporar como víctimas a los familiares, ley 1448. -Solicitud a la Defensoría del Pueblo para que informe sus avances en las investigaciones sobre los hechos. -Remitir copia de la sentencia a las Naciones Unidas, a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional y a la Comisión Interamericana.
16	<u>34158</u> 07/09/2015 Jaime Santofimio	- Homicidio funcionario	Convencionales y constitucionales: Vida y grave afectación al principio democrático-deliberativo	<ul style="list-style-type: none"> -Sentencia. -Remisión copias al Centro de Memoria Histórica -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial. -Publicación sentencia en página web. -Remisión de copias a la Fiscalía.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
				<p>-Acto de excusas públicas.</p> <p>-Incorporar como víctimas a los familiares, ley 1448.</p> <p>-Acudir a organismos supranacionales en caso de que los de justicia interna no funcionen para que se pronuncien sobre la violación a Derechos Humanos.</p> <p>-Tener el informe del Centro de Memoria Histórica “Hacer la guerra y matar la política. Líderes políticos asesinados en Norte de Santander” como medida de verdad histórica.</p>
17	<p>52892 07/09/2015</p> <p>Jaime Santofimio</p>	- Falsos positivos	Convencionales y constitucionales: dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, familia, trabajo, igualdad,	<p>-Sentencia.</p> <p>- Remisión copias al Centro de Memoria Histórica.</p> <p>-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.</p> <p>-Publicación sentencia en página web.</p> <p>-Acto público de reconocimiento.</p> <p>-Capacitación a los miembros de la entidad condenada.</p>

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
				<ul style="list-style-type: none"> -Remisión copias Fiscalía. -Remisión copias a la Procuraduría. -Remisión de copias a la Justicia Penal Militar.
18	<u>48842</u> 01/02/2016 Jaime Santofimio	- Secuestro por grupo armado al margen de la ley	Convencionales y constitucionales: dignidad humana, libertad, libre desarrollo de la personalidad, libre circulación, vida, familia, trabajo.	<ul style="list-style-type: none"> -Sentencia. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial. -Acto público de reconocimiento. -Remisión copias Fiscalía y a la Procuraduría. -Remisión copias al Centro de Memoria Histórica. -Incorporar a las víctimas de conformidad con la ley 1448. -Remitir copia de la sentencia a las Naciones Unidas y a la Comisión Interamericana. -Solicitud a la Defensoría del Pueblo para que informe sus avances en las investigaciones sobre los hechos.
19	<u>55079</u> 01/04/2016	- Falsos positivos	Convencionales y constitucionales: No hay claridad	-Sentencia.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
	Jaime Santofimio		sobre los derechos objeto de reparación.	-Publicación sentencia en página web. -Remisión centro de memoria histórica. -Acto público de reconocimiento. -Comunicado de prensa. -Remisión copias Fiscalía, Corte Constitucional y Corte Interamericana. -Elaboración de un programa y directriz a la entidad condenada. -Acudir al comité de Derechos Humanos de la ONU si mecanismos internos son insuficientes. -Incorporar como víctimas a los familiares, ley 1448.
20	42556 20/02/2017 Jaime Rodríguez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Constitucionales : No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación	-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.
21	41617 18/05/2017 Jaime Rodríguez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación	-Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
22	43637 12/07/2017 Jaime Rodríguez	- Privación injusta de la libertad – publicación en medios de comunicación	Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación	-Publicación sentencia en página web, con reconocimiento de responsabilidad. -Divulgación ante medios de comunicación de la decisión judicial.
23	39439 26/02/2018 Jaime Rodríguez	- Responsabilidad médica	Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación.	-Indemnización.
24	46101 09/07/2018 Guillermo Sánchez Luque	- Privación injusta de la libertad	Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación, apelante único.	-Indemnización, se mantiene por prohibición a desmejorar la situación del apelante bajo tipología de daño a la vida de relación
25	<u>41602</u> 30/07/2018 Jaime Santofimio	- Afectación a la salud	Convencionales y constitucionales: No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación.	-Medidas de rehabilitación mediante afiliación a sistema de salud y apoyo médico.
26	<u>41669</u> 26/11/2018	- Daño a la propiedad	Convencionales y constitucionales:	-Indemnización.

Nº	Expediente	Tema	Derecho (s)	Medida reparación
	Jaime Rodríguez		daño a la propiedad.	

Fuente: Elaboración Propia

2.1.3.12. Sentencias proferidas por cada magistrado ponente Subsección C

Tabla 20. Sentencias proferidas por cada magistrado – Subsección C

Magistrado ponente que realizó la reparación	Número de veces
Jaime Orlando Santofimio Gamboa	17
Jaime Enrique Rodríguez Navas	5
Stella Conto Díaz del Castillo	2
Olga Mélida Valle de la Hoz	1
Guillermo Sánchez Luque	1: por prohibición de desmejorar situación de apelante único.

Fuente: Elaboración Propia.

2.3.13. Circunstancia fáctica del daño Subsección C

Tabla 21. Hecho generador del perjuicio – Subsección C

Circunstancia fáctica	Número de veces
Privación injusta de la libertad = con o sin divulgación en medios de comunicación	6

Falsos positivos	5
Homicidio población civil	5
Homicidio a funcionario público	4
Afectación a la salud	2
Información difundida ante medios de comunicación	1
Responsabilidad médica	1
Desplazamiento forzado	1
Propiedad	1
Secuestro realizado por grupo guerrillero	1

Fuente: Elaboración Propia.

2.3.14. Derechos objeto de reparación Subsección C

Tabla 22. Derechos resarcidos - Subsección C

Derecho objeto de reparación	Número de veces
Familia	10
Dignidad humana	8
Libre desarrollo de la personalidad	8

Trabajo	7
Vida	5
Buen nombre, honra y reputación	3
Personalidad jurídica	3
Igualdad	3
Integridad personal	2
Libertad	2
Libre circulación	2
No ser discriminado	2
Salud	1
Alimentación	1
Vivienda digna	1
Propiedad	1
Seguridad	1
Desarrollo de la niñez en un ambiente sano	1

Grave afectación del principio democrático	1
Afectación del interés superior del niño	1
No hay claridad sobre los derechos objeto de reparación	10

Fuente: Elaboración Propia.

2.3.15. Medidas de reparación ordenadas Subsección C

Tabla 23. Maneras como se ha procedido a reparar el perjuicio – Subsección C

Medida de reparación ordenada	Número de veces
Divulgación ante medios de comunicación	18
Remisión de copias a la Fiscalía General de la Nación	14
La sentencia proferida	13
Excusas públicas o privadas	13
Realizar publicación en la página web de la decisión judicial o de la admisión de responsabilidad	12
Incorporación como víctima de acuerdo a la ley 1448	12
Remisión de copias al Centro de Memoria Histórica	11

Medida de reparación ordenada	Número de veces
Solicitud informe Defensoría del Pueblo	10
Elaboración de una capacitación, instrucción, programa o directriz	9
Remisión de copias a la Procuraduría General de la Nación	9
Acudir Organismos Supranacionales o al Comité de Derechos Humanos de las Naciones unidas si mecanismos internos son insuficientes	8
Indemnización	6
Remisión de copias a la Corte o Comisión Interamericana de Derechos Humanos	4
Remisión de copias a la justicia penal militar	4
Remisión de copias a las Naciones Unidas	3
Medidas de rehabilitación	2
Remisión de copias a la Fiscalía o Corte Penal Internacional	2
Implementación de una política pública o cumplimiento de un mandato legal	1

Medida de reparación ordenada	Número de veces
Remisión de copias a la Corte Constitucional	1
Exhortar a diferentes Entidades Estatales para que establezcan las medidas, planes y programas pertinentes dirigidos a garantizar el retorno seguro a sus tierras	1
Excusas a organizaciones sindicales	1
Tener el informe del Centro de Memoria Histórica como medida de reparación	1
Remisión de copias a la Defensoría del Pueblo	1

Fuente: Elaboración Propia.

2.4. CONCLUSIONES DE LAS SENTENCIAS POSTERIORES A LAS DE UNIFICACIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 - SUBSECCIONES

De la exposición realizada de las sentencias proferidas por cada Subsección, en las que se realizó la reparación a un bien convencional o constitucionalmente amparado, que en total suman 156, pueden sacarse conclusiones sobre la manera como ha sido aceptada la nueva tipología del perjuicio por la alta Corporación, las cuales se expondrán a continuación.

2.4.1. Mayor seguridad jurídica

Después de las sentencias de unificación del 28 de agosto se ha observado mayor estabilidad en la reparación de los daños inmateriales a bienes o derechos

convencional y constitucionalmente amparados, debido a que en los casos en los que se ha valorado la afectación a esta clase de derechos, se han tenido en cuenta los parámetros establecidos en las providencias de unificación; una muestra de la estabilidad obtenida es que las sentencias objeto de estudio han sido proferidas por Subsecciones y no por la sala plena de la Sección Tercera.

2.4.2. Rol de cada Subsección con el pasar de los años

- La Subsección A ha sido la más activa al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la implementación del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados desde las sentencias de unificación del 28 de agosto, estudiándose 84 providencias, razón por la cual el estudio de sus decisiones es de radical importancia.

- La Subsección B ha resarcido de forma constante el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados desde las sentencias de unificación del 28 de agosto, aportando hasta el año 2020 múltiples decisiones a pesar del cambio de la mayoría de sus integrantes, de las cuales fueron analizadas 46.

- La Subsección C después de las sentencias de unificación del 28 de agosto profirió 26 providencias en las que reparó los perjuicios por afectación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, situación que se mantuvo hasta el año 2018, ya que la llegada de nuevos integrantes ha variado la posición de la sala.

2.4.3. Temas, derechos y medidas de reparación relacionadas con el resarcimiento del perjuicio a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

- La privación injusta de la libertad es el supuesto fáctico por el que más veces se realiza la reparación del daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados, lo cual es un llamado de atención a los operadores judiciales sobre la

imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad en los procesos penales, dado que la aplicación de ellas debe ser excepcional y deben estar sometidas a estándares rigurosos que permitan inferir la necesidad de decretarlas.

- La gran cantidad de declaratorias de responsabilidad por los denominados “falsos positivos” y homicidios de la población civil o funcionarios públicos, es una retrato de la compleja situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario que ha vivido nuestro país, así como también es un llamado de atención a las autoridades públicas que invita a que no vuelvan a presentarse. Infortunadamente, puede avizorarse actualmente, que dicha situación está lejos de presentarse, dado que varios casos de los múltiples asesinatos de líderes sociales probablemente generaran responsabilidad estatal ante la omisión de adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida de las personas, así como también, se han presentado indicios de que los denominados “falsos positivos” no ha parado de presentarse.

- Como consecuencia de las múltiples declaratorias de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, los derechos que más veces han sido objeto de resarcimiento son los de buen nombre, honra y reputación. Igualmente, se observa que otros derechos que han sido objeto de resarcimiento en múltiples ocasiones son los de la vida, el trabajo y la familia, la mayoría de ocasiones relacionados con los casos de “falsos positivos” y de homicidios a población civil o funcionarios públicos.

- Las medidas de reparación del perjuicio más utilizadas han sido la publicación en la página web de la decisión judicial, la divulgación de la decisión en medios de comunicación y la indemnización, la mayoría de ocasiones ligadas a casos de privación injusta de la libertad, “falsos positivos” y homicidios a población civil.

- Se han decretado más de treinta formas de reparación integral del perjuicio a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, lo cual refleja la diversidad de opciones que ha encontrado el Consejo de Estado para realizar el resarcimiento.

- Se evidencia que hay un bloque de magistrados en la Sección Tercera del Consejo de Estado que resarcen con mayor frecuencia el perjuicio a los bienes o derechos convencional y constitucionalmente afectados, entre ellos Marta Nubia Velásquez Rico, Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Hernán Andrade Rincón y Stella Conto Díaz del Castillo, otro grupo que acepta la tipología del perjuicio pero lo repara con menor frecuencia, así como también existe una minoría que no la utiliza, la cual se ubica principalmente en la Subsección C.

2.4.4. Inconformidades con la forma en la que se realiza la reparación al interior del Consejo de Estado

Al interior del Consejo de Estado se ha presenciado un debate muy interesante sobre la manera como se ha procedido en la reparación a bienes convencional y constitucionalmente amparados, el cual ha sido encabezado por el magistrado Guillermo Sánchez Luque, quien, a través de la figura de la aclaración y el salvamento de voto, ha manifestado inconformidades en la forma de proceder del juez administrativo. Como ejemplo de lo anterior, se destacan los casos denominados “joven punkero víctima de un falso positivo”, “candidato al Congreso secuestrado por más de un año” y “mujer víctima del conflicto en San José de Apartadó”, en los cuales se criticó el uso de distintas medidas de resarcimiento que usualmente adopta el juez administrativo como la difusión de la decisión judicial por distintos medios de comunicación, los actos públicos de reconocimiento, las capacitaciones o directrices que se ordenan para salvaguardar los derechos convencionales, la remisión de los expedientes a distintas entidades como la Fiscalía y la Procuraduría, las comunicaciones a organismos internacionales, el

impacto fiscal que se puede generar con el fallo y el señalamiento de que aplicar de manera indiscriminada las diversas medidas de reparación puede generar consecuencias negativas.

Dicha inconformidad que de manera inicial era expresada por el Magistrado Sánchez Luque mediante los salvamentos o aclaraciones de voto, ha sido extendida como mayoría en la Subsección C como se ha expuesto, lo cual implica que no toda la Corporación está reparando las afectaciones a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, alejándose de los postulados de las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014.

CAPÍTULO VI

EL DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS, ¿TIPOLOGÍA ADECUADA PARA LA REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS?

INTRODUCCIÓN

En los capítulos previos se realizó un estudio sobre que es convencionalidad y control de convencionalidad, lo que permitió tener claridad sobre qué es un derecho convencionalmente amparado y cómo se debe proceder ante su vulneración mediante la aplicación de diversas medidas de reparación integral conforme a las obligaciones supranacionales que ha adquirido el Estado colombiano, principalmente mediante la aplicación de directrices fijadas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Posteriormente, se realizó un análisis sobre cuáles son los daños reconocidos en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, actividad que permitió identificar la composición de las tipologías de perjuicios materiales e inmateriales, lo cual ayuda a visualizar qué se repara y cómo, siendo fundamental tener claridad al respecto, dado que el resarcimiento de los perjuicios es la piedra angular de los sistemas de responsabilidad modernos que buscan la reparación integral del daño.

Seguidamente se hizo un estudio de derecho comparado entre los sistemas de responsabilidad extracontractual de Chile y Colombia, lo que permitió ver como maneja otro sistema los elementos de la responsabilidad estatal, haciendo énfasis en el daño, de forma que se pudiese evidenciar si las decisiones de la Corte Interamericana han tenido influencia en la tipología de los perjuicios en otro Estado Parte diferente al colombiano.

Después se desarrolló un estudio de la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado previo al reconocimiento como daño inmaterial

autónomo el causado a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, lo que permitió entender el proceso y las razones que llevaron al juez de lo contencioso administrativo a tomar dicha determinación.

Finalmente, se observó de manera detallada como ha procedido la Sección Tercera a reparar el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados desde que le dotó autonomía en el año 2014, lo cual sin dudas es el epicentro de todo el proceso desplegado por años en la jurisdicción contenciosa administrativa, ya que como se ha dicho múltiples veces, el resarcimiento de los perjuicios es la piedra angular del sistema de responsabilidad extracontractual y observar cómo se ejerce dicha actividad permite razonar sobre cómo se está cumpliendo con la reparación integral.

Por lo anterior, tomando todos los elementos plasmados en los capítulos desarrollados, se va a proceder al análisis de los aspectos positivos y negativos que tiene para la reparación integral de los perjuicios el haber reconocido como daño inmaterial el causado a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, actividad que tendrá como objetivo razonar sobre el acierto o desacierto que tuvo el Consejo de Estado al establecerlos como un nuevo perjuicio en el derecho de daños, los aspectos que pueden mejorarse al momento de efectuar la reparación y dar respuesta al problema jurídico planteado el cual es ¿la tipología del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos logra la reparación integral del perjuicio en Colombia?.

1. MOTIVOS POR LOS CUALES EL DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS SON ADECUADOS PARA RESARCIR LOS DAÑOS INMATERIALES

Al inicio del presente trabajo se planteó la siguiente pregunta: ¿la tipología del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados es adecuada

para lograr la reparación integral del perjuicio en Colombia? Al respecto, después de los múltiples elementos de estudio que fueron expuestos en capítulos anteriores y que permiten comprender por qué se adoptó esa clase de daño inmaterial, respondo que sí, es una tipología que tiene todas las herramientas necesarias en su configuración conceptual para lograr la reparación integral de los perjuicios, más no quiere decir que algunas de sus características no sean inadecuadas para lograrlo, así como tampoco excluye que se estén cometiendo algunos errores por los operadores judiciales en su implementación, de manera que se procederá a exponer los argumentos que respaldan mi respuesta para que sean tenidas en cuenta por los operadores judiciales y discutidas en el campo académico.

1.1. La internacionalización del derecho de daños

Previamente se ha explicado la importancia del concepto de convencionalidad y de control de convencionalidad, los cuales han permeado todos los ámbitos de las actuaciones estatales, entre ellas la administración de justicia en la jurisdicción contenciosa administrativa²⁰⁹, la cual tiene un papel primordial en el resarcimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado.

De esa manera, las fuentes de derecho convencional han adquirido (tardíamente) fuerza vinculante absoluta, lo que implica que no puede hacerse caso omiso de sus efectos mediante argumentos proteccionistas como el de la soberanía nacional y la supremacía de las fuentes jurídicas de derecho interno. Dichos cuerpos normativos supranacionales, consagran una amplia lista de derechos y obligaciones que el

²⁰⁹ “El control de convencionalidad, desde la perspectiva del derecho administrativo colombiano, se puede definir como un mecanismo de control de la actividad estatal que complementa a los tradicionales de legalidad y de constitucionalidad, que permite al juez administrativo incorporar en su decisión toda la normatividad necesaria, incluyendo la internacional, para dar la mejor respuesta posible a un caso concreto y así amparar plenamente los derechos de los asociados”. Arenas Mendoza, Hugo Andrés. “El control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado en los casos de responsabilidad estatal por ejecuciones extrajudiciales o falsos positivos”. En: Crisis del Estado nación y de la concepción clásica de la soberanía – Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2019, p. 425.

Estado Colombiano debe garantizar, y en caso tal de incumplimiento o afectación, existe la obligación de resarcir todos los perjuicios ocasionados por un actuar contrario al derecho convencional.

De tal forma que ante la existencia de unos derechos y unas obligaciones de origen supranacional sobre las que el Estado colombiano está obligado a garantizar su satisfacción, surge la figura jurídica del control de convencionalidad como mecanismo para cumplir con los compromisos adquiridos, el cual es de obligatoria aplicación para la jurisdicción contencioso administrativa en todos los asuntos de su competencia, entre ellos el estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado. Por consiguiente, una vez se ha establecido la afectación de un derecho protegido en el marco jurídico convencional, surge automáticamente la obligación de resarcirlo, siendo la tipología del daño a bienes convencional o constitucionalmente amparados una manera de lograrlo, dado que su objeto de reparación son todos esos derechos de origen supranacional, lo cual no está ni estaba contemplado en las otras categorías del perjuicio establecidas por la sección tercera, lo que llevaría al incumplimiento del principio de reparación integral consagrado en la normativa interna y externa.

Por lo anterior, atendiendo la obligatoriedad de aplicación del control de convencionalidad, surge el deber de acatar las directrices fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus providencias, entre ellas las concernientes a la reparación integral de los perjuicios a derechos de origen convencional mediante la aplicación de diversas medidas de reparación, las cuales buscan revertir las consecuencias de la vulneración o mitigar sus efectos. Esas formas de resarcir los perjuicios hace unos años eran inexistentes y generaban un proceder irregular en la administración de justicia, dado que al juez sólo se le permitía adoptar formas de reparación indemnizatorias, lo que muchas veces era

insuficiente para conseguir el resarcimiento integro de los derechos afectados y de las consecuencias padecidas.

Atendiendo esos lineamientos convencionales, en ejercicio del control de convencionalidad el Consejo de Estado analizó detalladamente la forma como la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizaba la reparación de los perjuicios, integrando al derecho de daños diversas maneras de resarcir las afectaciones a derechos de origen supranacional, las cuales son la restitución in integrum, la indemnización, las garantías de no repetición, las medidas de satisfacción y la rehabilitación.

Por ende, se puede identificar que el daño inmaterial a bienes o derechos convencionalmente amparados, se justifica en dos figuras del derecho internacional que sin lugar a dudas son vinculantes para el Estado colombiano, la convencionalidad o “bloque de convencionalidad” y el control de convencionalidad, dado que dicha categoría del perjuicio reconoce que hay derechos supranacionales que gozan de pleno reconocimiento y que deben ser garantizados, pero también atiende el precepto que señala que ante la vulneración de ellos, existe una obligación de reparar, actividad que no puede ser ejercida de cualquier manera, ya que han sido establecidos unos parámetros que deben ser tenidos en cuenta por el reparador del daño que permitirán que sea integra.

Adicionalmente se debe hacer mención a la ampliación que se hizo de los derechos susceptibles de ser resarcidos mediante medidas de reparación integral, los constitucionales, dado que se concluyó que la aplicación de esa variedad de medidas permite cumplir con el principio de reparación integral de todos los perjuicios y derechos afectados, los cuales usualmente no son únicamente los de origen convencional.

1.2. Permiten al operador judicial saber qué derecho y afectación está reparando

Si se observan otras tipologías del perjuicio inmaterial tales como el daño moral o el perjuicio a las condiciones de existencia o vida de relación, no resulta claro cuáles son los derechos que son objeto de resarcimiento, obviándose algo básico pero fundamental al momento de realizar la reparación, lo cual es que se deben resarcir las consecuencias de la afectación a un derecho, por lo que es necesario saber que se afectó. En otras palabras, la obligación de reparar surge porque se vulneró un derecho que estaba protegido por el ordenamiento jurídico y que la víctima no estaba en la obligación de soportar, siendo necesario identificar cual fue el bien transgredido, para posteriormente analizar las consecuencias de esa afectación, lo que permitirá tomar las medidas adecuadas para anular o mitigar las consecuencias.

Cuando se reparan los daños morales se evidencia que por décadas el Consejo de Estado señala que están resarciendo los sentimientos de dolor, aflicción y en general sentimientos negativos generados a una persona debido al daño antijurídico que ha padecido, o sea las consecuencias del perjuicio, pero en la gran mayoría de casos (por no decir todos) no se señala cual fue el derecho afectado, desconociéndose que se debe identificar el bien jurídicamente protegido que fue transgredido y las consecuencias de esa vulneración, lo cual no está claro en la tipología de los perjuicios morales.

La misma situación ocurre con otras tipologías del perjuicio inmaterial que fueron aplicadas en Colombia como el daño a la vida de relación²¹⁰ o a las condiciones de

²¹⁰Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión *perjuicio fisiológico*, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquella, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial – distinto del moral – es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su

existencia²¹¹, en los que se indicaba que la reparación procedía por la afectación que sufría la víctima en su relación con su entorno, ya que se creaban cambios bruscos atribuibles a un daño antijurídico generado por el aparato estatal, que limitaban la capacidad de la víctima de elegir libremente como desarrollarse, por lo que se resarcían los efectos de esas consecuencias pero se omitía la identificación del derecho que se vulneró y que estaba siendo objeto de reparación.

Con la tipología del daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados, la situación previamente descrita se ha corregido, dado que se debe identificar cuál es el derecho afectado y que está siendo objeto de resarcimiento, así como también se deben establecer las consecuencias que el perjuicio causó para elegir la forma de reparación que sea más adecuada atendiendo las particularidades de cada caso,

utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre.

De otra parte, se precisa que una afectación de tal naturaleza puede surgir de diferentes hechos, y no exclusivamente como consecuencia de una lesión corporal. De otra manera, el concepto resultaría limitado y, por lo tanto, insuficiente, dado que, como lo advierte el profesor Felipe Navia Arroyo, únicamente permitiría considerar el perjuicio sufrido por la lesión a uno solo de los derechos de la personalidad, la integridad física. Así, aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que – al margen del perjuicio material que en sí misma implica – produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas”. Consejo de Estado, Sección Tercera, 19 de julio de 2000, Expediente 11842, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, p. 35

²¹¹“En esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nomen que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1º de la Constitución Política”. Consejo de Estado, Sección Tercera, 15 de agosto del 2007, Acción de grupo 19001-23-31-000-2003-00385-01, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, p. 72

sin limitarse únicamente a medidas de carácter indemnizatorio que impiden cumplir con el principio de reparación integral.

Lo anterior, se deduce de lo plasmado en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, especialmente el expediente 32988, en el que de forma clara se indicó que “para que un daño sea indemnizable, es indispensable verificar *ex ante* la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto, actual, real, determinado o determinable, anormal y protegido jurídicamente. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos derivados de la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima”²¹². Por consiguiente, más allá de la errónea utilización de la palabra indemnización como sinónimo de reparable, no existe la menor duda de la directriz establecida por el Consejo de Estado de señalar que se debe identificar el derecho menoscabado, para posteriormente resarcir los efectos negativos que la violación generó.

No obstante, se debe mencionar que la posición previamente planteada no goza de unanimidad en la doctrina colombiana, el tratadista Ramiro Saavedra Becerra, considera que no está claro que se busca reparar con el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, al expresar que “de la argumentación y delimitación jurisprudencial en torno a este tipo de perjuicio se advierte que no está claro si su objeto es la reparación del daño-evento, entendido, en este caso, como la transgresión al interés constitucional, como la honra, al buen nombre, entre otros, o si, por el contrario, su reparación busca la indemnidad del

²¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 32988, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, p. 73.

daño-consecuencia, es decir, las repercusiones que la vulneración de esos intereses haya tenido en la víctima”²¹³.

Igualmente, la doctora María Cecilia M´Causland Sánchez considera que tipologías como el daño a la vida de relación son más adecuadas para lograr el resarcimiento de los perjuicios inmateriales, al indicar que “el reconocimiento de esta nueva categoría de perjuicio consistente en la vulneración a derechos fundamentales parece injustificado, dado que la clasificación adoptada con anterioridad, tanto por la Corte Suprema de Justicia como por el Consejo de Estado, según la cual el daño inmaterial podía presentarse en dos formas, esto es, como daño moral o como daño a la vida de relación (este último denominado por el Consejo de Estado, desde 2007, “alteración de las condiciones de existencia”), incluía las distintas consecuencias inmateriales posibles de la vulneración de los derechos fundamentales. Esto no obsta para que, con el fin de reparar tales formas de daño inmaterial, se ordenen, además de indemnizaciones, medidas de satisfacción y garantías de no repetición, en cuanto con ellas se busque la reparación de la dimensión subjetiva de los derechos, e incluso algunas de estas medidas para reparar la dimensión objetiva de aquellos, cuando sea procedente”²¹⁴.

Al respecto se debe indicar, que si bien las tipologías del daño a la vida de relación o a las condiciones de existencia buscaban reparar las consecuencias de los perjuicios, generaban el problema de no identificar el bien objeto de resarcimiento, dado que sólo se exponían las consecuencias negativas que se habían generado en el entorno de una persona, o en palabras del doctor Enrique Gil Botero “las megacategorías de daños como el daño a la vida de relación o la alteración grave

²¹³ SAAVERDRA BECERRA, Ramiro. De la responsabilidad patrimonial del Estado, Tomo III. Bogotá – Colombia, Grupo Editorial Ibañez, 2018. Página 1956.

²¹⁴ M´CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia, comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente. Primera Edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015. Página 47.

a las condiciones de existencia, generan un problema al momento de identificar los bienes jurídicos inmateriales que se reparan, así como los criterios para su cuantificación, que se traduce en que su tasación sea eminentemente subjetiva y discrecional”²¹⁵. La situación descrita puede presentar serios inconvenientes, dado que, al no identificarse el derecho afectado, podrían omitirse las medidas necesarias para lograr su resarcimiento íntegro.

1.3. La implementación de las medidas de reparación integral

Antes que el Consejo de Estado comenzara a reparar derechos constitucionales y convencionales de manera autónoma, el resarcimiento de los perjuicios inmateriales se trataba desde una óptica indemnizatoria. Dicha situación generaba un efecto adverso, dado que muchas veces no era posible lograr una reparación integral debido a la existencia de múltiples bienes jurídicos que pueden ser lesionados y que deben ser objeto de resarcimiento, pero existía la imposibilidad de buscar la mejor manera de resarcir los efectos que generó ese daño antijurídico, ya que el operador judicial estaba limitado a ordenar la entrega de dinero²¹⁶

Consciente del problema planteado, el Consejo de Estado implementó diversas formas de resarcimiento diferentes a la indemnización, hasta plasmar cinco maneras de reparación de los perjuicios a bienes o derechos convencional y

²¹⁵ GIL BOTERO, Enrique. La constitucionalización del derecho de daños. Nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado. Grupo Editorial TEMIS, Bogotá, 2014. Página. 44

²¹⁶“En la reparación integral el agente central es la víctima, entonces es en torno a ella que deben orientarse las actuaciones realizadas por las partes. Para esto, es necesario entender que el patrimonio de las personas incluye bienes materiales e inmateriales y, por esto, la reparación integral no debe ser solo económica, sino que implica entender la situación particular del individuo, abordando, por ejemplo, cuestiones psicológicas, físicas, sociológicas y simbólicas”. Arenas Mendoza, Hugo Andrés. “Las medidas de reparación integral establecidas en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. En: Utopía u oportunidad fallida, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2017, Página 195.

constitucionalmente amparados, las cuales le permiten al operador judicial adoptar las que considere adecuadas para resarcir los daños en cada caso particular.

1.3.1. Restitución o restitutio in integrum

La primera forma de resarcimiento establecida es la restitución o restitutio in integrum, denominada como la manera ideal de reparar un perjuicio, ya que implica retrotraer los efectos negativos de la conducta violatoria como si no hubiese existido, la cual es de gran utilidad para los jueces ya que les permite adoptar la mejor solución.

1.3.2. Indemnización

La segunda es la indemnización compensatoria, sobre la cual comparto parcialmente la directriz fijada por el juez de lo contencioso administrativo en las sentencias de unificación del 28 de agosto, en las que señaló que su procedencia es excepcional para resarcir el daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados. Al respecto debo manifestar que efectivamente no tiene sentido establecer como se hacía con otras tipologías del perjuicio que la entrega de una suma de dinero era la forma natural de resarcimiento de los daños a bienes que carecen de contenido económico, pero tampoco comparto la excepcionalidad que se le dotó a dicha medida, ya que el juez en cada situación debe estudiar la mejor forma de resarcir las consecuencias negativas que generó la afectación, estando dentro de esas posibilidades la indemnización compensatoria y no necesariamente la utilización de formas de reparación no pecuniarias.

En este escenario es pertinente citar al doctor Carlos Pinzón Muñoz, quien señala que “la tipología de avanzada y que marca como derrotero el respeto por los derechos humanos nació sin dientes, en la medida en que se relegó para fines pedagógicos, amonestaciones y advertencias de no repetición, pero en esencia

frente a las víctimas no ofrece la respuesta que se espera del derecho de daños: la reparación económica”²¹⁷, afirmación que no comparto ya que como lo he manifestado, el juez selecciona la forma de reparar el perjuicio que mejor se adecue en el caso específico.

1.3.3. Garantías de no repetición

Tienen un fin diferente a las otras formas de reparación, dado que buscan el resarcimiento de un derecho en su dimensión objetiva más no subjetiva. Esta clase de medida surge en cumplimiento de directrices del ordenamiento jurídico internacional vinculantes para el Estado colombiano, tales como la resolución AG 56/83 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos proferida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que en su artículo 30²¹⁸ consagra la obligación estatal de ofrecer garantías de no repetición o de poner fin a un hecho internacionalmente ilícito que se ha cometido o se está cometiendo, como ocurre en los casos de vulneración a un derecho convencional.

Por la naturaleza misma de las garantías de no repetición surge un debate muy interesante sobre la función reparatoria y la función sancionatoria en la responsabilidad extracontractual del Estado, dado que el pilar del sistema se estructura en resarcir el perjuicio que se causó en su totalidad, no menos, no más²¹⁹.

²¹⁷ PINZON MUÑOZ, Carlos Enrique. El derecho de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá – Colombia, Grupo Editorial Ibañez. 2017. Página 301.

²¹⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución AG 56/83 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Artículo 30: “Cesación y no repetición. El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado: a) A ponerle fin, si ese hecho continúa; b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen”.

²¹⁹“El derecho de la responsabilidad civil está orientado, como objetivo prioritario, en la equivalencia de todos los daños causados y la reparación que se debe otorgar. Este principio, acogido como dogma en gran parte de los sistemas jurídicos de orientación francesa, implica que la violación del *alterum non laedere* o del incumplimiento contractual conlleva 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

Consecuentemente, surgen críticas a la posición adoptada por la Sección Tercera sobre las medidas de resarcimiento no pecuniarias y su procedencia de acuerdo a la gravedad de los hechos, posición que comparto parcialmente por los motivos que posteriormente se van a explicar; además, es necesario aclarar que este punto se desarrolla en el acápite de las garantías de no repetición porque considero que sólo ellas pueden llegar a perseguir un fin sancionatorio y no resarcitorio, no las otras.

La doctora M´Causland Sánchez plantea un debate muy acertado al indicar que “el reconocimiento de esta nueva categoría de daño por afectación a bienes o derechos convencionales o fundamentales relleva la función sancionadora y, tal vez también, la función preventiva de la responsabilidad, en desmedro de su función reparadora. De otro modo no podría entenderse la referencia hecha en el documento del 28 de agosto de 2014 a la necesidad de valorar la “relevancia del caso” y la “gravedad de los hechos”. Ninguno de estos elementos tendría que considerarse para determinar la reparación del daño, que solo debería atender a la intensidad de la afectación sufrida por el ofendido, al margen de que puedan valorarse en el caso concreto para dar cuenta de la falla del servicio, como elemento de la responsabilidad, distinto del daño. Algo similar puede decirse sobre lo expresado en el sentido de que la reparación tiene, entre otros objetivos, el de “reprobar las violaciones a los derechos humanos”; si bien la sanción es una de las funciones de la responsabilidad, es solo secundaria y carece de razón cuando la reparación, como función esencial de aquella, no puede realizarse por no haberse causado un daño”.²²⁰

los *chefs* de daño sufridos. 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, No. 25, julio – diciembre, 2013, p 240.

²²⁰ M´CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia, comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente. Primera Edición. Bogotá – Colombia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015. Página 51-52.

Sobre lo planteado se deben hacer diversas apreciaciones: I) No es cierto que la tipología del daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados transforma la función principal del sistema de responsabilidad consistente en el resarcimiento de los perjuicios, dado que todas las formas de reparación que han sido incluidas con esta tipología persiguen el resarcimiento de un derecho afectado y sus consecuencias, con excepción de las garantías de no repetición que como se ha planteado tienen un objetivo diferente; II) La crítica realizada respecto la procedencia de las medidas atendiendo la relevancia del caso y la gravedad de los hechos es acertada, dado que ese no debe ser un factor a considerarse al efectuar la reparación de un perjuicio, ya que el objeto de análisis debe ser el derecho afectado y las consecuencias que ha generado la vulneración, así como cuales son las medidas que pueden adoptarse para ayudar a que situaciones como la presentadas no vuelvan a presentarse; III) Se dice que se resalta la función sancionadora cuando se señaló que uno de los objetivos de la reparación es la reprobación de las violaciones a derechos humanos, sobre lo que debe repetirse que sí es uno de los fines del derecho de daños derivado de las obligaciones de origen convencional que lo establecen, más no quiere decir que el rol resarcitorio no siga siendo el eje central del sistema de responsabilidad.

También se considera pertinente analizar distintos cuestionamientos que ha realizado el magistrado Luis Guillermo Sánchez Luque sobre diversas garantías de no repetición que se adoptan en las decisiones del Consejo de Estado que él considera no lo son, entre ellas, a modo de ejemplo, las órdenes impartidas en casos de “falsos positivos” de dar cátedras obligatorias a funcionarios de la entidad infractora sobre el respeto a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Al respecto se debe recordar la obligación convencional de ofrecer garantías de no repetición o de poner fin a un hecho internacionalmente ilícito que se ha cometido o se está cometiendo, y cuando se observa que en el presente trabajo se han identificado 17 casos en los que se declaró la responsabilidad del

Estado por los llamados “falsos positivos” y que a la fecha hay reportes de que esa actividad todavía se está produciendo, es un deber del juez administrativo buscar la manera de que esas violaciones a derechos protegidos por el ordenamiento jurídico internacional y local se dejen de presentar, por lo cual no cabe duda que educar²²¹ es una de las maneras de encaminar a otros funcionarios de abstenerse de cometer hechos similares, lo cual es una garantía de no repetición.

Igualmente, el magistrado Sánchez Luque cuestiona que remitir la providencia a entidades como la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación con el fin de que se tengan en cuenta en los procesos que estén adelantando sean medidas de reparación integral, dado que dicho acto es una obligación legal de todo funcionario judicial. Sobre dicho cuestionamiento debo decir que comparto la indicación que es deber del juez administrativo remitir los asuntos que considere tengan incidencia penal o disciplinaria a los respectivos entes de control, adicionando que también es una obligación del Estado poner fin a un hecho internacionalmente ilícito e investigar toda violación a un Derecho Humano sancionando a los responsables.

No obstante, me aparto del señalamiento que indica que la remisión hecha a los entes de control no es una forma de lograr la reparación integral de los perjuicios sino un deber legal, ya que trasladar la sentencia con la intención de que se avance con investigaciones es una manera de resarcir los daños tanto en su dimensión subjetiva como objetiva, dado que ayudan a reparar bienes que después de la decisión de la jurisdicción contencioso administrativa continúan siendo violados, tales como el acceso a la administración de justicia que se ve afectado por la insuficiente actuación en los procesos penales y disciplinarios, incumpléndose la directriz establecida por la Corte Interamericana que señala que en casos de

²²¹ La RAE define la palabra educar como: Dirigir, encaminar, doctrinar.

violaciones a derechos humanos es deber investigar, establecer los responsables y aplicar justicia en beneficio de las víctimas y la sociedad. Adicionalmente, la citada medida también ayuda a que actos similares no vuelvan a presentarse, al permitir a los funcionarios de esas instituciones ver posibles defectos que se cometen en el desarrollo de un proceso.

Lo previamente expuesto permite visualizar otro punto interesante, consistente en que una misma medida de reparación puede tener naturaleza distinta y reparar diferentes clases de bienes jurídicamente amparados, dado que se observó que dependiendo del fin con la cual la decreta el operador judicial podrá ser una garantía de no repetición y proteger derechos objetivos, o podrá resarcir derechos subjetivos al querer subsanar el bien de la víctima del perjuicio, lo cual demuestra la importancia de identificar el derecho que se afectó y que se quiere reparar, así como las consecuencias de la afectación que permitirán adoptar la forma de resarcimiento de la mejor manera.

1.3.4. Medidas de satisfacción

Las medidas de satisfacción es otra de las maneras para resarcir las afectaciones a derechos de carácter no pecuniario, debido a que permiten reparar las vulneraciones al buen nombre, el honor y la dignidad de las víctimas, mediante la ejecución de diferentes actos que reivindicar los bienes afectados, siendo implementadas por el juez administrativo la realización de obras conmemorativas, actos de disculpas públicas, difusión de información en medios masivos de comunicación, la misma sentencia en la cual se consagra la verdad judicial, entre otros.

Del estudio realizado sobre la forma como el juez administrativo ha reparado las afectaciones a bienes convencionales y constitucionales, se observa que las medidas de satisfacción han sido la manera de resarcimiento más utilizada, ya que

los derechos que han sido reparados más veces son el buen nombre, la honra y la reputación, lo cual remarca la importancia de estas medidas, pero también invita a reflexionar sobre diferentes puntos que generan inquietudes.

La garantía de satisfacción más utilizada por el juez administrativo es ordenar la divulgación de la sentencia en diferentes medios de comunicación y páginas web de la entidad condenada; al respecto el magistrado Sánchez Luque cuestiona que esas medidas permitan una reparación integral de los perjuicios, inquietud que muchas veces resulta válida al ver la implementación que hace de ellas el operador judicial. Del estudio que se hizo en el capítulo V de este trabajo académico se evidencia que la publicación de la providencia que declara responsable al Estado en la página web de la entidad condenada es la medida de resarcimiento más utilizada por la Sección Tercera, lo cual en la mayoría de casos es absurdo porque no se hace un análisis de cómo podría reparar los bienes afectados ni se observa como en la práctica su implementación genera los efectos deseados para resarcir los perjuicios, porque (i) encontrar esas publicaciones en la página de una entidad pública es casi imposible, no se sabe en dónde están; (ii) son tantas sentencias que se han ordenado publicar que su eficacia se ve disminuida; (iii) si el objetivo es resarcir derechos como el buen nombre y la intención es hacer que la decisión se dé a conocer a un mayor número de personas, no hay duda que la publicación en la página web de una entidad estatal no es una manera eficaz de lograrlo, ya que sumado a las dificultades que se presentan para encontrar el link donde se plasma la decisión judicial, se debe tener en cuenta la naturaleza de esas páginas web, las cuales no son medios masivos de comunicación y el número de receptores se ve muy limitado.

Sobre la divulgación en medios de comunicación tales como televisión, periódico y radio, la situación es diferente a la previamente planteada de las páginas web de una entidad estatal, ya que la vulneración de los derechos al buen nombre, honra y

reputación usualmente se realiza por la divulgación de información de manera masiva a un número amplio de receptores por los canales previamente relacionados, los cuales permitirán resarcir los bienes afectados al transmitir los nuevos datos rectificadores de la misma manera en que se hizo con los lesionadores.

Una medida de satisfacción que ha utilizado múltiples veces el juez administrativo es señalar a la sentencia que declara la responsabilidad estatal como una forma de reparar los perjuicios, sobre lo que el magistrado Sánchez Luque indica que *per se* ya lo es debido a que sin una providencia no habría lugar a reparación alguna, razonamiento que comparto plenamente, dado que la declaración de responsabilidad permite al operador judicial determinar los derechos afectados, las consecuencias de la vulneración y la manera adecuada de resarcimiento, razón por la cual es evidente su importancia como la forma originaria de reparar todos los daños, siendo innecesario explicar algo inherente a los sistemas de responsabilidad.

Otro punto de discusión planteado por el magistrado Sánchez Luque se relaciona con los actos públicos de disculpas y reconocimiento de responsabilidad estatal realizados por funcionarios diferentes a los que cometieron el hecho vulnerador de derechos fundamentales, sobre los que debe decirse cumplen con la función de resarcir los derechos al buen nombre, honra y reputación afectados por información falsa difundida al ser rectificadores de datos, al ser realizados por altos directivos de una entidad estatal y al ser dirigidos a un número plural de personas, entre ellos otros funcionarios públicos, teniendo un alto valor simbólico que ayuda con el resarcimiento de los perjuicios. Por otra parte, que se cuestione que el acto público se adelante por un funcionario diferente al que conoció o cometió el hecho violatorio no tiene sentido, ya que en sede de lo contencioso administrativo se está juzgando la responsabilidad estatal y no la personal, por lo cual, al ser atribuido el daño al

Estado, la orden de reparar recae en él representado por sus funcionarios, no sobre una persona determinada.

Se debe agregar que las formas de reparación que usualmente se utilizan como medidas de satisfacción podrían ser garantías de no repetición, debido a que dependiendo del objeto con el cual se decretan pueden resarcir bienes subjetivos, objetivos o los dos al tiempo, por lo que es importante que el juez administrativo tenga claro que derechos y que consecuencias busca reparar. Un ejemplo de la afirmación anterior puede ser un acto público de disculpas y reconocimiento, actividad en la que se busca resarcir los derechos al buen nombre, honra y reputación, pero si esa diligencia persigue que la conducta no vuelva a repetirse al ser dirigida a funcionarios de la entidad condenada, el objeto de la medida sería muy diferente al ser garantía de no repetición, así como también podría darse un escenario en el que se busque que la medida tenga un efecto resarcitorio de derechos subjetivos y objetivos, encontrando que la misma forma de reparación tiene la connotación de dos modalidades de resarcir el perjuicio.

Finalmente se debe indicar que las medidas de satisfacción podrían generar una “revictimización”, por lo cual es muy importante estudiar las particularidades de cada caso y consultar la voluntad de las víctimas, ya que ellas son las que pueden exponer si esas formas de resarcimiento pueden cumplir con un fin reparador o si por el contrario se terminarían convirtiendo en un hecho lesionador, alejándose totalmente de lo que se busca en el derecho de daños.

1.3.5. Rehabilitación

Buscan la recuperación psicológica y física de la persona afectada, por ende, persiguen el resarcimiento del derecho a la salud. Sobre esta medida de reparación se debe decir que no se entiende su implementación en el derecho de daños

colombiano, más allá de su aceptación en el ordenamiento jurídico internacional, por los motivos que procederé a exponer.

El daño emergente es una forma de reparar los perjuicios que contempla las erogaciones económicas que la víctima debe realizar para subsanar las consecuencias de la afectación, por lo cual, si una persona ha sido lesionada en su derecho a la salud por un acto atribuible al Estado y requiere atención médica para resarcir los daños padecidos, podrá solicitar una reparación por daño emergente consolidado o futuro, de forma tal que no es necesaria la implementación de las medidas de rehabilitación.

Adicional a lo anterior, la Sección Tercera desde el año 2011 implementó de manera autónoma como tipología del perjuicio inmaterial el daño a la salud, razón por la cual no es entendible que exista una clase de daño que contemple de manera específica la afectación a ese derecho fundamental y que todas sus consecuencias no sean resarcidas en ese estadio.

La única situación que contemplo en la que se podría entender la procedencia de las medidas de rehabilitación, es cuando no se hubiese solicitado en la demanda la reparación de las consecuencias sufridas por la afectación al derecho la salud como un daño emergente, debido a que pueden proceder de oficio siempre y cuando estén acreditadas en el proceso, pero no deja de ser discutible, porque se reitera que ya existía una manera de resarcir esos perjuicios.

1.3.6. Importancia de las formas de reparación no pecuniarias

Del estudio que se hizo sobre las decisiones en las que se reparó la afectación a un bien convencional o constitucional, se evidencian casos en los que se ordenaron medidas de reparación de carácter no pecuniario que fueron rogadas, lo cual refleja que la aplicación de ellas no es algo que surja exclusivamente de la voluntad del

operador judicial, sino que también son apreciadas por las víctimas de un daño antijurídico, quienes consideran que son necesarias para el resarcimiento de su perjuicio.

2. EN OCASIONES NO ES COHERENTE LA FORMA DE REPARACIÓN DEL PERJUICIO CON LA JURISPRUDENCIA DE LA CORPORACIÓN

En las sentencias de unificación del 2014 se estableció la forma en que se debe efectuar la reparación del daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados, pero se observa que en varias decisiones judiciales proferidas con posterioridad no se cumplen con los parámetros fijados por la Corporación, lo que ha generado que en algunos casos se incumpla con el principio de reparación integral.

2.1. No se indica cuál de las formas de reparación ordenadas se suscribe a lo decidido por el juez administrativo

En varias providencias en las que se ordenó la reparación a un bien convencional o constitucionalmente amparados, se decretaron maneras de resarcir los perjuicios de carácter no pecuniario bajo el acápite denominado medidas de reparación integral, sin definirse de manera clara la naturaleza de cada una de ellas. Es decir, se adoptan una serie de formas de resarcir los daños padecidos, pero no se especifica si es una medida de satisfacción, una garantía de no repetición o una de rehabilitación, lo cual es importante ya que permite tener claridad entre el derecho que fue afectado y la manera como se está reparando.

2.2. Se confunden los conceptos entre medidas de restitución, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición y rehabilitación

Este problema se presenta principalmente entre las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, debido a que en ocasiones se observa que el juez administrativo confunde la naturaleza de cada una de ellas y ordena como una garantía de no repetición una que realmente es de satisfacción y viceversa, siendo pertinente recordar que el objeto de cada una de ellas es distinto y por eso se requiere la mayor claridad posible por parte del operador judicial.

Otra de las maneras en las que se confunde el concepto de las medidas de reparación es con el uso indiscriminado del término indemnización, dado que en ocasiones se utiliza como sinónimo de forma de resarcir los perjuicios, lo cual es inadecuado, debido a que los jueces deben entender que la indemnización representa la entrega de una suma de dinero y no es lo mismo que medida de reparación.

2.3. Se adoptan medidas de reparación que no son coherentes con los perjuicios padecidos y los parámetros fijados por la Corporación

Del estudio de las sentencias que se efectuó en capítulos anteriores se logran observar decisiones que no son coherentes con los perjuicios padecidos y los parámetros establecidos por la Alta Corporación, razón por la cual se van a exponer algunos casos que reflejan la afirmación planteada.

- En el caso denominado “acusado de ser ladrón”²²², se señaló que por la privación injusta de la libertad a la que fue sometida el accionante, se le reparó con el tope

²²² Los hechos del caso se relacionan con la privación injusta de la libertad a la cual se vio sometido el accionante por presuntamente cometer el delito de hurto agravado, siendo absuelto del proceso penal debido a que no fue probada su responsabilidad en la actividad delictiva.

máximo indemnizatorio establecido para el resarcimiento de los daños morales, así como también le fueron reconocidos perjuicios materiales; no obstante, el juez de lo contencioso administrativo consideró que la afectación fue de tal magnitud que hacía necesaria la aplicación de la regla excepcional de reparación del daño a los bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados mediante una medida indemnizatoria, decisión que no parece la adecuada si se tiene en cuenta como se ha reparado en otros casos con supuestos fácticos similares, sumado a que no se hizo una exposición de la necesidad de la indemnización.

- En la decisión relacionada como “desplazado que murió pidiendo medidas de protección insistentemente²²³”, no se realizó el resarcimiento a bienes convencional y constitucionalmente protegidos debido a que se consideraron suficientes las indemnizaciones otorgadas y que no fue allegada prueba alguna que permitiera inferir la intensidad del daño, sin profundizar más al respecto. La solución adoptada por el Consejo de Estado no parece correcta si se tiene en cuenta la gravedad de los derechos vulnerados y las consecuencias producidas, adicionando que se observan casos que no tienen la misma connotación y se otorgó una indemnización, la cual vale la pena recordar, ha sido establecida como de procedencia excepcional.

- Un proceso que genera interrogantes es el denominado “inmovilización de un automóvil”²²⁴, en el que se realizó indemnización por el perjuicio causado al derecho de propiedad porque a una persona la privaron del uso de su automotor por casi un

²²³ El vicepresidente de una asociación de desplazados fue amenazado en múltiples ocasiones por hechos relacionados con sus funciones, motivo por el cual acudió varias veces a solicitar protección al Estado, quien finalmente le recomendó medidas de autoprotección y le asignó un avantel, situación que terminó de manera inminente con la muerte del desplazado a manos de un grupo armado al margen de la ley

²²⁴ De manera arbitraria unos funcionarios de la Policía Nacional inmovilizaron un vehículo durante casi un mes, causándole la imposibilidad a su propietaria de utilizarlo

mes, lo cual no parece ubicarse dentro de los parámetros que el Consejo de Estado estableció como graves violaciones a derechos convencionales o constitucionales.

- En las sentencias nombradas como “hermanos señalados de pertenecer a una banda delincuencia por el DAS”²²⁵ y “muerte por deficiente atención médica”²²⁶, se evidencia una contradicción en la posición adoptada respecto la reparación del daño cuando la entidad que lo generó ha dejado de existir, ya que en el primero de los casos se indicó que debido a la inexistencia de la entidad no era adecuado decretar medidas no pecuniarias sino una indemnización, mientras que en el segundo, ante la inexistencia del ente estatal se ordenaron medidas resarcitorias diferentes a la compensación económica a cargo de otros entes estatales.

- En el caso denominado “ESMAD asesina a estudiante y lesiona a otro”²²⁷, se estableció una flagrante violación a los bienes jurídicos a la integridad personal y la vida del occiso, motivo por el cual se reparó con una medida indemnizatoria la grave violación a esos derechos humanos a favor de los padres y de la hermana, siendo dicha disposición contraria a los lineamientos establecidos en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, ya que en ellas se dispuso que la indemnización era procedente exclusivamente para la víctima directa del perjuicio, sin motivarse nunca en la providencia que se afectaron los derechos a la vida ni a la integridad personal de los beneficiados con la compensación económica.

²²⁵ Dos hermanos fueron sindicados de pertenecer a una banda delincuencia por el Departamento Administrativo de Seguridad ante los medios de comunicación, situación por la cual estuvieron privados de la libertad durante 10 días.

²²⁶ En el departamento de Antioquia un señor acudió a la clínica al sentir grandes dolores, esperando durante varias horas en urgencias sin recibir atención adecuada hasta que falleció.

²²⁷ En protestas realizadas por alumnos de la Universidad del Valle, miembros del ESMAD ingresaron al campus universitario y mediante el uso desproporcionado de la fuerza acabaron con la vida del estudiante Jhonny Silva y lesionaron al estudiante Germán Perdomo.

- En el asunto nombrado “muerte de niño de 3 años en enfrentamiento armado”²²⁸, se adoptaron medidas de carácter no pecuniario a favor del padre y hermano de la víctima por la afectación del derecho subjetivo a la vida, cuando los lineamientos establecidos por el juez administrativo señalan que las medidas de reparación integral diferentes a la indemnización proceden a favor de la víctima directa o familiares hasta el primer grado de consanguinidad, lo cual no se cumplió al ser beneficiario de ellas el hermano.

- En la providencia llamada “señalados de pertenecer a la columna móvil Teófilo Forero”²²⁹, se indicó que la forma adecuada para resarcir el derecho afectado era mediante una medida no pecuniaria, pero ante la imposibilidad de hacer más gravosa la situación del apelante único, se mantuvo la indemnización decretada en primera instancia. La anterior decisión genera interrogantes, dado que el juez administrativo señaló el derecho lesionado – buen nombre - y la medida adecuada de reparación, pero no la decretó y mantuvo únicamente lo reconocido en primera instancia, sin analizar si estaba cumpliendo con la reparación integral del perjuicio, lo cual evidentemente no se logró.

- La sentencia denominada “procuradora privada de la libertad”²³⁰, sirve como ejemplo de uno de los yerros que se comete con mayor frecuencia por el juez reparador de daños, consistente en que se indica cuáles fueron los bienes jurídicos lesionados, pero se omite el estudio de las consecuencias de la afectación a esos

²²⁸ En un enfrentamiento armado entre el ejército y la guerrilla en una zona habitada por la población civil, se produjo la muerte de un menor de 3 años

²²⁹ Tres personas fueron privadas de la libertad al ser señalados públicamente de pertenecer a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC, situación que se prolongó por más de un año hasta que un juez dictó sentencia absolutoria

²³⁰ Funcionaria de la Procuraduría fue privada injustamente de la libertad al ser sindicada del delito de fraude a resolución judicial. En el estudio que se realizó de los bienes constitucionalmente afectados se indicó que se vulneró el derecho a tener una familia, pero posteriormente se hace referencia exclusiva a las notas periodísticas y a la afectación del derecho al buen nombre, decretándose medidas reparatorias encaminadas al resarcimiento del último bien constitucional referido.

derechos, motivo por el cual al realizarse su resarcimiento se adoptan medidas que no cumplen con la reparación integral de todos los bienes jurídicos lesionados. En el caso de estudio, se señaló que los derechos constitucionales a tener una familia y al buen nombre habían sido afectados, pero las medidas de reparación decretadas se encaminaron a resarcir sólo la afectación al buen nombre, omitiéndose el resarcimiento del otro derecho lesionado.

- La decisión del caso “joven agricultor víctima de un falso positivo”²³¹ es otro ejemplo de cómo se omiten los lineamientos consagrados en las sentencias de unificación, debido a que se estableció como uno de los bienes afectados el derecho a la vida, realizándose su resarcimiento a favor de familiares del occiso mediante una medida indemnizatoria, la cual es procedente exclusivamente para la víctima directa del perjuicio y claramente a ellos no se les lesionó ese derecho fundamental.

- El asunto denominado “privado injustamente de la libertad al ser acusado de ser miembro del ELN”²³², refleja como en ciertos fallos se omite el análisis de las consecuencias generadas a un derecho vulnerado y cuál es la forma adecuada de resarcirlas, debido a que se indicó que uno de los bienes jurídicos afectados fue la integridad psicofísica, pero la medida de resarcimiento empleada fue la publicación de la providencia en la página web de la entidad condenada.

- En la decisión denominada “INPEC no informó sobre la muerte de un recluso por más de 16 años”²³³ se observa una decisión controvertida, ya que el Consejo de

²³¹ Un joven agricultor fue asesinado por un miembro del ejército nacional que manifestó haber actuado en legítima defensa, haciendo pasar al campesino como un guerrillero

²³² Ciudadano fue privado de la libertad al ser acusado de ser miembro del ELN, siendo absuelto posteriormente del delito de rebelión

²³³ En el año 1993 un recluso fue asesinado en las instalaciones de una cárcel en Bucaramanga con un arma corto punzante, situación que no fue informada a su familia, la cual se enteró en el año 2009 por medio de la respuesta a un derecho de petición que había formulado la madre del occiso.

Estado impone la carga de resarcir los perjuicios a entidades que no fueron parte del proceso.

- En el caso llamado “privación injusta de la libertad de campesino del municipio de Dagua”²³⁴, se encontró responsable al Estado de afectar el derecho a la salud de la víctima, razón por la cual se le otorgó una indemnización bajo la tipología del daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados, incumpléndose los lineamientos establecidos en las sentencias de unificación, en las que se señaló que la indemnización era una forma de resarcir el perjuicio de manera excepcional, siempre y cuando no se utilizara para reparar el derecho a la salud.

- La incoherencia más frecuente de las decisiones del Consejo de Estado se evidencia en las providencias objeto de estudio en el capítulo V de este trabajo, debido a que el derecho a la libertad fue reparado en 6 ocasiones, pero los casos de responsabilidad por privación injusta de la libertad ascienden a más de 80, lo cual no es entendible debido a que es el derecho que se afecta de manera automática con esa clase de medidas.

2.4. No se establece de forma clara el bien convencional o constitucional objeto de reparación

Se logró observar en el análisis efectuado de las providencias que resarcieron la afectación a un bien convencional o constitucional después de las decisiones del 28 de agosto del 2014, la existencia de múltiples fallos en los que el juez administrativo no estableció de manera precisa cual era el derecho que había sido afectado y que estaba siendo objeto de reparación, situación que es contraria a los lineamientos

²³⁴ Un campesino fue privado injustamente de la libertad al ser acusado de pertenecer a las FARC, siendo absuelto en el proceso penal.

establecidos por la Sección Tercera y que genera un riesgo de incumplir con la reparación integral de los perjuicios. Debe aclararse que son minoritarios los casos en los que no fue establecido el derecho afectado, lo que no implica que se deba pasar por alto esa situación.

2.5. Se evidencian rezagos de las tipologías de perjuicio de daño a la vida de relación y daño a las condiciones de existencia

En las decisiones denominados “acusado de ser ladrón”, “mujer privada injustamente de la libertad por daño a bien ajeno” y “policía privado de la libertad al ser acusado de un homicidio arbitrario”, se indicó que no procedían medidas resarcitorias por concepto de daño inmaterial a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, ya que no se probó que se hubiese producido una alteración trascendental a las condiciones de existencia o a la calidad de vida de la persona, lo cual puede generar confusiones en la reparación de los daños, ya que el estudio de la afectación a las condiciones de existencia fue abandonado.

Un ejemplo similar a los previamente descritos se encuentra el asunto denominado “señalado de ser miembro de una red internacional de tráfico de estupefacientes”, en el cual se realizó el resarcimiento de los perjuicios a bienes constitucionalmente protegidos por la privación injusta de la libertad a la que fue sometida la víctima, debido a que alteró sus relaciones sociales, ubicándolo en las causales por la que era procedente del denominado daño a la vida de relación.

Por otra parte, en ocasiones se ha mantenido la indemnización realizada en primera instancia por el daño a la vida de relación o a las condiciones de existencia, debido a que no es permitido hacer más gravosa la situación del apelante único, pero realizando el estudio bajo la tipología del perjuicio a bienes convencional y constitucionalmente amparados; no obstante, se evidencian algunas providencias en las que en la parte resolutive se decreta una medida de reparación por la

afectación al daño a la vida de relación o a las condiciones de existencia, omitiendo las directrices fijadas por el mismo Consejo de Estado.

3. OTROS TEMAS DE DISCUSIÓN SOBRE EL DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS

En este último acápite se van a exponer otros cuestionamientos que se han realizado sobre el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, los cuales son relevantes para abordar de manera íntegra el estudio de esta tipología de reparación.

3.1. Se limitan las medidas de reparación a un grupo específico de personas

Surgen cuestionamientos sobre las personas que pueden ser beneficiarias de las medidas de reparación a bienes convencionales y constitucionales. Las dudas nacen debido a que se contempló que las formas de resarcimiento no pecuniarias proceden a favor de la víctima directa o su núcleo familiar más cercano, y las económicas exclusivamente a favor de quien padeció el perjuicio “directamente”, sobre lo cual se señala que dichas restricciones crean confusiones en los operadores judiciales y la doctrina²³⁵. Lo anterior se afirma dado que en ocasiones el Consejo de Estado no entiende bien el “límite” impuesto y se omite el resarcimiento de quien no es considerado como víctima “directa”, o por el contrario se repara a quien no fue afectado en sus derechos.

²³⁵ “cuando el origen del perjuicio se encuentra en la lesión a un derecho convencional o constitucionalmente amparado, la situación es más desalentadora; la indemnización, por regla general, no procede, dado que solo se reconocen medidas de reparación no pecuniarias. Por excepción, sin embargo, se reconocerá una indemnización de hasta cien salarios mínimos, y solo en favor de la víctima directa”. M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia, comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente. Primera Edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015. Página 71.

Lo que se debe entender es que toda afectación de un derecho cometida por un daño antijurídico es reparable, la víctima directa de un perjuicio es cualquier persona lesionada en sus bienes jurídicos, no quien padeció directamente la situación fáctica que generó la responsabilidad estatal como erróneamente se quiere dar a entender. Un ejemplo de lo que se quiere aclarar surge en un caso de los denominados “falsos positivos”, acción con la que se afecta el derecho a la vida y el buen nombre del occiso, pero también puede derivar en la vulneración del derecho a la familia de sus hijos que han sido privados de la posibilidad de compartir y crecer con su padre, el derecho a la dignidad humana cuando el sustento del hogar era llevado con el trabajo de quien fue privado de vivir y generó carencia de bienes necesarios para realizarse en condiciones adecuadas como ser humano, el derecho a la libertad de elección del domicilio si los familiares consecuencia de los falsos señalamientos son obligados a dejar sus residencias por amenazas de represalias en contra su integridad, entre otros escenarios que podrían presentarse dado que las posibilidades son incalculables.

Del ejemplo anterior se puede deducir que el occiso fue la víctima del “falso positivo” y la única persona a la cual se le vulneró su derecho a la vida, pero ese acto puede lesionar bienes jurídicamente protegidos de otras personas como ocurrió con el derecho a la familia, a la dignidad humana y a la libre elección del domicilio, situación en la cual los familiares también son víctimas directas del perjuicio y no exclusivamente quien fue ultimado por miembros de la fuerza pública.

De esa manera, se afirma que la directriz que señala la procedencia de las medidas resarcitorias a favor de la víctima directa sobra y es redundante, debido a que el pilar del sistema de responsabilidad extracontractual refiere que todo aquel que sufre un daño antijurídico tiene el derecho a que se le resarza el perjuicio, de forma tal que sólo la víctima directa es la acreedora de la reparación, como siempre ha ocurrido, siendo muy importante identificar claramente los derechos afectados y

que son objeto de resarcimiento, lo que permite saber quiénes cuentan con legitimación de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Distinta es la situación respecto la directriz consagrada sobre la procedencia de las medidas resarcitorias no pecuniarias a favor del núcleo familiar más cercano de la víctima, escenario en el cual ya no es reparado el derecho subjetivo de quien sufrió un perjuicio, sino que se extiende a una persona sobre la que no se ha probado vulneración de sus bienes jurídicamente protegidos, incumpléndose con una de las características del perjuicio referente a la necesidad de que sea personal, razón por la que se considera que esa regla no cuenta con ningún respaldo en el derecho de daños y debería ser objeto de corrección.

3.2. Procedencia oficiosa de las medidas de reparación

La doctrina plantea cuestionamientos muy interesantes sobre la procedencia oficiosa de las medidas de resarcimiento por la afectación a un bien convencional y constitucional, al señalar que “parece necesario plantear algunos interrogantes adicionales: si la justificación para reconocer la reparación de un perjuicio no solicitada (sic) en la demanda es la necesidad de garantizar la reparación integral, ¿no podría fundarse de igual manera la reparación oficiosa de cualquier otro tipo de perjuicio, sobre todo si se tiene en cuenta que todo perjuicio supone la vulneración a un derecho constitucional? ¿No constituye la congruencia, precisamente, una regla procesal fundada en el derecho fundamental al debido proceso que justifica que no se conceda la reparación integral? ¿No constituiría una justificación más plausible del reconocimiento oficioso de ciertas formas de reparación no pecuniaria el entendimiento según el cual esta pretende proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales? Si esto último fuera correcto, ¿no sería necesario precisar que tal reconocimiento oficioso solo es procedente respecto de algunas medidas de satisfacción – en cuanto con ellas no se busque reparar a los demandantes sino a

la sociedad – y las garantías de no repetición y nunca, en todo caso, respecto de la indemnización?”²³⁶.

Los interrogantes planteados son acertados, debido a que efectivamente la procedencia de las medidas no pecuniarias de oficio es para el resarcimiento de perjuicios de carácter subjetivo, sin encontrar una explicación válida que permita argumentar porque no han de ser aplicables para la reparación de otras formas de daño que tienen el mismo objetivo.

Por otra parte, que se admita la posibilidad de ordenar medidas reparatorias de oficio genera una violación clara al principio de congruencia, debido a que dicho mandato de optimización sí debe ser implementado para resarcir otra clase de perjuicios y una de las justificaciones hechas para admitir dicha postura es que permite lograr la reparación integral, idea que perfectamente podría ser aplicada en las otras tipologías del daño si se encuentra acreditada la existencia del perjuicio. Una explicación más coherente a la procedencia de las medidas de reparación de oficio podría ser atribuible a la inestabilidad jurisprudencial que se vivió por años al interior del Consejo de Estado, la cual ocasionó que se realizaran múltiples cambios a las tipologías del daño inmaterial y que fuera imposible para los usuarios del sistema anticiparse a cuál iba a ser la aplicable años después, lo que implica que las pretensiones en sus demandas muchas veces no se ajusten a los parámetros actuales exigidos por la alta corporación, carga que no debe ser asumida por los ciudadanos en detrimento de sus derechos.

Por último, se debe indicar que, si el fin de las medidas reparatorias decretadas de oficio es resarcir derechos objetivos vulnerados, su procedencia es más que

²³⁶ M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia, comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente. Primera Edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015. Página 55-57.

justificable en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, dado que como se ha podido observar, las mismas se ordenan para ofrecer garantías de no repetición o poner fin a un hecho ilícito que se ha cometido o se está cometiendo, lo que faculta al juez administrativo utilizarlas.

3.3. Indemnización como medida excepcional

En páginas anteriores se mencionó la regla que indica que la indemnización es procedente de manera excepcional y que se privilegian las medidas de reparación de carácter no pecuniario, lo cual pone límites al operador judicial en su función de elegir cual es la manera más adecuada de resarcir los perjuicios en cada caso, debido a que al realizar el estudio del derecho vulnerado y las consecuencias de la lesión debería tener la libertad de elegir la mejor manera de resarcir los perjuicios, sin importar si es una compensación económica o no.

CONCLUSIONES

1) La reparación integral de los perjuicios ha sido por años objeto de discusión en la jurisprudencia del Consejo de Estado, dado que lograrla es el fin del sistema de responsabilidad extracontractual y en ocasiones no es fácil de conseguir. La afirmación expuesta se ha materializado principalmente en la búsqueda del resarcimiento de los daños inmateriales, dado que reparar las consecuencias de su afectación es una dinámica compleja donde las tipologías del daño han cumplido un rol protagónico, ya que permiten trazar los lineamientos sobre qué se va a reparar y cuál será la manera de hacerlo, convirtiéndose en las “herramientas” que van a estar a disposición de los operadores judiciales de cara a la reparación del daño.

2) En ese escenario la Sección Tercera implementó diferentes clases de perjuicios inmateriales como el daño a la vida de relación o a las condiciones de existencia, pero su aplicación con el paso del tiempo iba dejando cuestionamientos cada vez más grandes en la doctrina especializada, debido a que se consideraba que al ser tipologías del daño tan “amplias” no se establecía con claridad cuál era el derecho objeto de reparación ni se resarcían adecuadamente los efectos de la vulneración.

En medio de esos cuestionamientos y en la búsqueda de esa “fórmula” para resarcir los perjuicios inmateriales aparecieron las figuras jurídicas de convencionalidad y control de convencionalidad, como consecuencia del desarrollo jurisprudencial que desplegó la Corte Interamericana de Derechos Humanos al otorgarles fuerza vinculante. De esa manera, acogiendo los pronunciamientos del cuerpo colegiado supranacional, el Consejo de Estado encontró una manera de subsanar los vacíos que se habían observado en los denominados daño a la vida de relación y a las condiciones de existencia, al establecer una tipología de perjuicio en la cual se resarcen directamente los bienes consagrados en el “bloque de convencionalidad” y en la carta de derechos fundamentales, nombrada daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

3) Dicha tipología del perjuicio permite que, al realizarse el estudio sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, el operador judicial cumpla con su rol de juez interamericano mediante la aplicación del control de convencionalidad, dado que además de determinar cuáles derechos consagrados en la normativa nacional fueron vulnerados, puede identificar los de origen internacional y protegerlos.

También logra que, una vez identificados los derechos vulnerados, se pueda adoptar la mejor forma de resarcimiento atendiendo las particularidades de cada caso, dinámica en la cual las medidas de reparación tienen un rol protagónico, dado que son las “herramientas” del juez para lograrlo. Dichos “instrumentos” fueron ampliados mediante la aplicación del control de convencionalidad, ya que inspirados en los lineamientos del sistema interamericano han sido integradas en el derecho de daños formas de reparación del perjuicio diferentes a las medidas de restablecimiento e indemnización, las cuales son las de satisfacción, garantías de no repetición y rehabilitación, permitiendo que se cumplan los lineamientos internacionales y por ende con las obligaciones de origen supranacional, pero más importante, le dan la oportunidad al operador judicial de tener más alternativas para resarcir los perjuicios, lo que llevará consecuentemente a cumplir con el principio de reparación integral.

Por lo anterior, amparados en la convencionalidad y el control de convencionalidad, el juez administrativo abandonó perjuicios como el daño a la vida de relación o a las condiciones de existencia para lograr la reparación integral de los daños, ampliando el catálogo de derechos que pueden ser resarcidos en materia de responsabilidad extracontractual del Estado y aumentando las formas de reparación de los perjuicios, todo mediante el daño inmaterial a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

4) La nueva tipología de perjuicio en sus características y aspectos cumple con los parámetros necesarios para lograr la reparación integral y se ubica como una

solución acertada por parte del juez de lo contencioso administrativo, lo cual no quiere decir que carezca de falencias, dado que se han identificados algunas, tales como limitar las medidas de reparación a un grupo específico de personas y la indemnización como regla excepcional.

5) En la práctica es donde se evidencian constantes fallas, dado que en el ejercicio profesional se olvida visualizar las múltiples reglas que fueron delimitadas en las sentencias del 28 de agosto de 2014, así como también se omite realizar un análisis de los efectos que el perjuicio ha producido en el patrimonio de la víctima y se tiende a decretar medidas de resarcimiento de forma mecánica. Un reflejo de lo anterior fue expuesto en el capítulo V de esta investigación, en el cual se observan decisiones en las que el Consejo de Estado no siguió las reglas fijadas por la misma Corporación al momento de resarcir los perjuicios, dado que no estableció de manera precisa cuales fueron los derechos afectados y que eran objeto de reparación, las medidas de resarcimiento decretadas no eran acordes a la situación fáctica, así como también se abusó en el uso de algunas formas de reparación debido a que no se estudió como su implementación realmente ayudaba a la víctima.

Adicionalmente, se observa otra problemática al interior de la Sección Tercera, la cual radica en que no todas las Subsecciones están de acuerdo con la tipología de daño inmaterial a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, dado que si bien la Subsección A y la B están reparando los perjuicios causados bajo esa denominación, la Subsección C no, lo cual va en contravía de los lineamientos fijados por la mayoría de la Corporación todavía vigentes, lo que está afectando de negativamente el resarcimiento íntegro de los perjuicios a los que tiene derecho toda víctima.

6) De lo expuesto se logra llegar a una conclusión sobre qué está pasando con la implementación del daño inmaterial a bienes o derechos convencional y

constitucionalmente amparados, la cual es que en la teoría su reconocimiento tiene múltiples aciertos con algunos puntos a corregir, pero en la práctica los operadores judiciales han cometido fallas de manera constante. Lo anterior quiere decir que es una tipología del perjuicio que tiene todas las características y aspectos que permiten lograr la reparación integral de los perjuicios, no obstante en su aplicación es donde se están cometiendo fallas, lo que no implica necesariamente que la “herramienta” creada sea inadecuada, si no que su implementación en algunos casos es la que no permite que se cumpla con un resarcimiento integro en todas las situaciones.

El porqué la falla se encuentra principalmente en la práctica y no en la teoría puede responder a múltiples factores, tales como la excesiva congestión judicial que se ve reflejada en un exceso de trabajo al que tienen que hacer frente un insuficiente número de personas, es decir problemas estructurales; así como a falencias de carácter académico que responden a un período de adaptación, dado que ajustarse a nuevas realidades necesariamente es un proceso que requiere tiempo, tanto para los operadores judiciales como para los usuarios del sistema que tienen una visión del daño antijurídico y de la forma como debe ser resarcido distinta, la cual se ha visto modificada con múltiples conceptos que han ganado relevancia con esta categoría de perjuicio inmaterial y que aún a día de hoy carecen de aceptación unánime.

7) No obstante, el Consejo de Estado acertó al establecer el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos, el cual brinda todas las herramientas para lograr la reparación integral de los perjuicios, siendo necesario fortalecer su implementación, escenario en el que los operadores judiciales y la doctrina especializada cumplen un rol protagónico mediante un seguimiento responsable y constante de las decisiones judiciales, con el fin de identificar las falencias y proponer soluciones. Igualmente, es necesario que los jueces

administrativos realicen el estudio de los casos de una manera más detallada, teniendo en cuenta que cada caso merece un análisis detallado del derecho vulnerado y de cómo debe ser resarcido, de forma tal que no se incurra en un uso indiscriminado de una forma de reparación, lo cual puede lograrse mediante actividades de capacitación académica y procesos de descongestión judicial, dado que no puede omitirse que la congestión necesariamente impacta en el tiempo que los operadores judiciales pueden utilizar para estudiar detalladamente un expediente.

BIBLIOGRAFÍA

ARENAS MENDOZA, H. A. (2014). Un siglo de jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual (1914 – 2014). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

ARENAS MENDOZA, H. A. (2017). “Las medidas de reparación integral establecidas en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. Utopía u oportunidad fallida.

ARENAS MENDOZA, H. A. (2017). El régimen de responsabilidad objetiva. Bogotá: Legis Editores S.A.

ARENAS MENDOZA, H. A. (2018). El régimen de responsabilidad subjetiva, Segunda Edición. Bogotá. Legis Editores S.A.

ARENAS MENDOZA, H. A. (2019). “El control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado en los casos de responsabilidad estatal por ejecuciones extrajudiciales o falsos positivos”. Crisis del Estado nación y de la concepción clásica.

ARENAS MENDOZA, H. A. (2020). ¿Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia son dos o tres?: a propósito de la relación de causalidad, *Vniversitas* vol. 69. Colombia. Pontificia Universidad Javeriana.

BARRIENTOS ZAMORANO, M. (2008). Del daño moral al daño extrapatrimonial: La superación del *pretium doloris*. *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 35 No. 1.

BAZÁN, V. (2014). Vinculatoriedad de los estándares interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los órdenes internos, control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinomaericano, Colombia, Fundación Konrad Adenauer

BENAVIDES-CASALS, M. A. (2015). El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional.

FERRADA BÓRQUEZ, J.C. (2020). La responsabilidad patrimonial del Estado de Chile: Una revisión panorámica después de casi veinte años de jurisprudencia de la Corte Suprema. Revista de Administración Pública, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España, No. 211.

FIGUEROA BASTIDAS, G. E. (2016). La responsabilidad internacional agravada del Estado Colombiano. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

GARCÍA RAMÍREZ, S. (2015). Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre control de convencionalidad. México D.F: CNHD MÉXICO.

GARCÍA LÓPEZ, L. y OÑATE ACOSTA, T. (2017). La falla del servicio en Colombia: Una aproximación desde su origen en el derecho comparado en Derecho Administrativo. Reflexiones contemporáneas. Derecho Administrativo. Reflexiones contemporáneas, Editorial Universidad del Rosario.

GIL BOTERO, E. (2014). La constitucionalización del derecho de daños. Nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá D.C: Grupo Editorial Temis.

GIL BOTERO, E. (2019). Control de Convencionalidad en Colombia, una experiencia de diálogo judicial. Bogotá D.C: Tirant Lo Blanch.

GÓMEZ PÉREZ, M. (2017). El juicio de amparo en el centenario de la Constitución Mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro, Tomo II . México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GÜECHÁ MEDINA, C.N. (2012) La falla en el servicio: Una imputación tradicional de responsabilidad del Estado. Revista Prolegómonos – Derechos y Valores, Editorial Neogranadina, Universidad Militar Nueva Granada de Colombia.

GUTIERREZ RAMÍREZ, L. M. (2016). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos No. 64.

HENAO, J. C. (2007). El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés. . Universidad Externado de Colombia.

HENAO, J. C. (2015). La responsabilidad extracontractual del Estado, XVI JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

HENAO, J. C. (2015). Las Formas de Reparación en la Responsabilidad del Estado: Hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, No.28.

HENDERSON, H. (2004). Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos No. 39.

HITTERS, J. C. (2008). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad). Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional núm. 10.

HITTERS, J. C. (2009). Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación, Revista de Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, No. 2, 2009.

M'CAUSLAND SÁNCHEZ, M. C. (2015). Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia, comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente. Primera Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

MARTÍNEZ BENAVIDES, N. (2019). Análisis de la presunción de daño moral que beneficia a ciertas víctimas indirectas en la jurisdicción contencioso administrativa colombiana. Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. N.º 42.

NASH ROJAS, C. (2007). Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007). Santiago: Andros Impresores. Segunda Edición – Chile, Universidad de Chile.

OELCKERS CAMUS, O. (1998). La responsabilidad civil extracontractual del Estado administrador en la Constitución política de 1980 y su imputabilidad por falta de servicio. Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 25 No. 1.

PINZON MUÑOZ, C. E. (2017). El derecho de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá – Colombia: Grupo Editorial Ibañez.

QUINCHE RAMÍREZ, M. F. (2017). El control de convencionalidad. Bogotá D.C: TEMIS.

RAMELLI ARTEAGA, A. (2019). Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces constitucionales latinoamericanos. Bogotá D.C: Tirant Lo Blanch.

ROMÁN CORDERO, C. (2012). Responsabilidad patrimonial de la administración por falta de servicio (= Responsabilidad objetivada). Revista de Derecho Público Iberoamericano, Universidad del Desarrollo de Chile, No. 1.

RUIZ OREJUELA, W. (2013). Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Segunda Edición. Bogotá – Colombia: ECOE Ediciones.

RUIZ OREJUELA, W. (2016) Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Tercera edición. Bogotá – Colombia, ECOE Ediciones.

SANDOVAL GARRIDO, D. A. (2013). 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° 15.

SANTOFIMIO GAMBOA, J. O. (2013). Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

SANTOFIMIO GAMBOA, J. O. (2017). El concepto de convencionalidad, vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

SOTO KLOSS, E. (2010). Responsabilidad del Estado/Administración: Las consecuencias perversas de otro “injerto extranjerizante”. Revista Ius Publicum, Escuela de Derecho Universidad Santo Tomás de Chile, No. 25.

THOMPSON, J. (2016). Capacitación en Derechos Humanos y control de convencionalidad a operadores de justicia: retos y oportunidades. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

VALDIVIA OLIVARES, J.M. (2019). La responsabilidad por falta de servicio en la administración hospitalaria en la jurisprudencia chilena. Revista de Derecho, Universidad de Concepción de Chile, No. 216.

VARGAS VERA, G. (2018). La aplicación del Principio de Subsidiariedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: avances y retos. *Luris Dictio*.

VIVIANCO LUENGO, P. (2010). Acerca de la naturaleza objetiva de responsabilidad por falta de servicio: una serie de problemas aún por resolver. Revista de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción de Chile, No. 22.

JURISPRUDENCIA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Corte IDH, Opinión Consultiva OC-3/83.
- Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 21 de julio de 1989.
- Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, sentencia de 17 de septiembre de 1997.
- Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, sentencia de 27 de noviembre de 1998.
- Corte IDH. Caso Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, sentencia de 24 de septiembre de 1999.
- Corte IDH. Caso del Caracazo Vs. Venezuela, Sentencia de 29 de agosto de 2002.
- Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003.

- Corte IDH. Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006.
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006.
- Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2006.
- Corte IDH. Caso de la masacre de las dos Erres vs. Guatemala, sentencia del 24 de noviembre de 2009.
- Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores VS México, sentencia del 26 de noviembre de 2010.
- Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, sentencia del 5 de febrero de 2011.
- Corte IDH. Caso Gelman VS Uruguay, sentencia del 24 de febrero de 2011.
- Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (“diario militar”) vs. Guatemala, sentencia del 20 de noviembre de 2012.
- Corte IDH, Caso Furlan y familiares vs. Argentina, sentencia del 31 de agosto de 2012.
- Corte IDH. Caso Masacre Santo Domingo VS Colombia, sentencia del 30 de noviembre de 2012.
- Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, sentencia del 20 de marzo de 2013.
- Corte IDH. Caso Mendoza y otros vs. Argentina, sentencia del 14 de mayo de 2013.
- Corte IDH. Caso Suárez Peralta vs. Ecuador, sentencia de 21 de mayo de 2013.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14.
- Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala, sentencia del 28 de agosto de 2014.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-22/16.
- Corte IDH. Caso miembros de la aldea Chichupac y comunidades vecinas del municipio de Rabinal vs. Guatemala, sentencia del 30 de noviembre de 2016.

- Corte IDH. caso I.V.* vs. Bolivia, Sentencia del 30 de noviembre de 2016.
- Corte IDH. Caso Zegarra Marín vs. Perú, sentencia de 15 de febrero de 2017.
- Corte IDH. Caso Vereda la Esperanza vs. Colombia, sentencia del 31 de agosto 2017.
- Corte IDH. Caso trabajadores cesados de Petroperú y otros vs. Perú, sentencia del 23 de noviembre de 2017.
- Corte IDH. Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú, sentencia del 20 de agosto de 2018.
- Corte IDH. Caso Coc Max y otros (masacre de Xamán) vs. Guatemala, sentencia de 22 de agosto de 2018.
- Corte IDH. Caso Terrones Silva y otros vs. Perú, Sentencia del 26 de septiembre de 2018.
- Corte IDH. Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia, sentencia del 20 de noviembre de 2018.
- Corte IDH. Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia, sentencia del 21 noviembre de 2018.
- Corte IDH. Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, sentencia de 28 de noviembre de 2018.
- Corte IDH. Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México, sentencia del 28 de noviembre de 2018.
- Corte IDH. Caso Martínez Coronado vs. Guatemala, sentencia del 10 de mayo de 2019.
- Corte IDH. Caso Gorigoitia vs. Argentina, sentencia de 2 de septiembre de 2019.
- Corte IDH. Caso Ruiz Fuentes y otra vs. Guatemala, sentencia del 10 de octubre de 2019.
- Corte IDH. Caso Girón y otro vs. Guatemala, sentencia del 15 de octubre de 2019.

CORTE CONSTITUCIONAL

- Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional colombiana, sentencia C-191 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

- Corte Constitucional, sentencia SU-254 de 2013, M.P Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional, Sentencia T-083 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.
- Corte Constitucional, sentencia C-286 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

CONSEJO DE ESTADO

- Consejo de Estado, Sección Tercera, 23 de febrero de 1990, Expediente 5701, M.P. Gustavo de Greiff Restrepo.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 15 de marzo del 2001, Expediente 11162, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de septiembre de 2001, Expediente 13232, M.P. Alier Eduardo Hernández Henríquez.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de febrero de 2005, Expediente 14170, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de diciembre del 2006, Expediente 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 8 de marzo del 2007, Expediente 16421, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 15 de agosto del 2007, Acción de grupo 19001-23-31-000-2003-00385-01, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 20 de febrero del 2008, Expediente 16996, M.P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 16 de julio de 2008, Expediente 16423, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 19 de agosto del 2009, Expediente 18364, M.P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 18 de febrero del 2010, Expediente 18436, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

- Consejo de Estado, Sección Tercera, 18 de marzo del 2010, Expediente 32651, M.P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 14 de abril del 2010, Expediente 18960, M.P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 9 de junio del 2010, Expediente 19283, M.P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 26 de enero del 2011, Expediente 18940, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de mayo del 2011, Expediente 19355, M.P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 8 de junio de 2011, Expediente No. 19773 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 7 de julio del 2011, Expediente 18008, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 14 de septiembre del 2011, Expedientes 19031, M.P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 14 de septiembre del 2011, Expediente 22745 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 15 de febrero de 2012, expediente 20880, M.P. Olga Valle de la Hoz.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 29 de marzo de 2012, Expediente No. 21380, M.P. Danilo Rojas Betancourth.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 23 de mayo de 2012, Expediente 22592, M.P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 23 de mayo del 2012, Expediente 22592, M.P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 29 de agosto de 2012, Expediente No. 24779 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

- Consejo de Estado, Sección Tercera, 1 de noviembre del 2012, radicación número 25000-23-26-000-1999-0002-04(AG), M.P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 17 de abril de 2013, Expediente No.36566, M.P. Hernán Andrade Rincón.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 29 de julio del 2013, Expediente 21564 M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 25 de septiembre del 2013, Expediente 36460, M.P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 27 de septiembre del 2013, Expediente 19939, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 9 de julio del 2014, Expedientes 44333, M.P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 32988, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 31172, M.P. Olga Melida Valle de la Hoz.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto del 2014, Expediente 28804, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 3 de diciembre del 2014, Expediente 35413, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 13 de febrero del 2015, Expediente 32422, M.P. Olga Melida Valle de la Hoz.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 26 de febrero del 2015, Expediente 29181, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 13 de mayo del 2015, Expediente 33142, M.P. Hernán Andrade Rincón.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 25 de mayo del 2015, Expediente 35141, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 1 de junio del 2015, Expediente 31412, M.P. Jaime Orlando Santofimio.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 10 de agosto del 2015, Expediente 51167, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 7 de septiembre del 2015, Expediente 51388, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 7 de septiembre del 2015, Expediente 34158, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 1 de febrero del 2016, Expediente 48842, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 1 de abril del 2016, Expediente 55079, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 9 de marzo del 2016, Expediente 34554, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 1 de abril del 2016, Expediente 55079, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 27 de abril del 2016, Expediente 50231, M.P. Hernán Andrade Rincón.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 12 de mayo del 2016, Expediente 41716, M.P. Hernán Andrade Rincón.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 26 de mayo del 2016, Expediente 42223, M.P. Hernán Andrade Rincón.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 30 de junio del 2016, Expediente 39898, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 8 de julio del 2016, Expediente 35663, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 1 de agosto del 2016, Expediente 39747, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 14 de septiembre del 2016, Expediente 44696, M.P. Hernán Andrade Rincón.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 24 de octubre del 2016, Expediente 42450, M.P. Hernán Andrade Rincón.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de octubre del 2016, Expediente 43755, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 8 de noviembre del 2016, Expediente 40341, M.P. Hernán Andrade Rincón.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 8 de noviembre del 2016, Expediente 44671, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 14 de diciembre del 2016, Expediente 37772, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 16 de febrero de 2017, Expediente 34928, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 12 de junio del 2017, Expediente 54046, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 20 de junio de 2017, Expediente 18860, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 22 de junio del 2017, Expediente 48040, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 17 de agosto del 2017, Expediente 40480, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 30 de agosto del 2017, Expediente 47852, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 30 de agosto del 2017, Expediente 41390 M.P. María Adriana Marín.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 14 de septiembre del 2017, Expediente 35840, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 23 de octubre del 2017, Expediente 38275, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, 1 de febrero del 2018, Expediente 44765, M.P. María Adriana Marín.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 30 de julio de 2018, Expediente 41602, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 17 de septiembre del 2018, Expediente 44065A, M.P. Stella Conto Díaz.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 21 de noviembre del 2018, Expediente 47628, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, 26 de noviembre del 2018, Expediente 41669, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 4 de marzo del 2019, Expediente 48110, M.P. María Adriana Marín.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 28 de marzo del 2019, Expediente 52825, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 6 de junio del 2019, Expediente 50843, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 2 de julio del 2019, Expediente 47330, M.P. Carlos Zambrano Barrera.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 3 de octubre del 2019, Expediente 47860, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 3 de octubre del 2019, Acción de grupo 70001-23-33-000-2014-00186-01, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

- Consejo de Estado, Sección Tercera, 26 de marzo del 2020, Expediente 44317, M.P. Alberto Montaña Plata Rico.

- Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, 8 de mayo del 2020, Expediente 56318, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE

- Corte Suprema de Justicia de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 4543-2018.

- Corte Suprema de Justicia de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 16079-2018.

- Corte Suprema de Justicia de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 19284-2018.

- Corte Suprema de Justicia de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 2468-2018.

- Corte Suprema de Justicia de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 12911-2018.

- Corte Suprema de Justicia de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 7327-2018.

- Corte Suprema de Justicia de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 29181-2019.

- Corte Suprema de Justicia de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 384-2019.

- Corte Suprema de Justicia de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 1552-2020.

- Corte Suprema de Justicia de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 43583-2020.

- Corte Suprema de Justicia de Justicia de Chile, Sala Tercera, Rol N° 45583 – 2020.