

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCION TERCERA

Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: No. 110013343 062 2016 00305 00
Demandantes: RODES MARTINEZ REYES Y OTROS
Demandadas: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
NACIONAL Y POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

SENTENCIA No. 2018 - 117

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia, surtida a través del medio de control de reparación directa impetrada por Rodes Martínez Reyes y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, como consecuencia de la desaparición forzada del señor BENJAMÍN ARTENIO ARBOLEDA CHAVERRA, desde el 20 de diciembre de 1996, en el casco urbano del municipio de Riosucio – Chocó.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

Primera: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional es administrativamente responsable por omisión de los perjuicios del orden Material, Morales, Daño a Bienes Constitucionales y Legales y Medidas Inmateriales causados a los demandantes, Rodes Martínez Reyes, Sandra Milena Arboleda Martínez, Bobby Arboleda Martínez, Benny Arboleda Martínez y Billy Arboleda Martínez como consecuencia de la desaparición forzada de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra en hechos ocurridos el día 20 de diciembre de 1996 en el casco urbano del municipio de Riosucio - Chocó.

Segunda: Condenar en consecuencia a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional, a pagar a los demandantes o a quien represente legalmente sus derechos, a título de reparación e indemnización, los siguientes perjuicios del orden Material, Moral y Daño a Bienes Constitucionales y Legales y Medidas Inmateriales, los cuales se estiman al momento de la presentación de la presente demanda en las siguientes sumas:

YA

5

Materiales – Lucro Cesante \$180.235.693

Morales:

Rodes Martínez Reyes	200 SMLMV
Sandra Milena Arboleda Martínez	200 SMLMV
Bobby Arboleda Martínez	200 SMLMV
Benny Arboleda Martínez	200 SMLMV
Billy Arboleda Martínez	200 SMLMV

Daño a Bienes Constitucionales y Legales

Rodes Martínez Reyes	100 SMLMV
Sandra Milena Arboleda Martínez	100 SMLMV
Bobby Arboleda Martínez	100 SMLMV
Benny Arboleda Martínez	100 SMLMV
Billy Arboleda Martínez	100 SMLMV

Medidas de satisfacción:

- ✓ Ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional para honrar la memoria de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra. El diseño de un monumento en el sitio de los hechos, en el monumento se colocará una placa en la que queden grabadas de manera suficientemente clara y perdurable los ideales de la víctima.
- ✓ Ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional como medida de rehabilitación (art. 135 de la Ley 1448 de 2011) y con el ánimo de restablecer las condiciones psicosociales de las víctimas, las demandadas sufraguen los costos que representen la valoración y la terapia psicológica o psiquiátrica que decidan adelantar a partir de las recomendaciones del profesional en psicología o en medicina psiquiátrica de su elección y durante el tiempo en que fundadamente considere pertinente, sin que pueda exceder el periodo de tres años. El profesional escogido deberá acreditar su título profesional y la afiliación a alguna institución que agremie a otros profesionales de su especialidad.
- ✓ Ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional que con previo consentimiento de las víctimas, el Sr. Ministro de la Defensa ofrezca disculpas públicas en ceremonia cuyos rituales serán acordados con las víctimas.
- ✓ Exhortar a la Fiscalía General de la Nación culminar la investigación penal que esclarezca y condene a los autores intelectuales del crimen de lesa humanidad de desaparición forzada en la persona de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra.
- ✓ **Propuesta de Arte y Memoria de Chirigodó.** Esta propuesta busca que estudiantes de un colegio de Chirigodó – Antioquia se reconozcan como sujetos activos que exijan la no repetición del delito de desaparición forzada, a partir de un proceso de sensibilización y contextualización del caso de

16
RN 220



Benjamín Arboleda, que resultará en la construcción colectiva de una pieza mural para realizar en algún lugar del espacio público del municipio.

Este proceso contará con la participación de algunos familiares de Benjamín y un grupo de estudiantes de los grados décimo y once, quienes en un primer momento conocerán aspectos generales del contexto histórico en el que se presentó el crimen, además de encontrarse directamente con el testimonio de los familiares de Benjamín con lo que se pretende sensibilizar a quienes asisten frente a los impactos de la desaparición forzada en los diferentes ámbitos de la vida (personal, familiar, comunitario).

A partir de un ejercicio colectivo con metodología participativa se diseñarán y producirán por medio de la técnica del estencil, cada una de las imágenes y la composición general del mural, ejercicio que busca la apropiación del arte en el espacio público como herramienta para la transformación social con carácter propositivo.

Tercera: *La condena respectiva será reajustada en la forma prevista por el artículo 187 del CPACA y se reajustará en su valor, tomando como base para la liquidación la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha del hecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.*

Cuarta: *Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA”*

2.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la fijación del litigio es el siguiente:

- Benjamín Artenio Arboleda Chaverra era agricultor, sindicalista de las haciendas bananeras de Urabá. Como trabajador en la industria del banano se hizo militante del partido Comunista Colombiano y después fue un connotado líder de la Unión Patriótica en el Urabá Antioqueño y Chocoano. En el momento de su desaparecimiento se desempeñaba como alcalde encargado del municipio de Riosucio.
- Entre 1992 y 1994 había sido encargado de la alcaldía municipal de Chigorodó en remplazo de Andrés Pérez Berrío. Además de ejercer los cargos de elección popular, era llamado a atender las crisis políticas o administrativas que generaba la persecución a los miembros de su partido.
- En el año de 1996, tras el homicidio del secretario de gobierno de Riosucio, el señor Benjamín Artenio Arboleda fue designado como secretario de gobierno de esa municipalidad.
- El 20 de diciembre de 1996 sobre las seis de la mañana se produjo una incursión paramilitar en el municipio de Riosucio Chocó, quienes llegaron gritando consignas de las autodefensas y buscando a militantes de la UP.

140

- Benjamín fue ubicado en su casa, de donde lo sacaron siendo llevado junto con otras personas al parecer hasta el corregimiento de Santa María de la Nueva del Darién del municipio de Unguía Chocó donde se encontraban jefes militares de la incursión.
- Un grupo de paramilitares se quedó en el pueblo realizando control militar junto con miembros del Ejército y la Policía, por más de un mes.
- Seis meses después de la desaparición de Benjamin Artenio Arboleda Chaverra, los paramilitares llegaron a la finca Bananera Buenos Aires en Apartadó, y sentenciaron que Rodes Martínez debía irse, por lo que al día siguiente le entregaron la carta de despido laboral, obligándola a desplazarse a otra ciudad.
- La incursión armada en el municipio de Riosucio se llevó a cabo a plena luz del día, ante la presencia de la Fuerza Pública, sin que realizaran el menor esfuerzo para impedir el secuestro y la desaparición.
- Actualmente la Fiscalía 22 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario bajo el radicado 165 A adelanta investigación por la desaparición forzada de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra.
- La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín adelantó un proceso contra el bloque paramilitar denominado "Elmer Cárdenas" donde se investigaron los hechos relacionados con la incursión a Riosucio en 1996, relacionando la desaparición de Benjamín Artenio Arboleda, profiriendo sentencia el 27 de agosto de 2014 señalando la participación del Ejército Nacional – Brigada 17, de la Policía Nacional de Quibdó y Riosucio.
- Desde el momento de la desaparición de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, su familia lo ha buscado sin que a la presentación de la demanda se hubiese hallado su cuerpo.

2.3. Actuación Procesal:

- a. La demanda se admitió mediante auto de fecha 29 de agosto de 2016 (fl. 89 y 90), así mismo obra en el expediente que se efectuaron las notificaciones de rigor (fl. 93 a 99).
- b. El Ejército Nacional presentó contestación de la demanda dentro del término establecido para tal fin (fl. 101 a 113), mientras que la Policía Nacional guardó silencio.
- c. Se corrió traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por parte del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fol. 122), con pronunciamiento de la parte demandante.



- d. Surtido el trámite anterior, con auto de 19 de julio de 2017 se fijó fecha de audiencia inicial para el día 29 de agosto de 2017 (fl. 128), la cual se llevó en la fecha fijada donde se decretaron las respectivas pruebas (fl. 130 a 135)
- e. El 17 de enero y el 20 de febrero pasado se llevaron a cabo sesiones de audiencia de pruebas, declarándose en esta última cerrada la etapa probatoria y se ordenó alegar de conclusión. (fl. 172 a 175, 188 y 189).

2.4. Contestación de la demanda.-

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a la prosperidad de las pretensiones para lo cual propuso las siguientes excepciones de fondo:

Hecho de un tercero:

Medio exceptivo que fundamentó en que los hechos alegados en la demanda, no fueron perpetrados por el Ejército Nacional, sino por hombres armados pertenecientes a grupos paramilitares.

Inexistencia de los elementos necesarios para atribución de responsabilidad

Se limitó a manifestar que no hay elementos de juicio suficientes que conduzcan inequívocamente a establecer la responsabilidad de la entidad demandada.

2.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: Mediante memorial radicado el pasado 2 de marzo, el apoderado de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión oportunamente, en donde se ratificó en la prosperidad de las pretensiones.

Parte demandada: El 5 y 6 de marzo del corriente año y dentro de los términos legales, los apoderados de las entidades demandadas presentaron sus alegatos de conclusión en donde ratificaron sus argumentos de defensa.

Concepto del Ministerio Público: En esta oportunidad el agente de Ministerio Público se abstuvo de conceptuar.

3.6 Pruebas obrantes en el proceso

A continuación se hace relación de los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario las siguientes:

- a) Copia de la denuncia de la desaparición de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra del 13 de abril de 2005. (fl. 21 y 22)
- b) Registro civil de nacimiento de Benny Arboleda Martínez, Bobby Arboleda Martínez, Billy Arboleda Martínez, Sandra Milena Arboleda Martínez, Rodes Martínez Reyes. (fl. 23 a 27)
- c) Formato Nacional para búsqueda de personas desaparecidas. (fl. 30 a 35)

17

- d) Certificación caso comisión Interamericana de Derechos Humanos. (fl. 36)
- e) Copia de folios de la sentencia de justicia y paz relacionada con el hecho. (fl. 37 a 44)
- f) Documentos relacionados con el hecho. (fl. 45 a 51)
- g) Fotocopia cédula y carné de funcionario de la víctima. (fl. 52)
- h) Informe de Policía Judicial. (fl. 53 a 86)
- i) Oficio de la Fiscalía 22 de la Unidad de DHDIH que da respuesta a una solicitud (fl. 153)
- j) CD que contiene la sentencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín. (fl. 159 y 161)
- k) Testimonios de Alberto Córdoba Blandón y Hernán Arturo Durango Patrillau. (fl. 173, 174 y 176)
- l) Respuesta de la Alcaldía Municipal de Riosucio frente al cargo desempeñado por Benjamín Artemio Arboleda. (fl. 177 a 179)
- m) Certificación de salarios de Benjamín Arboleda y otros documentos. (fl. 182 a 187)

3. CONSIDERACIONES

3.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.-

3.1.1. Procedencia y caducidad del medio de control.-

Los demandantes pretenden la declaratoria de responsabilidad extracontractual de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**, por la desaparición forzada del señor **BENJAMÍN ARTEMIO ARBOLEDA CHAVERRA** desde el 20 de diciembre de 1996, en el casco urbano del municipio de Riosucio – Chocó.

En ese orden de ideas, encuentra el Despacho que la presente acción de reparación directa es procedente, en virtud de las actuaciones y omisiones que se le imputan a las demandadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En lo que se refiere a la caducidad del medio de control, se advierte que la misma ya fue objeto de análisis en la audiencia inicial llevada a cabo por este Despacho judicial, el pasado 29 de agosto de 2017, oportunidad en la que se concluyó que este fenómeno no ha operado como quiera que los hechos por los cuales se produjo la desaparición forzada se enmarcan dentro de actuaciones de lesa de humanidad (fls. 130 a 135).

3.1.2. Legitimación en la causa.-

La parte demandante pretende acreditar la legitimación en la causa por activa de la siguiente forma, los hijos, por medio de los registros civiles allegados al proceso, mientras que la compañera permanente procura demostrar el interés que le asiste con los testimonios recaudados al interior del proceso, luego este despacho



realizará un pronunciamiento de fondo al momento del reconocimiento de perjuicios ante un eventual fallo condenatorio.

Respecto de la parte demandada, esta también se encuentra legitimada en la causa por pasiva, toda vez que son las entidades a las cuales se les atribuye responsabilidad.

3.2. ASPECTOS GENERALES.-

3.2.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico principal: Se debe determinar si la responsabilidad que se endilga es atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional, como consecuencia de la desaparición forzada de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra. En este sentido, en el evento de declararse la responsabilidad del Ejército Nacional y Policía Nacional, se analizarán los términos de la condena pretendida por las víctimas de conformidad con los perjuicios relacionados en la demanda.

3.2.2. Responsabilidad del Estado.-

De conformidad con lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública² tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha señalado que corresponde al juez determinar si el daño trasciende lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un

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

² Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatiojuris’ además de la ‘imputatiofacti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

40

sujeto solidario³. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”⁴.

Aclara el Despacho que aunque el artículo 90 Superior, establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en nuestra legislación una definición de daño antijurídico, razón por la cual, la jurisprudencia lo ha definido como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”⁵, esto es, aquel que se produce a pesar que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”⁶.

En otras palabras, el daño antijurídico, ha sido entendido como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación.⁷

Con relación a la imputación, la jurisprudencia ha considerado que en los eventos en los cuales se juzgue la responsabilidad de la Administración, en los términos del artículo 90 Superior, se necesitará tanto de la acreditación del daño antijurídico, como la imputación del mismo, precisando que la sola demostración del primer elemento no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que éste es condición necesaria más no suficiente de la misma.⁸

Según lo ha entendido y explicado la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, “imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima el Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Mará Elena Giraldo Gómez. Exp. 11945, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

⁷ Sentencia del veintisiete (27) de enero de dos mil diez (2010), Consejo de Estado – Sección Tercera, Magistrado ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “C” Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Número Interno: 24677



desarrollo del servicio público o en nexa con el, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño.⁹

En el mismo sentido, esto es, en relación con la imputación jurídica del daño, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, unificó su posición, y señaló que, al no existir previsión constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, la tarea del juez consiste en establecer y desarrollar los fundamentos jurídicos de sus sentencias, de los cuales hacen parte los títulos de imputación. Así en la referida providencia se expuso:

"En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente es esta providencia".¹⁰ (Negrillas fuera de texto)

3.2.3. De la falla del servicio

Frente a la falla del servicio, el H. Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades ha manifestado:

"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 de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual."¹¹

⁹ Sentencia del veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999), Consejo de Estado – Sección Tercera, Magistrado ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁰ Expediente No. 21.515, Magistrado ponente: Hernán Andrade Rincón.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. Bogotá, 7 de abril de 2011. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 20750

44

Concretamente frente a los daños causados por terceros, el Consejo de Estado ha trazado una línea clara y precisa sobre este punto, apuntando a decantar cuándo hay responsabilidad del Estado en estos casos:

“Tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, ha considerado la Sala que los mismos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a su protección”¹².

De acuerdo con lo previsto en el artículo 2º de la Constitución, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser reiterada pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos”¹³.

En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios¹⁴; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño”¹⁵.

Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la

¹² En sentencia de 11 de octubre de 1990, exp: 5737, dijo la Sala: “Cuando se trata de la falla del servicio originada en la omisión por la administración en la prestación de un servicio o en el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, es necesario que aparezca demostrado no sólo que se pidió concretamente la protección o la vigilancia de la autoridad ante determinado hecho ilícito que puede causar o está causando daño o que las circunstancias que rodeaban el hecho o las personas en él involucradas imponían una especial protección o vigilancia y que tal protección no se prestó”. Con fundamento en ese título de imputación se accedió a las pretensiones de los demandantes en sentencias de la Sala Plena de 16 de julio de 1996, exp: 422 y de la Sección de 11 de diciembre de 1990, exp: 5417; 21 de marzo de 1991, exp: 5595; 19 de agosto de 1994, exp: 9276 y 8222; 13 de octubre de 1994, exp: 9557; 2 de febrero de 1995, exp: 9273; 16 de febrero de 1995, exp: 9040; 30 de marzo de 1995, exp: 9459; 27 de julio de 1995, exp: 9266; 15 de agosto de 1995, exp: 10.286; 6 de octubre de 1995, exp: 9587; 14 de marzo de 1996, exp: 11.038; 29 de marzo de 1996, exp: 10.920; y 29 de agosto de 1996, exp: 10.949, 11 de julio de 1996, exp: 10.822, 30 de octubre de 1997, exp: 10.958, entre muchas otras.

¹³ “Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance”. Sentencia de esta Sección de 15 de febrero de 1996, exp: 9940.

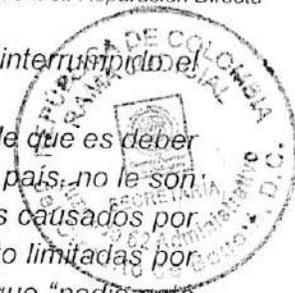
¹⁴ Sentencia del 23 de mayo de 1994, exp: 7616.

¹⁵ Sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp: 14.122.

20
 R/V
 224
 /

omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión¹⁶.

No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas¹⁷, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado a lo imposible"¹⁸. Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían¹⁹.



Acogiendo la posición del alto Tribunal se tendrá que manejar el caso que nos ocupa bajo el título de imputación de falla del servicio por omisión, en razón a la omisión por parte de los agentes del estado en brindar protección al desaparecido,

¹⁶ "...conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la "virtualidad causal de la acción", propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexa adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño". Sentencia de 21 de febrero de 2002, exp. 12.789.

¹⁷ Precisión realizada por la Sala en providencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585.

¹⁸ Así, por ejemplo, en sentencia de 11 de octubre de 1990, exp. 5737, dijo la Sala "Es cierto que en los términos del artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y que a partir de este texto se fundamente la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como se hubieren sucedido los hechos así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que "nadie es obligado a lo imposible". Así lo ha reconocido en varias oportunidades esta Sala y al efecto puede citarse la sentencia del 7 de diciembre de 1.977 en donde dijo: "Hay responsabilidad en los casos en que la falta o falla administrativa es el resultado de omisiones actuaciones, extralimitaciones en los servicios que el Estado está en capacidad de prestar a los asociados, mas no en los casos en que la falta tiene su causa en la imposibilidad absoluta por parte de los entes estatales de prestar un determinado servicio". (Exp. N° 1564, Actor: Flota La Macarena, Anales, Segundo Semestre 1.977, pág. 605). Si bien es cierto que en esta materia el juez de la administración debe tener en cuenta que "la pobreza [del Estado] no lo excusa de sus obligaciones", ello no quiere decir que en cada caso concreto no deba tener en cuenta por ejemplo, las disponibilidades con que pueda disponer el ente demandado para cumplir con las funciones que le correspondan, como sería en eventos como de (sic) sub - lite, la consideración de la imposibilidad de tener fuerza policial disponible en forma más o menos permanente en cada una de las cuadras en que están divididas las avenidas, calles y carreras de una ciudad como Bogotá y con mayor razón cuando una parte importante de aquella tiene que ser destacada en un lugar donde se estén desarrollando desórdenes o tumultos. Con esto, naturalmente no se quiere significar que la apreciación del juez sobre las anotadas circunstancias de tiempo, modo y lugar deba ser benigna (por el contrario, debe ser rigurosa), pero sin olvidar la máxima expuesta acerca de la no obligatoriedad a lo imposible y teniendo siempre presente que dicha máxima jamás debería utilizarse para justificar una indefensión de la administración al deber de protección a la vida de los ciudadanos, valor fundamental de un Estado de Derecho".

¹⁹ En sentencia de 14 de mayo de 1998, exp. 12.175, dijo la Sala: "...si bien es cierto esta corporación ha sostenido que dentro de la filosofía del Estado social de derecho no es posible responsabilizar al Estado Colombiano por todo tipo de falencias que las circunstancias de pobreza del país evidencian en multitud de casos "pues el juez tiene que ser consciente de la realidad social en que vive, y no dejarse deslumbrar por el universo que tienen las palabras o conceptos políticos o jurídicos", de allí no puede seguirse, como corolario obligado, que los daños que padecen los ciudadanos por vivir expuestos a situaciones de peligro permanente hayan de quedar siempre librados a la suerte de cada cual. En efecto, las implicaciones y el grado de compromiso que el Estado constitucional contemporáneo exige para todas las autoridades públicas supone un análisis de cada caso concreto en procura de indagar si la denominada falla del servicio relativa, libera a éstas de su eventual responsabilidad. Dicho en otros términos, no es aceptable que frente a situaciones concretas de peligro para los ciudadanos, estudiadas y diagnosticadas de vieja data, pueda invocarse una suerte de "exoneración general por la tan socorrida, como real, deficiencia presupuestal".

489

20

lo que posibilitó la comisión de este delito de lesa humanidad, pues, si bien es cierto, en el caso *sub examine* el daño fue cometido por un grupo armado al margen de la ley, también lo es que el mismo se posibilitó y concretó a partir de la falla del servicio en que incurrieron las entidades públicas demandadas, toda vez que en la causación del perjuicio la autoridad juega un papel trascendental al no evitar la materialización de la desaparición del señor BENJAMÍN ARTENIO ARBOLEDA CHAVERRA en el casco urbano del municipio de Riosucio.

3.2.4. De la desaparición forzada

El artículo 12 de la Constitución de 1991 establece que "*nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*" y la Ley 707 de 2001 "*Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas", hecha en Belém do Pará, el nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994)*", en su artículo III define la desaparición forzada, a saber:

*"Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la **privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.**"*

Sea del caso traer a colación la perspectiva asumida por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre la desaparición forzada catalogada de lesa humanidad, y la responsabilidad del Estado, en la perpetración de este tipo de delitos, como conductas que no deben ocurrir bajo ninguna noción de legitimidad, dado el carácter de ilegítimas que siempre van a ostentar, por ser su destinatario el ser humano²⁰.

*"Así, se tiene que los de lesa humanidad se comprenden como "aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad"²¹; siendo parte integrante de las normas de *ius cogens* de derecho internacional²², razón por la cual su*

²⁰ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 22 de abril de 2004, expediente 14.240.

²¹ Sección Tercera, Sub-sección C, Auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 45092.

²² Tal como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente, en el caso *Almonacid Arellano c. Chile*, fallo de 26 de septiembre de 2006, en los siguientes términos:

"152. En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad¹⁴² claramente afirmó que tales ilícitos internacionales "son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido".

153. Aun cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*),

RV
 205

reconocimiento, tipificación y aplicación no puede ser contrariado por norma de derecho internacional público o interno²³.

36.1 Dicho lo anterior, en lo que es de interés para la responsabilidad del Estado, se entiende que los elementos estructuradores del concepto de lesa humanidad son: i) que el acto se ejecute o lleve a cabo en contra de la población civil y que ello ocurra ii) en el marco de un ataque que revista las condiciones de generalizado o sistemático²⁴.



36.2 Así, en cuanto al primero de estos elementos, se debe acudir a la normativa del Derecho Internacional Humanitario, específicamente al artículo 50 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, norma que establece, por exclusión, a quienes se les considera población civil, en los siguientes términos:

"1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil"²⁵.

Así las cosas, la privación de la libertad en cualquiera de sus formas ha sido considerada conforme a la doctrina, la legislación y la jurisprudencia nacional e internacional como delito de lesa humanidad por cuanto involucra además de los derechos fundamentales de la víctima, la convivencia social, la paz y la tranquilidad del género humano²⁶.

3.3. CASO EN CONCRETO.-

3.3.1. El daño.-

Frente a los hechos relatados en la demanda y el material probatorio incorporado en el plenario, se encuentra denuncia formulada por el señor Bobby Arboleda Martínez²⁷ el día 13 de abril de 2005 ante la Fiscalía General de la Nación en Riosucio Chocó en la que informó:

"Quiero denunciar que en la fecha del 20 de diciembre de 1996, en este día incursionaron en este municipio las autodefensas y en la incursión desaparecieron a mi papá. El estaba en la casa que tenía arrendada, en la mañana, en el momento en que incursionaron las autodefensas estas tenían un listado y dentro de ese listado se encontraba el nombre de mi papá. El se encontraba durmiendo en su casa, allí llegaron los paramilitares y se lo llevaron en una panga, y desde esa fecha no se sabe nada de él. Los comentarios que se escucharon fue que lo mataron, la gente nos dice que se lo llevaron para los lados de Acandí."

que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa". (Subrayado fuera de texto).

²³ "[...] el jus cogens internacional va más allá que el derecho de los tratados, extendiéndose al derecho de la responsabilidad internacional del Estado, y a todo el corpus juris del Derecho Internacional contemporáneo, y abarcando, en última instancia, a todo acto jurídico. Al abarcar todo el Derecho Internacional, se proyecta también sobre el derecho interno, invalidando cualquier medida o acto incompatible con él. El jus cogens tiene incidencia directa en los propios fundamentos de un Derecho Internacional universal, y es un pilar básico del nuevo jus Gentium". CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, "La ampliación del contenido del ius cogens", en [http://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.DM.MR.1-16.pdf]

²⁴ Cfr. Auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 45092.

²⁵ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 22 de abril de 2004, expediente 14.240.

²⁶ Al respecto véase la Sentencia de 22 de abril de 2004, expediente radicado al No.14.240.

²⁷ Fl. 21

49

21

Se allegó formato nacional para búsqueda de personas desaparecidas donde funge como reportante Sandra Milena Arboleda Martínez, en el que se hace una descripción de los hechos en los siguientes términos:

*"Ese día alrededor de 150 paramilitares incursionan al municipio de Riosucio, al parecer con una lista de las personas que venían a buscar. Por lo cual alrededor de las 6:00 a.m. Benjamín es sacado de su casa, vistinto (sic) pantaloncillos. Junto con 4 personas más fue embarcado en una panga con rumbo desconocido. Dos de estas personas no se encuentran desaparecidas y hoy están vivas."*²⁸

A su turno los declarantes dentro de la presente actuación narraron sobre la ocurrencia de los hechos:

*"El 20 de diciembre del año 96, entra una incursión paramilitar al casco urbano de Riosucio con dos intenciones, una, desestabilizar al movimiento político y posicionarse ellos en la zona ya que decían que la zona venía siendo controlada por la guerrilla, entonces era la intención de controlar desde Riosucio, Unguía y Acandí, en ese orden de ideas ellos llegaron acompañados de César Arce que venía siendo un muchacho que era de la JUCO en ese entonces, que conocía los miembros de la UP y del partido comunista, llegaron con lista en mano señalando y mostrando quienes eran de la UP y decía este ordenaba a quien había que asesinar y a quien había que darle muerte, en ese orden de ideas llegan los paramilitares y sacan con lista en mano, requisando, llegaron a las casas amarrando y deteniendo gente, y en ese orden de ideas se los llevaron a cinco compañeros, incluido el compañero Benjamín Artemio Arboleda Chaverra, lo sacaron de su casa, lo amarraron, lo pasearon por el pueblo en ropa interior, y lo aporrearón, lo pasearon por todo el pueblo de Riosucio, luego lo subieron a unas pangas rumbo desconocido, sé que cruzaron por Turbo rumbo a más o menos como por la vía de Unguía, para luego desaparecerlo..."*²⁹

*"...5:30 o 6 se la mañana llegaron los paramilitares por el río Atrato, desembarcaron, ocuparon el pueblo, iban con lista en mano, sacaron a todos los que se iban a llevar, y especialmente llegaron a la casa del Alcalde o sea del alcalde encargado de Benjamín Arboleda se lo llevaron junto con el Tesorero creo de la Alcaldía y tres o cuatro personas más..."*³⁰

Conforme a lo analizado por el Tribunal Superior de Medellín dentro del radicado 110016000253200883241 M.P. Juan Guillermo Cárdenas Gómez (fls. 159 y 161 2Cds) y objeto de decisión en la sentencia proferida el 27 de agosto de 2014 por la Sala de Justicia y Paz, en concordancia con los testimonios de los testigos antes referenciados, se tiene por cierto que el 20 de diciembre de 1996, el Bloque "Elmer Cárdenas" del grupo armado al margen de la ley "Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá - ACCU" incursionó en el municipio de Riosucio, llevándose consigo a otro municipio de manera arbitraria, al señor BENJAMÍN ARTENIO ARBOLEDA CHAVERRA junto con otras personas.

²⁸ Fl. 30 a 35

²⁹ Testimonio de Alberto Córdoba Blandón

³⁰ Testimonio de Hernán Arturo Durango

RIV
226

En dicha providencia se plasmó:



"El presente acontecer factico fue tratado en el acápite de incursiones y fue denominada incursión a 'Riosucio', la misma se evidenció el veinte (20) de diciembre de 1996 y fue perpetrada por un comando de aproximadamente ciento cincuenta (150) combatientes, vestidos con camuflados y quienes portaban fusiles y armamento de uso privativo de la Fuerza Pública, pertenecientes a las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá – ACCU –, hoy, Bloque Elmer Cárdenas. 384 Radicado. 110016000253 200883241.

El ingreso a la localidad se presentó con el apoyo de las autoridades armadas legalmente constituidas y que acorde con la Constitución Política tenían la obligación de defender a la población civil (Comando de Policía del Chocó y puesto de Policía de Riosucio), los paramilitares ingresaron en multiplicidad de pangas (medio de transporte acuático), se trasladaron desde el corregimiento de Santa María hasta Riosucio-Chocó, localidad en la que luego de rodearla, simularon un enfrentamiento armado con los miembros de la Policía de esa municipalidad.

Al casco urbano ingresó una cuadrilla de combatientes liderados por Julio Cesar Arce Graciano, alias 'El Alacrán o ZC', y recorriendo el pueblo, con lista en mano de manera selectiva, ingresaron violentamente en algunas viviendas en busca de determinadas personas, que consideraban militantes, colaboradores o auxiliares de la guerrilla.

Montalvo Cuitiva participó de manera activa en la incursión armada, ya que desde los primeros días del mes de diciembre, Elmer Cárdenas, alias 'El cabezón' le ordenó que se acercara al Puerto de Santa María, lugar, donde debería esperar a algunos refuerzos e instrucciones para la toma armada del municipio; una vez llegaron los combatientes encargados de reforzar el ala armada, empezaron a intercalar a los ilegales.

En lo referente a la participación directa de Elmer Cárdenas, alias 'El Cabezón', Carlos Alberto Ardila, alias 'Carlos Correa' y Fredy Rendón Herrera, alias 'El alemán' como comandantes que dirigieron la misma; estos se encargaron de organizar a los alzados en armas por grupos, designando quienes se encargarían de ingresar al casco urbano, cuáles deberían prestar seguridad, así como la forma en que se suscitaría el desplazamiento en las lanchas rápidas; de esta manera se concertó que el aquí desmovilizado contara con veinticinco (25) hombres a su cargo.

En la toma armada ilegal, las personas que fueron retenidas de manera ilegal, fueron Benjamín Arboleda Chaverra, Alcalde encargado del municipio y quien fue sacado en ropa interior de su residencia; José Lisneo Asprilla Murillo, agricultor y aserrador; Edison Rivas Cuesta, educador; R.M.M. de aproximadamente dieciséis (16) años de edad y Francisco Armando Martínez Mena; todos fueron amarrados, y a su vez obligados a abordar una lancha con rumbo al Corregimiento de 'Santa María'; en tanto que, en el casco urbano de la población, se quedaron miembros de esa organización al mando de William Soto Salcedo alias 'Don Rafa', para ejercer control armado de la localidad"

Quedó igualmente demostrado que el cuerpo del señor BENJAMÍN ARTENIO

49

22

ARBOLEDA CHAVERRA, a la fecha no ha sido hallado por lo que no se tiene certeza de su paradero, según certificación del Fiscal 22 Especializado DECVDH del 06 de septiembre de 2017. (fl.153)

De conformidad con el anterior recuento probatorio, quedó acreditado que el señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra fue sujeto de desaparición forzada, cuando el 20 de diciembre de 1996 fue sacado de su vivienda por parte de grupos al margen de la ley, sin que a la fecha se haya vuelto a saber de él, por lo que de esta manera se logra probar el daño. Ahora bien, tal como se indicó con antelación, es del caso analizar si el daño acaecido deviene en antijurídico y si el mismo es imputable a la entidad demandada.

3.3.2. Nexo causal.-

Entendido como la relación inherente entre el hecho imputable a la administración y el daño causado, se procederá a estudiar si este elemento se encuentra debidamente acreditado.

Tal y como se replicó anteriormente, el Consejo de Estado ha reiterado que hay responsabilidad del Estado por hechos violentos ejecutados por terceros, cuando medie una acción u omisión por parte de éste que constituya una falla del servicio, como en los eventos en que *i)* el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, *ii)* cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o *iii)* porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a su protección.

Frente a estas eventuales hipótesis de responsabilidad del Estado frente a hechos materializados por terceros, encuentra el despacho que las circunstancias acá descritas no se encuadran dentro de la primera excepción relacionada con que *el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado*.

Si bien la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 27 de agosto de 2014 donde analizó la ocurrencia de estos hechos bajo un aspecto esencialmente punitivo, expone una presunta participación de miembros del Ejército Nacional y de la Policía Nacional, no lo es menos que dentro de la presente causa no se evidencia material probatorio que encamine la configuración del delito de desaparición forzada con la aquiescencia o intervención de miembros de la Fuerza Pública.

Incluso se acreditó que actualmente cursa en la Fiscalía 22 Especializada DECVDH investigación penal bajo el radicado 165A por el desaparecimiento forzado de BENJAMÍN ARTEMIO ARBOLEDA CHAVERRA, en donde fueron vinculados los siguientes miembros de la fuerza pública: Rigoberto Ambrosio Ojeda Prieto, coronel retirado, Luis Alfredo Burgos Pabón, mayor retirado, Yimer Omar Ballesteros Serrano, capitán reiterado y Fabio Rentería Córdoba, subcomisario de la Policía Nacional, sin que a la fecha se haya proferido sentencia (fl. 153), luego aún no se encuentra acreditada la participación de agentes del Estado.

L3
 RN
 227



Con relación al caso cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, dentro de la actuación procesal no se allegó prueba que acreditara que el señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra había solicitado protección a las autoridades.

Bajo esta perspectiva no queda otro camino que analizar el asunto a que en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a su protección.

Ahora bien, no se puede olvidar que dentro del contexto histórico que vivía Colombia en los años 80 y 90, los integrantes del grupo político denominado Unión Patriótica fueron sujeto de persecución, desaparición y homicidio que pretendía el exterminio sistemático de este grupo, situaciones que tal y como lo ha contemplado del Consejo de Estado, constituían un hecho notorio; aspecto que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha tenido en cuenta para declarar la responsabilidad del Estado, ante la omisión de éste de brindarle garantías y protección a los miembros de la UP³¹.

En el caso de la muerte de Jaime Pardo Leal, el Consejo de Estado realizó especial énfasis al problema de seguridad que vivían los dirigentes políticos y organizaciones de izquierda, así como el deber que debía asumir el Estado en brindarles la seguridad necesaria, concretamente señaló:

"En el caso concreto, se sabe que el doctor Pardo Leal participó en abril de 1986 en las elecciones presidenciales como candidato del Movimiento Unión Patriótica - UP - Partido Comunista Colombiano (fl. 2 cdo. 2) y desde el 11 de junio de 1987, hasta el día de su muerte, actuó como presidente del Partido Unión Patriótica (fl. 5 ib.) aunque en agosto de 1986 firmaba en tal calidad (fl. 42 cdo. 2, p. 20) documentos expedidos por ese movimiento político, sometido a la más implacable persecución mediante la eliminación física de sus militantes, hecho de notoriedad nacional que fue denunciado en las sesión plenaria de la Cámara de Representantes celebrada el 24 de septiembre de 1986 (fl. 42 cdo. 2).

"El carácter de líder de la oposición, presidente de un partido político perseguido y diezmado violentamente, debería, por esa sola circunstancia, ser suficiente para que el doctor Pardo Leal recibiera del Estado a través de la Policía Nacional y demás organismos de seguridad, sin necesidad de requerimiento previo, la protección adecuada para garantizarle la vida, si no de manera absoluta, al menos en el mayor grado posible.

"En el caso que se examina, conforme lo relatado por los testigos... apenas sí ante las reiteradas peticiones del doctor Pardo y de dirigentes de su movimiento, el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS - asignó un precario servicio de escoltas personales, sin relevos, que únicamente lo acompañaban en los desplazamientos que hacía. No permanecían en su residencia, en muchas ocasiones no tenían vehículo, no existía una vigilancia permanente. Incluso no se encontraban prestando servicio el día de los hechos, sin que se sepa el motivo de

³¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio, 1 de abril de 2009. Rad. 50001-23-31-000-1995-04744-01(16836)

27

la ausencia, pues mientras el testigo Luís Ernesto Flórez dice que el doctor Pardo le comentó que no sabía si “no había escolta disponible para que lo acompañara o los carros estaban varados” (fl. 38 cdo. 2), el D.A.S. informa que los detectives manifestaron después de los hechos que el doctor Jaime Pardo y su esposa dijeron no requerir escolta ese fin de semana porque permanecerían en su residencia (fl. 44 cdo. 2)”³².

En otro caso de connotación nacional, más concretamente el relacionado con la muerte del entonces senador Manuel Cepeda Vargas, señaló:

“En consecuencia, considera la Sala que conforme a las pruebas que obran en el expediente y a la jurisprudencia adoptada por la Sala, la muerte del Senador Manuel Cepeda Vargas es imputable al Estado, a título de falla del servicio por omisión, porque éste requirió en forma pública, en reuniones con funcionarios del Estado y a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, protección para su vida y la de los demás miembros del Partido Comunista y de la Unión Patriótica, por el grave riesgo que corrían, hecho que, además, era públicamente notorio, porque muchos de los miembros de esas agrupaciones de izquierda habían sido asesinadas por razón de su militancia política.

“Sin embargo, las autoridades de la República no adoptaron ninguna medida tendiente a proteger la vida del Senador Cepeda Vargas, cuya calidad de dirigente de esa organización política de izquierda, lo hacía objeto de esa violenta persecución, incumpliendo así su máximo deber constitucional”³³.

Ahora bien, conforme a lo sostenido en reiteradas oportunidades por el H. Consejo de Estado, hay que hacer referencia a la figura de posición de garante, como un avance del Estado Social de Derecho fundados en principios constitucionales como el de la solidaridad y la prevalencia del interés general³⁴. Figura entendida como la posibilidad de atribuir a un sujeto la responsabilidad por un daño, en principio, causado por la acción de un tercero o por un hecho, pero que le es imputable al primero en la medida que se encontraba conminado a intervenir para impedir que el evento dañoso sucediera. Así las cosas, la posición de garante justifica el imputar un daño ante un comportamiento omisivo, de manera pues que se reputa autor también a quien se abstuvo de intervenir; es lo que se conoce desde el plano penal como la “comisión por omisión”, atribuible en el caso de marras a la fuerza pública.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado respecto al tema, ha sostenido este criterio de imputación en múltiples eventos, para declarar la responsabilidad del Estado en supuestos en los cuales se esperaba una conducta activa de la administración pública y, concretamente, de las fuerzas militares en la protección de los ciudadanos que se han visto afectados por la acción de grupos criminales, lo que ha supuesto un significativo avance, ya que al margen de que causalmente el daño haya sido producto del actuar de un tercero, el mismo en esos casos

³² Sentencia de 30 de octubre de 1997, exp. 10.957.

³³ Sentencia de esta Sección de 20 de noviembre de 2008, exp. 250002326000199612680-01 (20.511).

³⁴ Constitución Política de Colombia, Art 1.



específicos, se ha declarado imputable a la organización estatal como consecuencia del desconocimiento de la posición de garante mencionada.

La Sección Tercera³⁵ declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de un Inspector del Trabajo que fue asesinado en la ciudad de Medellín. En esta providencia se aplicó además de la teoría de la imputación objetiva, la posición de garante, para delimitar si la Policía Nacional estaba o no compelida a evitar el resultado dañoso, sino que, además, se delimitaron las obligaciones jurídicas que están a cargo de las autoridades públicas para la protección de los bienes jurídicos e intereses legítimos de los administrados.

"2.6. En esa perspectiva, para la Sala no son de recibo los escasos y débiles argumentos suministrados por el a quo, en relación con el cumplimiento de las entidades públicas demandadas, respecto de la obligación de protección y seguridad, toda vez que el análisis serio y detenido de los medios de convicción, permite plenamente dar por acreditado que el Comando de Policía de Envigado conocía de los hechos de riesgo y situación de peligro que rodeaban al inspector Luis Alonso Herrera. No se trata de endilgar una obligación de imposible cumplimiento al Estado, en los términos de la relatividad de la falla del servicio, sino que, en el caso concreto, se infiere que la administración pública tenía conocimiento de la situación y no adoptó las medidas necesarias para proteger la vida del ciudadano. Y resulta no sólo desafortunado, sino además desesperanzador, el argumento traído a colación por el a quo en la sentencia en cuanto a que "es de conocimiento público que el servicio de policía de nuestro país, carece, desafortunadamente de los recursos necesarios para proteger la vida y los bienes de todos y cada uno de los habitantes." Dentro de esa lógica fatalista e inexorable, la institución de la Policía estaría llamada a desaparecer. No se pueden hacer apriorísticamente aseveraciones absolutas por parte del juzgador, dejando de lado el examen del caso concreto sometido a su estudio.

"En efecto, el realizar rondas de vigilancia en la dirección donde se localizaba el domicilio del inspector del trabajo, no puede entenderse, desde el punto de vista lógico o formal, como el cumplimiento cabal e íntegro de la obligación de protección, en tanto la misma supone una conducta dinámica de la autoridad, concretamente de la fuerza pública, en relación con la verificación de la existencia de las amenazas, su periodicidad, como su seriedad, etc., para establecer así cuál era el esquema de seguridad que se ameritaba y, en todo caso desplegar una conducta íntegra en todo el sentido y significado tendiente a salvaguardar los derechos amenazados.

"La relatividad de la falla, en estos eventos, se relaciona con la imposibilidad de exigir de manera absoluta a la organización estatal, prevenir cualquier tipo de daño o resultado antijurídico, como quiera que el Estado no se encuentra en capacidad de brindar una protección personalizada a cada individuo que integra el conglomerado social. No obstante lo anterior, el deber de protección de la vida, honra y bienes que se radica en cabeza del Estado, se torna más exigente en tratándose de personas frente a las cuales es posible o probable que se concrete o materialice un riesgo de naturaleza prohibida. En términos funcionalistas, se tiene que el Estado, como estructura en cabeza de la cual se radica el poder político y público y, por consiguiente, el monopolio de la fuerza armada, no sólo está obligado a precaver el delito sino también a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que, pudiéndose evitar, se concreten por omisión en el cumplimiento del deber legal contenido los artículos 2 y 218 de la Carta Política.

"No se trata frente a los deberes y obligaciones de las autoridades, y para el caso, de los que correspondían concretamente a la Policía Nacional, de calificarlos

³⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 4 de diciembre de 2007. Expediente 16894. C.P. Enrique Gil Botero.

como lo hace la entidad en la alegaciones ante esta instancia (fls. 276 y 277 cdno. ppal. 2ª instancia) de obligaciones de medios. La perspectiva es diferente, es lo que en la doctrina constitucional contemporánea se denominan obligaciones jurídicas superiores y que: "son aquéllas que acompañan a la propia concepción del sistema jurídico político, constituyendo la expresión de sus postulados máximos, hasta tal punto que el propio ordenamiento equipara su revisión a la de todo el texto constitucional"³⁶. En efecto, la relación del Estado frente al ciudadano implica, no sólo necesariamente la existencia de poderes y deberes, que en el derecho anglosajón se denominan "obligaciones funcionales del Estado", y que son verdaderas obligaciones jurídicas cuyo incumplimiento acarrea algún tipo de consecuencia o sanción. No podría ser de otra manera, para el caso objeto de juzgamiento, como quiera que el deber del Estado se traducía en su poder, y en la necesidad de proteger los derechos del ciudadano, en este caso, a la vida, aún sin que hubiera mediado solicitud por parte del señor Luis Alonso Herrera, cosa que además no es cierta como se ha visto, toda vez que de haberse prestado, o al menos de haberse desplegado las medidas tendientes a una efectiva y cabal protección del derecho a la vida, se realizaba así el fin plausible del ordenamiento. Esa es la razón que justifica la existencia de las autoridades, el proteger los bienes jurídicos de los asociados en los términos que los consagra el ordenamiento jurídico en su integridad..."³⁷ (Subrayas fuera del texto).

A nivel internacional también se ha hecho el reconocimiento de perjuicios aun por acción de particulares, como es el caso de la masacre de Pueblo Nuevo Vs. Colombia, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que "el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los mismos frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo"

Se reitera la obligación por parte del estado en desarrollar las actividades encaminadas a evitar la comisión de actos ilícitos, con el caso Masacre de Santo Domingo (vs) Colombia³⁸, en razón a la evidencia en la concreción del riesgo–prevención–; y que sin perjuicio de lo anterior se logre el resarcimiento real de las víctimas del conflicto, cuales son la verdad, justicia y reparación.

Descendiendo al caso en estudio, se observ certificación expedida por REINICIAR – Corporación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos en la que indica:

"BENJAMIN ARTENIO ARBOLEDA CHAVERRA, identificado con cédula de ciudadanía número 4.810.282, fue alcalde encargado del municipio de Riosucio Chocó por el Partido Político Unión Patriótica, falleció el 20 de diciembre de 1996 y se encuentra incluido en el caso en contra del Estado de Colombia que cursa

³⁶ DE ASIS Roig, Rafael "Deberes y Obligaciones en la Constitución", Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, Pág. 453.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, exp. 16894, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre Santo Domingo vs Colombia. Sentencia del 30 de noviembre de 2012.

RIV
229

ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por el exterminio de la Unión Patriótica”³⁹



Igualmente obra oficio del 15 de febrero de 2001 suscrito por Mario Upegui Hurtado en su condición de Presidente Nacional de la Unión Patriótica, en donde expresa

“... luego de la desaparición de sus (sic) esposo BENJAMIN ARTEMIO ARBOLEDA quien fue durante mucho tiempo miembro de la Unión Patriótica, participó en las administraciones públicas de la UP en la zona y siendo Secretario de Gobierno del municipio de Riosucio Chocó en el año 1998 (sic) una banda paramilitar de (sic) desapareció...”⁴⁰

Esta misma condición de militante es reconocida por Alberto Córdoba Blandón y Hernán Arturo Durango, quienes en la declaración rendida en el proceso dieron fe de las actividades que desempeñaba el señor Benjamín Arboleda tanto en su actividad política como de integrante del grupo político Unión Patriótica.

Conforme el anterior marco probatorio, se tiene que dentro de la presente causa se logró determinar que el señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, para la fecha de los hechos (20 de diciembre de 1996) era miembro activo del grupo político Unión Patriótica y se desempeñaba como Alcalde encargado del municipio de Riosucio Chocó; adicionalmente era un reconocido militante de este grupo, desempeñando diferentes cargos políticos en la región.

Lo anterior permite concluir sin lugar a equívocos, que el señor Benjamín Artenio Arboleda, dada su condición de asociado de la Unión Patriótica se encontraba en una situación de riesgo latente y permanente, en virtud como se argumentó *ut supra*, del exterminio sistemático del que era sujeto el citado grupo político, aniquilación que se vio representada en homicidios, desapariciones y persecuciones a sus miembros.

Con las pruebas relacionadas tanto en este acápite como en el del daño, las cuales también sirven de fundamento para acreditar la responsabilidad del Estado, quedó plenamente demostrado que se causó la desaparición forzada del señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra en la zona urbana del municipio de Riosucio, a manos de miembros de Grupos Paramilitares que tenían como centro de actividades la región del Urabá Antioqueño y Chocoano, en donde se encuentra dicho municipio, a quienes igualmente se les responsabiliza de la desaparición y muerte de otros habitantes del sector, por lo que, se puede establecer que existen indicios graves del ambiente extremo de violencia que padecía la región, por la reiteración de esta modalidad de delitos por parte de grupos armados ilegales, argumento que acusaba un refuerzo en la vigilancia y protección por parte de Estado, representado particularmente, por el Ejército Nacional y la Policía Nacional.

Si bien es cierto, aunque a la fecha no se ha culminado la investigación penal

³⁹ Folio 36

⁴⁰ Folio 49

40

25

ordinaria No. 165A por la desaparición forzada del señor BENJAMÍN ARTENIO ARBOLEDA CHAVERRA, en la que se vincularon 4 miembros de la fuerza pública que para la época del suceso se encontraban activos, por haber colaborado en la incursión del bloque "Elmer Cárdenas" en Riosucio, el 20 de diciembre de 1996 (fl. 153); también es cierto que fue de público conocimiento como en esa región del país, y en esa época, se recrudeció la comisión de ilícitos de lesa humanidad, cuyos autores justificaban su actuar con el hecho de acabar con los movimientos guerrilleros y sus colaboradores, asunto que conocían las fuerzas militares de la zona; haciendo imperioso un refuerzo en presencia militar, y que dicha presencia significara extrema vigilancia y protección para con esa población afectada y para con los miembros de la Unión Patriótica que directamente y personalmente requería un cuidado o protección superior al normal, lo que no sucedió en el caso *sub judice*, a *contrario sensu* fue insuficiente la vigilancia por parte de los agentes del estado, que conlleva a una falla del servicio por omisión por parte de los obligados jurídicamente de esa labor de defensa y vigilancia.

Lo anterior no busca enrostrar al Estado una carga de imposible cumplimiento, lo que se infiere o se pretende, es hacer ver que el Estado por medio de sus agentes (Policía Nacional y Ejército Nacional) tenía pleno conocimiento de la situación de seguridad que se vivía en la zona y del real peligro que asumían día a día los militantes de la Unión Patriótica, para el caso, era de público conocimiento que el señor Benjamín Artenio Arboleda era miembro de este grupo político, y que se desempeñaba como servidor de la Alcaldía de Riosucio, siendo para la fecha de los hechos el Alcalde encargado de dicho municipio.

A partir de esta condición, pero ante todo de militante reconocido del grupo político Unión Patriótica, es que se evidencia la falla del servicio por omisión por parte del Estado, pues dado el hecho notorio del ataque de que fueron víctimas estos políticos, era deber del Estado adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la vida de ese ciudadano, razones suficientes para denegar las excepciones planteadas.

Corolario de lo anterior, es claro para el Despacho que a la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional se le debe imputar el daño antijurídico y por lo tanto debe responder patrimonialmente por el mismo, pues está demostrado el incumplimiento del deber convencional, constitucional y legal de seguridad y protección que le era exigible en relación con la libertad, integridad y vida del señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, razón por la cual se declarará la responsabilidad de las entidades demandadas, responsabilidad que cada una de las entidades asumirá en un porcentaje del 50%. La entidad que pague primero el valor de la condena podrá repetir contra la otra por el valor del porcentaje correspondiente a su grado de responsabilidad en el daño objeto de indemnización.

Vale precisar que en el caso que nos ocupa nos encontramos frente a un caso de especial responsabilidad del Estado, toda vez que en la región de Urabá y Chocó, se observó un incremento en el actuar de grupos armados denominados "Autodefensa Unidas de Colombia" cuya finalidad era dotar de aparente legalidad y legitimidad a un fenómeno de paramilitarismo cuyo objetivo entre otros, era



exterminar los grupos subversivos, por lo que en defensa de esta posición realizaron actos o atentados contra la vida y la libertad de las personas que en su sentir eran colaboradores de la guerrilla.

3.4. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES

Precisa el Despacho que la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia de unificación del 28 de agosto de 2014 emitió una serie de pronunciamientos en los cuales se analizaron y fijaron los parámetros y topes indemnizatorios en materia de perjuicios inmateriales, lo que comprende daños morales, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

3.4.1. Perjuicios Morales

La parte actora solicita el reconocimiento de daños morales para los demandantes en cuantía de 200 SMLMV para cada uno, atendiendo el grado de relación afectiva existente.

El Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, señaló que la reparación del daño moral tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas; y para el efecto, fijó como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de muerte, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<i>Regla general en el caso de muerte</i>	<i>Relación afectiva conyugal y paterno – filial</i>	<i>Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos, nietos)</i>	<i>Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil</i>	<i>Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.</i>	<i>Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)</i>
<i>Porcentaje</i>	100%	50%	35%	25%	15%
<i>Equivalencia en salarios mínimos</i>	100	50	35	25	15

En este sentido, el H. Consejo de Estado, indicó que "Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva."

Sobre el particular ha de precisar el Juzgado que el daño moral no tiene una connotación reparatoria del daño causado, sino que su finalidad es eminentemente

49

satisfactoria, por lo que comprende el padecimiento y aflicción de sus familiares por la muerte de un ser querido.

Sobre la presunción del perjuicio moral causado, el Consejo de Estado ha estipulado:

“Actualmente, la Corporación viene reconociendo que la simple acreditación de la relación de parentesco existente permite presumir el dolor sufrido por los parientes, de modo que al allegarse al proceso los registros civiles de la víctima, y sus hermanos es suficiente para que se ordene el reconocimiento de perjuicios morales”⁴¹,⁴²

En la referida sentencia de unificación se señaló que en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario se podía otorgar una indemnización superior a los 100 SMLMV, expresando:

“15.11.3. Sin embargo, la Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, 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 fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”

Acudiendo a lo antes descrito, el Consejo de Estado dejó a consideración del juez de conocimiento dar aplicación al incremento de los perjuicios morales, siempre y cuando existieran circunstancias comprobadas dentro de la actuación de una mayor intensidad y gravedad del daño moral.

Dentro del presente asunto hay lugar a dar aplicación a esta regla de carácter excepcional, en cuanto no cabe duda que no estamos ante un hecho aislado, estamos en presencia de un hecho de desaparición forzada que le impidió a sus familiares más cercanos contar con la presencia de un ser querido, amén de que se trata de un hecho catalogado como de violación a los derechos humanos, por lo que el Despacho reconocerá a cada uno de los demandantes por este hecho 20 SMLMV adicional a los salarios mínimos que esta Corporación ha reglado para el reconocimiento de perjuicios morales en caso de muerte, claro está, siempre y cuando el vínculo de parentesco se encuentre acreditado.

Bajo este orden de ideas, se tiene que se encuentra acreditado con los registros civiles de nacimiento de **Benny Arboleda Martínez, Bobby Arboleda Martínez,**

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 25 de 2012, rad 22708; C.P. Olga Valle de De la Hoz.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, C.P. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, 12 de junio de 2014. Rad. 76001-23-31-000-2008-00170-01(40727)

RIV
 23X

Billy Arboleda Martínez y Sandra Milena Arboleda Martínez (fl. 23 a 27) que efectivamente son hijos del señor Benjamín Arboleda Chaverra.



Con relación a **Rodes Martínez Reyes** quien acude como compañera permanente del señor Benjamín Arboleda Chaverra, se allegó como medio de prueba las declaraciones rendidas en el proceso por Alberto Córdoba Blandón y Hernán Arturo Durango donde exponen respectivamente:

"La familia del señor Benjamín Arboleda estaba conformada por 6 personas, Benjamín, la compañera y los 4 hijos..."

Pasó algo preocupante porque ellos exactamente vivían en el municipio de Riogrande a una como a una media hora de Apartadó más o menos y de Turbo como unos, una media hora también, ellos se dedicaban a la labor del campo a trabajar en la zona bananera, empaque, cuando había empaque de banano la señora se desempeñaba en empacar lo que era cajas de banano todo eso, así se sostenían, al igual que el compañero, ellos trabajaban en la industria del banano, y cuando pasa esto que muere el compañero Benjamín esa familia se desintegra, hubo algo que es que ella se desplaza a buscar mejor vida se sale de la finca donde trabajaba y se viene para Apartadó, no hubo mucha aceptación en la parte económica, lo que hubo fue ya es desintegración, allí ya se vio obligada también a desplazarse para Bogotá a sufrir el rigor que sufrimos todos los desplazados en Colombia y es la hora que no ha podido tener una estabilidad socioeconómica y laboral, los pelados cada uno anda por su cuenta, y no ha podido hacer su vida estable como lo era anteriormente, porque aquí hay muchas cosas que es la desintegración familiar, la desarticulación laboral, y se pierde es decir también como que es lo que tiene que ver con lo moral, los daños materiales perdidos por causa del desplazamiento, perdieron vivienda, perdieron la finquita que tenían, perdieron muchas cosas más que tienen que ver con lo material que le permitían tener una estabilidad socioeconómica y laboral"

"Yo conocí a la esposa que vivía en el corregimiento de Riogrande que eso es Turbo, entre Turbo y Apartadó, ella trabajaba en una bananera y los hijos estaban ya grandecitos, jóvenes digamos muchachos adolescentes, se llama Rodes Martínez, sí la esposa, o la señora que yo conocí, pues la mujer y los hijos que es Sandrita que es Benny o Renny, Willy... tres o cuatro muchachos..."

En el corregimiento de Riogrande tenía la casa, eso es Turbo, era entre Turbo y Apartadó en la zona bananera, y ahí nos veíamos constantemente yo los visitaba y ahí frecuentábamos digamos para compartir, para hablar para encontrarnos y con la esposa y los hijos..."

Si señor, ellos vivían en Riogrande... ellos tenían una casa y Rodes era una mujer trabajadora de una finca bananera con sus hijos ya grandes... yo iba mucho a la casa de ellos, y bueno era una familia muy cordial, muy afectuosa, nosotros teníamos mucha afinidad, y los fines de semana incluso nos íbamos para allá, nos atendían a tomar jugo que se yo, después de lo sucedido yo me fui de la región y yo me encontré acá en Bogotá con la esposa de Benjamín, quien me comentó más en detalle lo que sucedió..., la familia era una familia humilde, el golpe para esa mujer fue fuerte, yo me la encontré acá en Bogotá después, como en el 2004, ella me comentó ya la situación, estaba por acá trabajando en condiciones difíciles, nosotros continuamos siempre la atención la ayuda a ella y a los hijos..."

1A

2X

En lo que corresponde a la unión marital de hecho, la Corte Constitucional ha establecido que para demostrar su existencia, existe libertad probatoria, esto es, al no existir una tarifa legal para acreditar este vínculo, su demostración se puede obtener por cualquiera de los medios probatorios previstos por el Código General del Proceso.

No hay que olvidar que la unión marital, es una situación de hecho, que emerge con la simple voluntad de dos personas de iniciar un proyecto de vida en unión, permanencia y notoriedad.

Por lo anterior, como quiera que los testimonios reúnen las exigencias de ley en cuanto de su contenido se advierte una comunidad de vida entre la demandante y la víctima, el despacho tendrá por acreditada la calidad de compañeros permanentes entre estas dos personas.

Conforme los relacionados medios de prueba, la legitimación de la parte actora se encuentra debidamente acreditada, y dada la relación de afectividad de los demandantes, se reconocerán las respectivas sumas de dinero representadas en salarios mínimos mensuales legales vigentes, así:

Beneficiario	Calidad	Monto en SMLMV
Rodes Martínez Reyes	Compañera	120 SMLMV
Benny Arboleda Martínez	Hijo	120 SMLMV
Bobby Arboleda Martínez	Hijo	120 SMLMV
Billy Arboleda Martínez	Hijo	120 SMLMV
Sandra Milena Arboleda Martínez	Hija	120 SMLMV

3.4.2. Daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados

La citada sentencia de unificación expuso sobre este reconocimiento:

“Se reconocerá, 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) permanente o estable y los parientes hasta el 1º 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”.

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)."

3.4.2.1. Reparación pecuniaria

Trayendo a colación nuevamente la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, esta señala concretamente sobre este reconocimiento

"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 y la naturaleza del bien o derecho afectado."

En el caso que nos ocupa quedó demostrado que adicional al perjuicio moral ya reconocido, el hecho que sirve de base a la presente decisión conlleva vulneración a los derechos a la libertad, a la integridad personal, a la honra, el buen nombre, la dignidad humana y a la familia, pues con la desaparición forzada del señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra su núcleo familiar se vio impedido en el goce de la integración con sus familiares, así como el libre desarrollo de su personalidad - otro bien constitucionalmente protegido.

En ese orden de ideas, se reconocerá indemnización por dicho perjuicio en la siguiente cantidad:

Beneficiario	Calidad	Monto en SMLMV
Rodes Martínez Reyes	Compañera	20 SMLMV
Benny Arboleda Martínez	Hijo	20 SMLMV
Bobby Arboleda Martínez	Hijo	20 SMLMV
Billy Arboleda Martínez	Hijo	20 SMLMV
Sandra Milena Arboleda Martínez	Hija	20 SMLMV

3.4.2.2. Reparación no pecuniaria o medidas de satisfacción

Dado que los hechos en los cuales desapareció Benjamín Artenio Arboleda vienen precedidos de violación a derechos humanos, resulta imperioso disponer medidas de reparación integral no pecuniarias, cuyo fin es el mejoramiento de las actuaciones de las entidades estatales, a efectos de que las situaciones no se vuelvan a presentar.

Como medida de no repetición, se ordenará a la entidad demandada Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional:

- Que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria del presente fallo, suba a su página web la presente decisión, permitiendo el acceso efectivo del público al respectivo link, debiendo mantenerla por un término de cuatro (4) meses.

49

Se considera que con esta medida se cumple a cabalidad con la naturaleza de este reconocimiento, máxime cuando la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín dentro del radicado 10016000253200883241 M.P. Juan Guillermo Cárdenas Gómez en sentencia proferida el 27 de agosto de 2014, ya ordenó otra serie de medidas, considerándose suficiente estas. (fls. 159 y 161 2Cs).

3.5. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES

3.5.1. Lucro cesante consolidado

A título de perjuicios materiales en la demanda se reclama por concepto de lucro cesante el equivalente a lo dejado de percibir desde la desaparición del señor Benjamín Arboleda Chaverra hasta la sentencia que ponga fin al proceso.

Quedó demostrado con los testimonios, con la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín – Sala de Justicia y Paz que al momento de la desaparición del referido señor, este se encontraba en calidad de Alcalde encargado del Municipio de Riosucio Chocó.

Para acreditar el salario que devengaba Benjamín Arboleda, la parte demandante allegó acta de posesión del 9 de mayo de 1995 como Secretario de Gobierno y Desarrollo Comunitario de la Alcaldía Municipal de Riosucio, cargo en el que devengaría la suma de \$550.000 (fl. 187).

Contrario a estos medios de prueba, y ante la petición elevada por la parte actora, se allegó certificación del 21 de diciembre de 2017 expedida por la archivadora y citadora del municipio de Riosucio (Chocó) en la que hace constar lo siguiente:

“Que una vez revisados los archivos municipales se encontraron algunos documentos del señor BENJAMIN ARBOLEDA CHAVERRA donde se identificaba como jefe de personal en el año 1996, y no se encontraron registros de sueldo devengado del señor antes mencionado”⁴³

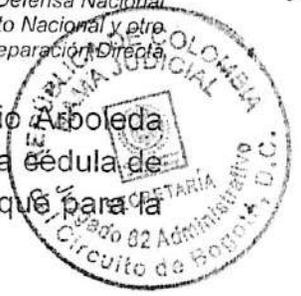
Bajo este orden de cosas, no le cabe duda al despacho que el señor Benjamín Arboleda Chaverra conforme la certificación expedida por el propio municipio de Riosucio, para el año de 1996 se desempeñaba como jefe de personal de esa Alcaldía, sin que se pueda determinar o inferir que este cargo es el equivalente al de Secretario de Gobierno del cual sí se allegó certificación de salarios.

Por lo tanto, en aras de determinar el lucro cesante y en tratándose de una persona en edad productiva y que aunque no se acreditó el valor que devengaba en diciembre de 1996 cuando acaecieron los hechos de la presente demanda, se presume un ingreso equivalente al salario mínimo legal tal y como jurisprudencialmente se ha estipulado⁴⁴.

⁴³ Fl. 179

⁴⁴ Al respecto se puede ver, Consejo de Estado, Sección Tercera –Sala Plena, exp. 36.149, op.cit.

RIV
233



Si bien no se allegó el registro civil de nacimiento de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra para acreditar su fecha de nacimiento, si se acercó copia de la cédula de ciudadanía donde se observa que este nació el 6 de junio de 1954, y que para la fecha de los hechos contaba con 42 años de edad.

Como se señaló, se tomará como base de la liquidación el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2018, que es de \$781.242.

Así las cosas tenemos:

- Ingresos de la víctima (SMLMV 2018): **\$781.242**
- Período a indemnizar: 260,26 meses⁴⁵

A esta suma se le adicionará el 25% por las prestaciones sociales que se presume devengadas por el trabajador.

De donde: $\$781.242 \times 25\% = \$195.310 + \$781.242 = \976.552

Suma está a la que deberá descontársele el 25%⁴⁶ que se ha reconocido por gastos propios o personales de la víctima, para un total de **\$732.414**.

El cálculo se realizará conforme la siguiente fórmula:

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

S: Representa el valor total del lucro cesante

Ra: Es el monto mensual actualizado – Base de liquidación.

i: Significa los intereses mensuales los cuales civilmente se tasan en la suma de 0.004867

n: Es el tiempo en meses transcurridos desde el momento en el que Benjamín Artenio Arboleda desapareció⁴⁷ a la fecha de esta providencia, lo que corresponde a 260,26 meses, no obstante frente a los hijos que cumplieron 25 años de edad antes de la presente decisión, la liquidación se realizará teniendo en cuenta la fecha en que se consolidó este hecho.

Las sumas a reconocer serán asignadas en un 50% para la compañera y el 50% restante se dividirá entre los cuatro hijos que acuden a la presente demanda.

$\$732.414 / 2 = \366.207 (para la compañera)

$\$366.207 / 4 = \91.551 (para cada uno de los cuatro hijos)

✓ **Suma a reconocer a Rodes Martínez Reyes (compañera).**

Como se advirtió, el valor base para liquidar el lucro cesante es de **\$366.207** que corresponde al 50% de lo que se presume disponía la víctima para la manutención de su familia tal y como lo contempla el Consejo de Estado.

⁴⁵ Corresponden a la fecha de la desaparición (20 de diciembre de 1996) a la fecha de la sentencia.

⁴⁶ \$244.138

⁴⁷ 20 de diciembre de 1996

49

$$S = \$366.207 \frac{(1 + 0.004867)^{260,26} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$190.980.038$$

✓ **Suma a reconocer a los hijos.**

- Para Benny Arboleda Martínez: Se tiene que nació el 24 de septiembre de 1976 (fl. 23), luego cumplió los 25 años el 24 de septiembre de 2001, por lo que se tendrá esta fecha como límite para la liquidación, que corresponden a 57,96 meses.

$$S = \$91.551 \frac{(1 + 0.004867)^{57,96} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$6.113.297$$

- Para Bobby Arboleda Martínez: Se tiene que nació el 24 de septiembre de 1980 (fl. 24), luego cumplió los 25 años el 24 de septiembre de 2005, por lo que se tendrá esta fecha como límite para la liquidación, que corresponden a 106,66 meses.

$$S = \$91.551 \frac{(1 + 0.004867)^{106,66} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$12.761.529$$

- Para Billy Arboleda Martínez: Se tiene que nació el 23 de noviembre de 1984 (fl. 25), luego cumplió los 25 años el 23 de noviembre de 2009, por lo que se tendrá esta fecha como límite para la liquidación, que corresponden a 157,36 meses.

$$S = \$91.551 \frac{(1 + 0.004867)^{157,36} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$21.573.366$$

- Para Sandra Milena Arboleda Martínez: Se tiene que nació el 22 de diciembre de 1985 (fl. 26), luego cumplió los 25 años el 22 de diciembre de 2010, por lo que se tendrá esta fecha como límite para la liquidación, que corresponden a 170,5 meses.

$$S = \$91.551 \frac{(1 + 0.004867)^{170,5} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$24.233.708$$

3.5.2. Lucro cesante futuro



Teniendo en cuenta que para la fecha de la desaparición de Benjamín Artenio Arboleda contaría con 42 años, se deduce que al antes nombrado le quedarían 39 años (468 meses) de vida probable y que a su compañera Rodes Martínez Reyes, con 39 años le quedarían 46,6 años (559,2 meses), de conformidad con conforme a la tabla de mortalidad expedida por la Superintendencia Bancaria (Resolución 1515 de 2010).

Entonces, el tiempo máximo (Tmax) a liquidar será de 39 años (468 meses) de vida probable del desaparecido Benjamín Artenio pues como estadísticamente hubiera vivido menos que su compañera, a partir de entonces esta no recibirá apoyo de aquél, así lo sobreviviera.

De los 468 meses ya se han consolidado (Tcons) 260,26 meses- [desde el 20 de diciembre de 1996 al 7 de mayo de 2018], quedando futuros (Tfut) otros 207,74 meses-; por lo anterior la suma respectiva será determinada con la siguiente fórmula:

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

$$S = \$366.207 \frac{(1+0.004867)^{207,74} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{207,74}}$$

$$S = \$47.800.085$$

3.6. COSTAS

El Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, se condenará a la parte demandada al pago de costas cuya liquidación se realizará por la Secretaría de este Despacho.

Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2 del mencionado Acuerdo, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se evidencia que los apoderados de la parte demandante presentaron la demanda, hubo reforma, se hicieron presente en la audiencia inicial ejerciendo su derecho a la defensa, presentando alegatos de conclusión. Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho una

suma equivalente al 2% del valor total de la condena, la cual será incluida en la liquidación de costas que realice la Secretaría del Despacho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, SECCIÓN TERCERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsable a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL**, por la desaparición de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, conforme las consideraciones expuestas en precedencia. La entidad que pague primero el valor de la condena podrá repetir contra la otra por el valor del porcentaje correspondiente a su grado de responsabilidad en el daño objeto de indemnización.

SEGUNDO: CONDENAR a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL**, a reconocer y pagar por concepto de daños materiales en calidad de lucro cesante consolidado a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

Beneficiario	Suma a reconocer
Rodes Martínez Reyes	\$190.980.038
Benny Arboleda Martínez	\$6.113.297
Bobby Arboleda Martínez	\$12.761.529
Billy Arboleda Martínez	\$21.573.366
Sandra Milena Arboleda Martínez	\$24.233.708

TERCERO: CONDENAR a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL**, a reconocer y pagar por concepto de daños materiales en calidad de lucro cesante futuro la siguiente suma de dinero:

Beneficiario	Suma a reconocer
Rodes Martínez Reyes	\$47.800.085

CUARTO: CONDENAR a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL**, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios inmateriales, en la modalidad de daño moral a favor de los demandantes, una suma equivalente en pesos a los salarios mínimos mensuales legales vigentes (S.M.M.L.V), que se relacionan a continuación:

Beneficiario	Calidad	Monto en SMLMV
Rodes Martínez Reyes	Compañera	120 SMLMV
Benny Arboleda Martínez	Hijo	120 SMLMV
Bobby Arboleda Martínez	Hijo	120 SMLMV
Billy Arboleda Martínez	Hijo	120 SMLMV
Sandra Milena Arboleda Martínez	Hija	120 SMLMV

351
235

QUINTO: CONDENAR a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, a reconocer y pagar por la vulneración a bienes protegidos constitucionalmente a favor de los demandantes, una suma equivalente en pesos a los salarios mínimos mensuales legales vigentes (S.M.M.L.V), que se relacionan a continuación:



Beneficiario	Calidad	Monto en SMLMV
Rodes Martínez Reyes	Compañera	20 SMLMV
Benny Arboleda Martínez	Hijo	20 SMLMV
Bobby Arboleda Martínez	Hijo	20 SMLMV
Billy Arboleda Martínez	Hijo	20 SMLMV
Sandra Milena Arboleda Martínez	Hija	20 SMLMV

SEXTO: ORDENAR a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICIA NACIONAL, como medida de reparación integral, cumpla con la siguiente carga:

- Que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria del presente fallo, suba a su página web la presente decisión, permitiendo el acceso efectivo del público al respectivo link, debiendo mantenerla por un término de cuatro (4) meses.

SÉPTIMO: CONDENAR a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICIA NACIONAL al pago de las costas, lo cual incluye los gastos procesales y las agencias en derecho las cuales se tasan en \$17.006.628, de conformidad con la parte considerativa de la providencia.

OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, con base en las consideraciones precedentes.

DÉCIMO: Una vez ejecutoriado este fallo, previo al archivo del expediente, por secretaría liquidense los gastos del proceso, en caso de remanentes devuélvanse al interesado. Pasados dos años, sin que el interesado los haya reclamado la Secretaría declarara la prescripción de los mismos a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

DÉCIMO PRIMERO: Liquidados los gastos, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARÍA DEL TRÁNSITO HIGUERA GUÍO
JUEZA

31

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION TERCERA
SUBSECCIÓN "A"**



Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente : **ALFONSO SARMIENTO CASTRO**
Ref. Expediente : 11001334306220160030501
Demandante : **RODES MARTÍNEZ REYES Y OTROS**
Demandado : **LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA –
EJÉRCITO NACIONAL**

**REPARACIÓN DIRECTA
-Fallo de Segunda Instancia-**

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional contra la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo Oral Circuito Judicial de Bogotá-Sección Tercera, el 7 de mayo de 2018, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

En escrito presentado los señores Rodes Martínez Reyes, Sandra Milena Arboleda Martínez, Bobby Arboleda Martínez, Benny Arboleda Martínez y Billy Arboleda Martínez, solicitaron declarar patrimonial y administrativamente responsables a La Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y Policía Nacional, por el daño causado a los demandantes como consecuencia de la desaparición forzada de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra el 20 de diciembre de 1996 en el casco urbano del municipio de Riosucio- Choco.

Pretensiones:

"Primera: La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - Policía Nacional es administrativamente responsable por omisión de los perjuicios del orden Material, Morales, Daño a Bienes Constitucionales y Legales y Medidas Inmateriales causados a los demandantes Rodes Martínez Reyes, Sandra Milena Arboleda Martínez, Bobby Arboleda Martínez, Benny Arboleda Martínez y Billy Arboleda Martínez, como consecuencia de la desaparición forzada de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra en hechos ocurridos el día 20 de diciembre de 1996 en el casco urbano del municipio de Riosucio - Choco.

Segunda: Condenar, en consecuencia a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - Policía Nacional, a pagar a los demandantes o a quien represente

legalmente sus derechos, a título de reparación o indemnización, los siguientes perjuicios del orden Material, Moral y Daño a Bienes Constitucionales y Legales y Medidas Inmateriales, los cuales se estiman al momento de la presentación de la presente demanda en las siguientes sumas:

Materiales - Lucro Cesante \$ 180.235.693

Morales:

<i>Rodes Martínez Reyes</i>	<i>200 S.M.L.M.V</i>
<i>Sandra Milena Arboleda Martínez</i>	<i>200 S.M.L.M.V</i>
<i>Bobby Arboleda Martínez</i>	<i>200 S.M.L.M.V</i>
<i>Benny Arboleda Martínez</i>	<i>200 S.M.L.M.V</i>
<i>Billy Arboleda Martínez</i>	<i>200 S.M.L.M.V</i>

Daño a Bienes Constitucionales y Legales:

<i>Rodes Martínez Reyes</i>	<i>100 S.M.L.M.V</i>
<i>Sandra Milena Arboleda Martínez</i>	<i>100 S.M.L.M.V</i>
<i>Bobby Arboleda Martínez</i>	<i>100 S.M.L.M.V</i>
<i>Benny Arboleda Martínez</i>	<i>100 S.M.L.M.V</i>
<i>Billy Arboleda Martínez</i>	<i>100 S.M.L.M.V</i>

Medidas de Satisfacción:

V Ordenar a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional, para honrar la memoria de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra. El diseño de un monumento en el sitio de los hechos, en el monumento se colocará una placa en la que queden grabadas de manera suficientemente clara y perdurable los ideales de la víctima.

(...)

Tercera: La condena respectiva será reajustada en la forma prevista por el artículo 187 del C.P.A.C.A, y se reajustará en su valor, tomando como base para la liquidación la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha del hecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

Cuarta: Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

(...)" (Fl. 1-3 c1)

HECHOS:

Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala puede sintetizar, así:

1. El señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra era agricultor, sindicalista de las haciendas bananeras de Urabá. Como trabajador en la industria del banano se hizo militante del Partido Comunista Colombiano y después fue líder de la Unión Patriótica en el Urabá Antioqueño y Chocoano. En el momento en que fue



desaparecido se desempeñaba como alcalde encargado del municipio de Riosucio, desempeñándose antes del encargo como secretario de gobierno.

2. El 20 de diciembre de 1996, a las seis de la mañana, se produjo una incursión de paramilitar en el municipio de Riosucio, Chocó, por más de 100 hombres armados que se desplazaban por el río Atrato y que llegaron haciendo disparos al aire, gritando consignas de las autodefensas y buscando en las casas a las personas cuyos nombres los llevaban en una lista, todos militantes de la UP, lista que encabezaba Benjamín Artenio Arboleda Chaverra.

3. - Benjamín fue ubicado por los paramilitares en su casa, de donde lo sacaron en ropa interior y lo amarraron a una de las pangas en compañía de los otros detenidos, fueron obligados a subir a las pangas y en su retirada, los paramilitares se los llevaron al parecer hasta el corregimiento de Santa María la Nueva del Darién, del municipio de Unguía Chocó, donde se encontraban varios de los jefes militares de la incursión, entre ellos Elmer Cárdenas, alias el Cabezón y Fredy Rendón Herrera alias El Alemán, quienes habrían ordenado que los ejecutaran e inhumaran en algún paraje de este corregimiento.

4. Seis meses después de la desaparición de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, los paramilitares llegaron a la finca bananera llamada Buenos Aires en Apartado, donde trabajaba la demandante Rodes Martínez. Hicieron una reunión en la que expresaron que aún quedaba gente de la UP y del Partido Comunista trabajando en la finca, mencionando incluso que había una mujer, y sentenciando que debía irse, al día siguiente le fue entregada a Rodes la carta de despido de su trabajo debiendo, en consecuencia, desplazarse con sus hijos hacia el Urabá Antioqueño y posteriormente a la ciudad de Bogotá.

5. La incursión armada en el municipio de Riosucio en donde desapareció Benjamín Artenio Arboleda se llevó a cabo a plena luz del día, ante la presencia de la fuerza pública, sin que la misma realizara el menor esfuerzo para impedir que ciudadanos fueran secuestrados y desaparecidos.

6. La Fiscalía 22 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario bajo el radicado 165 A adelanta una investigación por la desaparición forzada de Benjamin Artenio Arboleda Chaverra.

7. La sala de justicia y paz del Tribunal Superior de Medellín adelantó un proceso bajo el radicado 110016000253200883241 contra el bloque paramilitar denominado "Elmer cárdenas" en donde se investigó sobre los hechos relacionados con la incursión a Riosucio en diciembre veinte (20) de 1996 relacionando la desaparición de Benjamín Artenio Arboleda, y dentro de la cual se dictó sentencia el 27 de agosto de 2014 señalándose la participación del Ejército Nacional - Brigada 17, la Policía Nacional de Quibdó y Rio sucio en estos lamentables sucesos.

8. Desde el momento mismo de la desaparición de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, su familia no cesa en la búsqueda, sin que hasta el momento de la presentación de la presente demanda se hubiera hallado su cuerpo, ahondando los sentimientos de desesperación e impotencia.

TRÁMITE PROCESAL

- El 19 de mayo de 2016, los señores Rodes Martínez Reyes, Sandra Milena Arboleda Martínez, Bobby Arboleda Martínez, Benny Arboleda Martínez y Billy

Arboleda Martínez, solicitaron declarar patrimonial y administrativamente responsables a La Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y Policía Nacional. (fs. 1-15, c1)

- Por reparto de la fecha, el conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Tercera (fl. 87, c.1).

- Mediante auto del 29 de agosto de 2016, el *a quo* admitió la demanda y ordenó la notificación al Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Ejército Nacional, al Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (fl. 89-90, c.1)

- El 19 de diciembre de 2016, se notificó el auto admisorio de la demanda a la demandada. (FL. 83-96, c1).

- El 28 de marzo de 2017, el Ministerio de Defensa, a través de apoderado, contestó la demanda. (fl. 101-113, c.1).

- El 29 de agosto de 2017, el *a quo* llevó a cabo la audiencia inicial, agotó cada una de las etapas previstas en el artículo 189 del CPACA y fijó fecha y hora para la audiencia de pruebas. (fl. 130-135, c.1).

- El 17 de enero y 20 de febrero de 2018, se llevaron a cabo las audiencias de prueba, se dio por terminada la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión. (fl. 172-174, 188-189 c.1).

- El 2, 5 y 6 de marzo de 2018 y la parte demandante, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional alegaron de conclusión, respectivamente. (fl. 191-196, 197-211, 212-217c.1)

- El 7 de mayo de 2018, el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá profirió sentencia escrita, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. (fls. 219-235 c. recurso)



- Mediante escrito radicado el 21 y 22 de mayo de 2018, la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa, respectivamente, presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. (fl. 243-264 c. recurso)

- El 11 de julio de 2018 fue realizada la audiencia de conciliación de que trata el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, declarándola fallida, en la misma diligencia, el Juzgado de instancia concedió el recurso de apelación formulado por el Ejército Nacional y la Policía Nacional. (fl. 275 c. recurso)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 7 de mayo de 2018 el Juzgado 62 Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Tercera, profirió sentencia mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, encontró acreditado la desaparición forzada del señor Benjamin Artenio Arboleda Chaverra el 20 de diciembre de 1996, cuando fue sacado de su vivienda por parte de grupos al margen de la Ley, sin que a la fecha se haya vuelto a saber de él, por lo que se logra probar el daño.

Seguidamente sostuvo que si bien, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 27 de agosto de 2014 donde analizó la ocurrencia de los hechos, expone una presunta participación de miembros del Ejército Nacional y la Policía Nacional, no es menos que, dentro de la presente causa no se evidencia material probatorio que encamine la configuración del delito de desaparición forzada con la aquiescencia o intervención de miembros de la Fuerza Pública.

Asimismo, manifestó que no existe material probatorio que acredite que el señor Benjamin Artenio Arboleda Chaverra hubiera solicitado protección a las autoridades.

Indicó que dentro del contexto histórico que vivía Colombia en los años 80 y 90, los integrantes del grupo político denominado Unión Patriótica fueron sujeto de persecución, desaparición y homicidio que pretendía el exterminio sistemático

del grupo, situaciones que constituían un hecho notorio, aspecto que el Consejo de Estado ha tenido en cuenta para declarar la responsabilidad del Estado, ante la omisión de éste de brindar garantías y protección a los miembros de la UP.

Refirió el *a quo* que de las pruebas, logró determinar que el señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, para la fecha de los hechos – 20 de diciembre de 1996- era miembro activo del grupo político Unión Patriótica y se desempeñaba como Alcalde encargado del municipio de Riosucio Chocó, reconocido militante de este grupo, desempeñando diferentes cargos políticos en la región.

En este aspecto, concluyó que el señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, dada su condición de asociado de la Unión Patriótica se encontraba en una situación de riesgo latente y permanente, en virtud del exterminio sistemático del que era sujeto el grupo político, aniquilación que se vio representada en homicidios, desapariciones y persecuciones a sus miembros.

Expuso que la desaparición forzada del señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra en la zona urbana del municipio de Riosucio, a manos de miembros de grupos paramilitares que tenían como centro de actividades la región del Urabá Antioqueño y Chocoano, a quienes igualmente se les responsabiliza de la desaparición y muerte de otros habitantes del sector, por lo que existen indicios graves del ambiente extremo de violencia que padecía la región, por la reiteración de esta modalidad de delitos por parte de grupos armados ilegales, argumento que causaba un refuerzo en la vigilancia y protección por parte del Estado, representado particularmente, por el Ejército Nacional y la Policía Nacional.

Consideró que si bien, a la fecha no ha culminado la investigación penal ordinaria No. 165A por la desaparición forzada del señor Benjamín Artenio Arboleda, en la que se vincularon 4 miembros de la Fuerza Pública que para la época de los hechos se encontraban activos, por haber colaborado en la incursión del bloque “Elmer Cárdenas” en Riosucio, el 20 de diciembre de 1996, es de público conocimiento como en esa región de país, y en esa época, se recrudeció la comisión de ilícitos de lesa humanidad, cuyos autores justificaban su actuar con el hecho de acabar con los movimientos guerrilleros y sus colaboradores, asunto



que conocían las Fuerzas Militares de la Zona, haciendo un imperioso requerimiento en presencia militar, y que dicha presencia significara extrema vigilancia y protección para con esa población afectada y los miembros de la Unión Patriótica que directamente y personalmente requerían un cuidado o protección superior al normal, lo cual no sucedió, en modo contrario, fue insuficiente la vigilancia, que conlleva a una falla del servicio por omisión por parte de las obligaciones de labor de defensa y vigilancia.

Así, el Juzgado declaró la responsabilidad del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional en proporción de 50% cada una.

El Juzgado de instancia en la sentencia reconoció por concepto de perjuicios morales a Benny, Bobby, Billy y Sandra Milena Arboleda Martínez en calidad de hijos de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra y a Rodes Martínez Reyes como su compañera permanente la suma de 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno.

Por daños a bienes convencional y constitucionalmente amparados reconoció la suma de 20 salarios mínimos a cada uno de los demandantes referidos.

Como medidas de reparación no pecuniaria o medidas de satisfacción ordenó al Ejército Nacional la publicación de la sentencia en la página web de la entidad, por un término de 4 meses.

Por lucro cesante consolidado reconoció la suma de \$190.980.038 a Rodes Martínez Reyes, que corresponde al 50% de lo que disponía la víctima para la manutención de su familia. A sus hijos, la suma de \$6.113.297 a Benny Arboleda Martínez; \$12.761.529 a Bobby Arboleda Martínez, 21.573.366 a Billy Arboleda Martínez, y \$24.233.708 a Sandra Milena Arboleda Martínez.

Finalmente, por concepto de lucro cesante futuro reconoció \$47.800.085 a la compañera permanente Rodes Martínez Reyes la suma de \$47.800.085.

Así, el a quo resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsable a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, por la desaparición de Benjamín Arboleda Chaverra, conforme las consideraciones expuestas en precedencia. La entidad que pague primero el valor de la condena podrá repetir contra la otra por el valor del porcentaje correspondiente a su grado de responsabilidad en el daño objeto de indemnización.

SEGUNDO: CONDENAR a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, a reconocer y pagar por concepto de daños materiales en calidad de lucro cesante consolidado a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

<i>Beneficiario</i>	<i>Suma a reconocer</i>
<i>Rodes Martínez Reyes</i>	<i>\$190.980.038</i>
<i>Benny Arboleda Martínez</i>	<i>\$6.113.297.</i>
<i>Bobby Arboleda Martínez</i>	<i>\$12.761.529</i>
<i>Billy Arboleda Martínez</i>	<i>\$21.573.366</i>
<i>Sandra Milena Arboleda Martínez</i>	<i>\$24.233.708</i>

TERCERO: CONDENAR a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, a reconocer y pagar por concepto de daños materiales en calidad de lucro cesante futuro la siguiente suma de dinero:

<i>Beneficiario</i>	<i>Suma a reconocer</i>
<i>Rodes Martínez Reyes</i>	<i>\$47.800.085</i>

CUARTO: CONDENAR a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios inmateriales, en la modalidad de daño moral a favor de los demandantes, una suma equivalente en pesos a los salarios mínimos mensuales legales vigentes (S.M.M.L.V), que se relacionan a continuación:

<i>Beneficiario</i>	<i>Calidad</i>	<i>Suma a reconocer</i>
<i>Rodes Martínez Reyes</i>	<i>Compañera</i>	<i>120 SMLMV</i>
<i>Benny Arboleda Martínez</i>	<i>Hijo</i>	<i>120 SMLMV</i>
<i>Bobby Arboleda Martínez</i>	<i>Hijo</i>	<i>120 SMLMV</i>
<i>Billy Arboleda Martínez</i>	<i>Hijo</i>	<i>120 SMLMV</i>
<i>Sandra Milena Arboleda Martínez</i>	<i>Hija</i>	<i>120 SMLMV</i>

QUINTO: CONDENAR a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, a reconocer y pagar por la vulneración a bienes protegidos constitucionalmente a favor de los demandantes, una suma equivalente en pesos a los salarios mínimos mensuales legales vigentes (S.M.M.L.V), que se relacionan a continuación:

<i>Beneficiario</i>	<i>Calidad</i>	<i>Suma a reconocer</i>
<i>Rodes Martínez Reyes</i>	<i>Compañera</i>	<i>20 SMLMV</i>
<i>Benny Arboleda Martínez</i>	<i>Hijo</i>	<i>20 SMLMV</i>
<i>Bobby Arboleda Martínez</i>	<i>Hijo</i>	<i>20 SMLMV</i>
<i>Billy Arboleda Martínez</i>	<i>Hijo</i>	<i>20 SMLMV</i>
<i>Sandra Milena Arboleda Martínez</i>	<i>Hija</i>	<i>20 SMLMV</i>



SEXTO: CONDENAR a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, como medida de reparación integral, cumplan con la siguiente carga:

- Que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria del presente fallo, suba a su página web la presente decisión, permitiendo el acceso efectivo del público al respectivo link, debiendo ,mantenerla por un término de cuatro (4) meses.

SEPTIMO: CONDENAR a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL el pago de las costas, lo cual incluye los gastos procesales y las agencias en derecho las cuales se tasan en \$17.006.628, de conformidad con la parte considerativa de la providencia.

OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, con base en las consideraciones precedentes.
(...)"

RECURSO DE APELACIÓN

Policía Nacional.

El 21 de mayo de 2018, la Policía Nacional, a través de apoderado, presentó recurso de apelación contra la sentencia, manifestó que en el proceso no se aportó sentencia ejecutoriada por medio de la cual se haya declarado bajo la condición de desaparecido al señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, por tanto, los hechos narrados son subjetivos y sin soporte probatorio. Seguidamente, citó la Ley 57 de 1887 en lo relacionado con la presunción de muerte por desaparecimiento y la Ley 599 de 2000 en lo relativo a la desaparición forzada, indicando que lo narrado en los hechos no encuadra en la figura penal.

Sostuvo que el a quo omitió pronunciarse sobre lo manifestado en los alegatos de conclusión. Además que los registros civiles de nacimiento aportados por los actores solo demuestran el parentesco, y no los perjuicios que se pretenden. Finalmente, expresó su inconformidad frente a la condena en costas. (fs. 243-250, c. recurso)

Ejército Nacional.

El 22 de mayo de 2018, el Ejército Nacional, a través de su apoderado, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, fundamentado en que las Fuerzas Militares cumplieron su deber convencional, constitucional y legal, sin que hubiera un comportamiento omisivo por parte del Ejército Nacional.

Manifestó que cualquier actividad de tipo militar que se adelante en operaciones de orden público, tienen su razón constitucional de proteger y salvaguardar los derechos fundamentales de todos los habitantes del territorio nacional, no la vigilancia, seguridad y protección particular o individualizada, aspecto que no ocurre en el caso, cuando de lo probado se observa que no hay ninguna clase de material probatorio que comprometa el actuar omisivo de miembros del Ejército Nacional.

Refirió que el Ejército Nacional no se encuentra estatuido para brindar protección personal a cada ciudadano, razón por la cual, carecería igualmente de responsabilidad frente a los hechos señalados por los actores. Más aún cuando es de público conocimiento y quedó probado en el proceso que en el municipio de Riosucio no hay base militar fija del Ejército Nacional, siendo claro que una vez que se tuvo conocimiento de la incursión armada a la localidad citada, el Ejército Nacional desplegó operaciones militares para contrarrestar el accionar delincuencia y terrorista del grupo armado organizado de las AUC. (Fl. 251-264 c. recurso)

TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

- Mediante proveído del 21 de agosto de 2018, el Despacho sustanciador admitió la apelación formulada por las demandadas y por auto del 23 de octubre de 2018, ordenó correr traslado para alegar de conclusión. (f. 283, 299, c. recurso).

- El 6 y 7 de noviembre de 2018, el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y la Policía Nacional alegaron de conclusión. (fs. 301-309, 210-311, c2)

- El 29 de noviembre de 2018, la Procuraduría Once Judicial II para Asuntos Administrativos emitió concepto dentro del asunto. (fs. 316-324, c2)



MEDIOS PROBATORIOS

En lo pertinente, se aportaron al plenario los siguientes:

- Copia de la denuncia formulada por el señor Bobby Arboleda Martínez el 13 de abril de 2005. (fs. 21-22, c2)
- Copia del formato para búsqueda de personas desaparecidas. (fs. 30-35, c2)
- Copia de la certificación emitida por la Directora de la Corporación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos – Reiniciar, el 18 de abril de 2016. (fs. 36, c2)
- Copia de la sentencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín el 27 de agosto de 2014. (fs. 37-46 c2)
- Copia del oficio del 15 de febrero de 2001 dirigido a la Fundación Reiniciar, suscrito por la Presidente Nacional Unión Patriótica. (fs. 49c1)
- Copia del informe No. 5-238101 de Investigador de Campo –FPJ-11- del 19 de octubre de 2014. (fs. 53-86 c1)
- Copia del Oficio del 6 de septiembre de 2017 suscrito por el Fiscal 22 Especializado DECVDH. (fs. 153 c1)
- Copia de la Sentencia del 27 de agosto de 2014 proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín. (fs. Cd 159 c1)
- Copia de la certificación del 21 de diciembre de 2017 suscrita por la Archivadora y Citadora Municipal. (fs. Cd 159 c1)

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá-Sección Tercera, el 7 de mayo de 2018, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

De la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos suscitados dentro del marco del conflicto armado interno.

La línea jurisprudencial en materia de responsabilidad extracontractual del Estado por atentados o hechos suscitados dentro del marco de violencia que azota el país, puede resumirse en los siguientes términos¹:

La jurisprudencia nacional ha reconocido de manera excepcional la existencia de la responsabilidad estatal derivada de atentados o hechos perpetrados por los agentes del conflicto que no representan a la autoridad nacional, ni gozan de su aquiescencia y tolerancia, y siempre que se puedan verificar, en el caso que sea sometido a juicio, los elementos de alguno de los regímenes que se relacionan a continuación:

Por regla general, la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha examinado ese tipo de responsabilidad dentro del régimen de la falla del servicio probada lo cual supone, la verificación de una omisión o el incumplimiento o indebido cumplimiento de un deber jurídico por parte de la entidad demandada, resulta obligatorio para la parte actora probar, pese a la complejidad que esa carga pueda revestir, los elementos de la responsabilidad, esto es: la acción u omisión que se imputa a la administración, el daño alegado y el nexo causal entre uno y otro.

En forma excepcional, en esta clase de eventos la jurisprudencia nacional ha aceptado la teoría de la responsabilidad bajo el régimen de riesgo excepcional, pero de manera condicionada, en el sentido de admitirlo sólo cuando el atentado está dirigido a bienes oficiales o a personas representativas de funciones institucionales, y cuando se exige del Estado una mayor protección.

¹ Ver al respecto, Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera, Sentencia del 13 de diciembre de 2017, M.P. Juan Carlos Garzón Martínez. Rad. 2013-0246.



Posteriormente se consideró el principio de solidaridad que inspira el marco normativo de atención a las víctimas de la violencia en el marco del conflicto armado, como un régimen objetivo y autónomo de responsabilidad, que se considera muy discutible.

El Consejo de Estado analizó la imputabilidad del daño antijurídico a la entidad estatal por actos realizados por grupos armados al margen de la ley con fundamento en el control de convencionalidad, al respecto ha precisado:

La responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando la Policía Nacional no cumple con sus funciones legales y constitucionales de proteger a determinada comunidad que pueda estar en riesgo de un ataque guerrillero. En esta medida aunque el hecho pudo ser causado por un tercero (grupo guerrillero o paramilitar) es imputable a la entidad estatal por tener una **"posición de garante institucional"**

La existencia de un conflicto armado interno en ningún caso representa la negación, limitación o extinción de los derechos constitucional, convencional y universalmente reconocidos a toda persona; por ende se exige que el Estado procure su respeto y protección en toda su extensión, de tal manera que no se trata de una garantía que sea sólo formal, sino que se materialice en acciones concretase

En consecuencia, la responsabilidad del Estado se configura a partir del desconocimiento de sus **deberes de garantía para con la población civil**, los cuales se estructuran en verdaderos deberes jurídicos concretos de acción cuando, dada las circunstancias tácticas que rodean el contexto en que ocurren los hechos, se exigía del Estado la ejecución de acciones positivas y sobre todo, eficaces, en orden a la evitación del resultado dañoso.

La comunidad no está en la obligación de realizar requerimientos previos a los miembros de la fuerza pública, para que hagan presencia en el municipio o para que cumplan con sus deberes legales y constitucionales².

² Ibidem.

Criterios de convencionalidad y constitucionalidad.

El concepto de control de convencionalidad ha surgido para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia³.

En el caso Masacre de Santo Domingo vs Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que en el ámbito de su competencia, todas las autoridades y órganos de un Estado parte de la convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad⁴, además de ello, ha señalado que la sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y 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 Convención⁵.

Es decir, en el control de convencionalidad el operador judicial no solamente debe tener en cuenta el tratado internacional sino también la interpretación que del mismo haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su Jurisprudencia.

Lo expuesto, con el propósito de velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin, debiendo ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad⁶.

Bajo ésta óptica, la Sala examinará el delito de desaparición forzada de personas en el ordenamiento nacional e internacional, con el propósito de hacer la

³ Ver al respecto, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: control de convencionalidad.

⁴ Ver al respecto, Corte Interamericana de Derechos Humanos – Caso Masacre de Santo Domingo vs Colombia, 30 de noviembre de 2012, párrafo 142.

⁵ Ver al respecto, Caso Gelman vs Uruguay, 24 de febrero de 2011, párrafo 239.

⁶ *Ibidem*.



valoración del caso a la luz de los criterios de convencionalidad, constitucionalidad y legalidad.

Sobre la desaparición forzada de personas.

Destaca la Sala que tanto la jurisprudencia nacional e internacional, ha considerado la desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad pues trata de un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano, y además de los derechos fundamentales de la víctima involucra la convivencia social, la paz y la tranquilidad del género humano⁷.

En el ámbito nacional, la protección que debe brindar el Estado para prevenir la comisión de este tipo de delito, tiene su génesis en el deber consagrado en el preámbulo constitucional, relacionado con la obligación de asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, la justicia, la libertad y la paz, y el derecho fundamental establecido en el artículo 12, según el cual *nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, y en el ámbito internacional partiendo del precepto relacionado con la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, (artículo 2 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, , incorporado al ordenamiento interno a través de la Ley 171 del 1994).

Así, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada, considera la desaparición forzada como la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes⁸.

⁷ Ver al respecto, Corte Constitucional sentencia C-317 de 2012 y Consejo de Estado, auto del 19 de julio de 2007, Exp. 31135.

⁸ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo 2.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 17 de abril de 2016, sostuvo que, en atención a las circunstancias de grave desconocimiento de derechos humanos por las que desde hace décadas atraviesa el país, resulta imperioso establecer una diferenciación entre las denominadas fallas o faltas administrativas a partir del examen de la naturaleza misma de las normas o derechos infringidos, pues, a pesar que desde el punto de vista del título de imputación -falla del servicio-, el juicio de responsabilidad tendría un mismo fundamento jurídico –el desconocimiento de un deber jurídico–, tales violaciones graves a derechos humanos o al derecho internacional humanitario merecen un juicio de recriminación más riguroso que aquel que pueda hacerse respecto de casos relacionados con otro tipo de hechos que no tengan esa connotación⁹.

Caso concreto

Recuerda la Sala que los motivos de inconformidad formulados en el recurso de apelación interpuesto tanto por la Policía Nacional y por el Ejército Nacional contra la sentencia del 7 de mayo de 2018, se circunscriben por parte de la primera institución a solicitar su revocatoria bajo el fundamento de que no existe medio probatorio que acredite la desaparición forzada del señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra.

Por su parte, el Ejército Nacional refiere que cumplió su deber convencional, constitucional y legal, sin que hubiera un comportamiento omisivo de su parte, comoquiera que dentro de sus funciones no está brindar protección personal a cada ciudadano.

Ahora bien, atendiendo los argumentos de los recurrentes, la Sala examinará en primer lugar los hechos probados, examinará el daño antijurídico alegado por la parte actora, si puede ser atribuido a las entidades demandadas, de ser así, si se encuentran probados los perjuicios reclamados por los demandantes dentro del asunto.

⁹ Ver al respecto, Sentencia del 27 de abril de 2016. M.P. Hernán Andrade Rincón. Rad. 250002326000201100479 01 (50.231)

Hechos probados.



El 13 de abril de 2005, el señor Bobby Arboleda Martínez presentó denuncia penal ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Quibdó – Unidad Quince de Fiscalías, por el desaparecimiento de su padre Benjamín Artenio Arboleda Chaverra en Riosucio - Chocó, en la cual refirió:

"(...) denunciar que en la fecha del 20 de diciembre de 1996, en este día incursionaron en este municipio las autodefensas y en la incursión desaparecieron a mi papá. El estaba en la casa que tenía arrendada, en la mañana, en el momento en que incursionaron las autodefensas estas tenían un listado, y dentro de ese listado se encontraba el nombre de mi papá. El se encontraba durmiendo en su casa, allí llegaron los paramilitares y se lo llevaron en una panga y desde esa fecha no se sabe nada de él (...).

Creo que los paramilitares de lo llevaron por fines políticos, porque él pertenecía a la UP. (...)" (Fl. 21 c1)

En el plenario obra copia del formato nacional para búsqueda de personas desaparecidas, en el cual se consignó como persona desaparecida al señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, quién tenía la ocupación de Alcalde encargado de Riosucio y pertenecía al partido político UP; de igual forma, en la descripción de los hechos se indicó:

"BREVE DESCRIPCIÓN DEL HECHO: Ese día alrededor de 150 paramilitares incursionaron al municipio de Riosucio, al parecer con una lista de las personas que venían a buscar, por lo cual alrededor de las 6:00 am Benjamín es sacado de su casa, (...) junto con 4 personas más fue embarcado en una panga con rumbo desconocido. Dos de estas personas no se encuentran desaparecidas y hoy están vivas (...)." (Fl. 30-35 c1)

La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 27 de agosto de 2014 proferida dentro del radicado No. 110016000253200883241, condenó a Pablo José Montalvo Cuitiva, Alias, Alfa 11 o David, a 480 meses de prisión por la desaparición forzada de Benjamín Arboleda Chaverra¹⁰.

En la sentencia referida, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín examinó la incursión al municipio de Riosucio el 20 de diciembre de

¹⁰ Documento PDF "2014-08-27, sentencia bloque Elmer cárdenas (...)" pag. 1170 (Folio 159 c1)

1996, y respecto a ello, señaló que se preparó con tres meses de antelación y fue conocida como operación de la retoma de la cabecera de Riosucio.

En este orden, resulta necesario citar algunos aspectos facticos consignados en la sentencia referida, particularmente, consignó:

“3.3.3 Incursión a Riosucio en diciembre veinte (20) de mil novecientos noventa y seis (1996)

La incursión ilícita se preparó con tres (3) meses de antelación y fue conocida como Operación de la retoma de la cabecera de Riosucio”, para la misma fueron organizadas las tropas el diez (10) de diciembre de dicho año, en el sector conocido como Santa María”, allí se verificó una reunión de los comandantes, Fredy Rendón Herrera, Carlos Alberto Ardila Hoyos, Pablo José Montalvo Cuitiva, Willian Soto, Cesar Arce Graciano, este último, quien había militado en las FARC y también alias, Ramiro y, Roberto”.

Se establecieron once (1) grupos con doce (12) personas cada uno (1), que deberían asegurar el Rio Atrato”, donde supuestamente iban a tener un enfrentamiento armado con la guerrilla, los combatientes fueron distribuidos en lanchas y para las comunicaciones contaron con la ayuda de la repetidora, La Casa del Cura” en Necoclí”.

La persona que se encargó de la intendencia fue Franklin Hernández Segura, alias, El Chivo”, siendo utilizadas armas tipo AK47, ametralladoras, pistolas, revólveres y granadas.

Elmer Cárdenas coordinó con autoridades de la Policía de Quibdó y Riosucio la respectiva ayuda para la incursión, en la cual también contaron con la colaboración de algunos ex – miembros de las FARC, y agentes activos de la Brigada 17 y su central de Inteligencia, tropas que estaban al mando de un Coronel apoderado Don Diego”, quien al parecer respondería al nombre de Diego Paulino Colorado¹¹”.

Seguidamente, sobre la incursión denominada “operación de la retoma de la cabecera de Riosucio”, señaló la Sala de Justicia y Paz:

El presente acontecer factico fue tratado en el acápite de incursiones y fue denominada incursión a ‘Riosucio’, la misma se evidenció el veinte (20) de diciembre de 1996 y fue perpetrada por un comando de aproximadamente ciento cincuenta (150) combatientes, vestidos con camuflados y quienes portaban fusiles y armamento de uso privativo de la Fuerza Pública, pertenecientes a las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá – ACCU –, hoy, Bloque Elmer Cárdenas. 384

¹¹ documento “2014-08-27, sentencia bloque Elmer cárdenas (...)” página 48-49 (Medio magnético CD, Folio 159 c1)



El ingreso a la localidad se presentó con el apoyo de las autoridades armadas legalmente constituidas y que acorde con la Constitución Política tenían la obligación de defender a la población civil (Comando de Policía del Chocó y puesto de Policía de Riosucio), los paramilitares ingresaron en multiplicidad de pangas (medio de transporte acuático), se trasladaron desde el corregimiento de Santa María hasta Riosucio-Chocó, localidad en la que luego de rodearla, simularon un enfrentamiento armado con los miembros de la Policía de esa municipalidad.

En lo referente a la participación directa de Elmer Cárdenas, alias 'El Cabezón', Carlos Alberto Ardila, alias 'Carlos Correa' y Fredy Rendón Herrera, alias 'El alemán' como comandantes que dirigieron la misma; estos se encargaron de organizar a los alzados en armas por grupos, designando quienes se encargarían de ingresar al casco urbano, cuáles deberían prestar seguridad, así como la forma en que se suscitaría el desplazamiento en las lanchas rápidas; de esta manera se concertó que el aquí desmovilizado contara con veinticinco (25) hombres a su cargo.

En la toma armada ilegal, las personas que fueron retenidas de manera ilegal, fueron Benjamín Arboleda Chaverra, Alcalde encargado del municipio y quien fue sacado en ropa interior de su residencia; José Lisneo Asprilla Murillo, agricultor y aserrador; Edison Rivas Cuesta, educador; R.M.M. de aproximadamente dieciséis (16) años de edad y Francisco Armando Martínez Mena; todos fueron amarrados, y a su vez obligados a abordar una lancha con rumbo al Corregimiento de 'Santa María'; en tanto que, en el casco urbano de la población, se quedaron miembros de esa organización al mando de William Soto Salcedo alias 'Don Rafa', para ejercer control armado de la localidad.

De estas cinco (5) personas, se conoció que Francisco Armando Martínez Mena, fue dejado en libertad al día siguiente; en cuanto al adolescente, su progenitora dio cuenta que en días posteriores, lo atisbó armado, patrullando las calles de Riosucio, acompañado de integrantes de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá y el grupo restante fueron ejecutados por los miembros del grupo paramilitar, conforme con las diferentes narraciones de los postulados, sin que a la fecha se tenga conocimiento o inferencia de donde fueron arrojados los cadáveres.

La actuación del grupo de Autodefensas en la denominada 'Toma de Riosucio', permite colegir la crueldad con que los combatientes de la organización criminal actuaron en contra de la población civil, a quienes conforme con su modus operandi los tildaron de subversivos o auxiliares de la guerrilla, para de esta manera segar su vida de manera inhumana y brutal, actuaciones como las perpetradas se enmarcan dentro del grupo de crímenes de Lesa Humanidad.

(...)¹² (Destaca la Sala)

En el proceso también obra copia del informe de compulsión de los hechos de investigador de campo No. 5-238101, donde Fredy Rendón Herrera "alias El

¹² documento "2014-08-27, sentencia bloque Elmer cárdenas (...)" páginas 384-386 (Medio magnético CD, Folio 159 c1)

Alemán"-Comandante del Bloque Elmer Cárdenas de las Autodefensas Campesinas", relaciona a Alias "Don Diego" de nombre Paulino Coronado Gámez, Coronel de inteligencia de la Brigada XVII del Ejército, en la participación de la toma de Riosucio y el Coronel Colorado que fungía como Comandante de Policía del Chocó para diciembre de 1996. (Fl. 53-86 c1)

En la versión libre citada en el informe mencionado en el párrafo anterior, Fredy Rendón Herrera "alias El Alemán" se refirió a la toma de Riosucio, y sostuvo: "*La operación comenzó en marcha para los días 10 de diciembre de ese año, ya teniendo las lanchas, y la coordinación con el ejército que no entraría a Riosucio antes de dos o tres días, porque el desplazamiento por el río, mientras disponían de las embarcaciones de la armada o por tierra desde la zona de carepa por tierra por la zopa de bajira, pues se les iba a dificultar un poco, digamos que sabíamos que se iban a demorar unos tres días si no le metían fuerza aérea a eso (...)*" (Fl, 82 c1)

Así las cosas, de la versión libre de Fredy Rendón Herrera "alias El Alemán " y análisis de la sentencia del 27 de agosto de 2014, proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, la Sala extrae lo siguiente:

- El 20 de diciembre de 1996, el Bloque Elmer Cárdenas de las AUC incursionó de forma ilícita en el municipio de Riosucio.
- En la incursión denominada operación de la retoma de la cabecera de Riosucio, fue sacado de su vivienda el señor Benjamín Artenio Arboleda miembro activo del partido político Unión Patriótica y alcalde encargado del municipio para la época de los hechos, día en el que fue desaparecido.
- Las versiones libre citadas en la sentencia son coincidentes en que miembros de la Fuerza Pública tenían conocimiento de la toma armada al municipio de Riosucio en diciembre de 1996.

Anotado lo anterior, recuerda la Sala que uno de los puntos del recurso de apelación presentado por la Policía Nacional se fundamenta en que lo narrado en los hechos no encuadra en la figura penal de desaparición forzada, teniendo en cuenta que, los actores hablan de "una presunta desaparición forzada" desde el 20 de diciembre de 1996, sin que así hubiera sido declarado por autoridad



competente, invoca el artículo 165 del Código Penal, y los artículos 583 y 584 de la Ley 1564 de 2012, relacionados con las figuras de “declaración de ausencia” y “presunción de muerte por desaparición”.

Frente a ello, esta Corporación advierte que el artículo 165 de la Ley 599 de 2000 o Código Penal establece el tipo penal de la desaparición forzada de la siguiente manera:

ARTICULO 165. DESAPARICION FORZADA. *El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses.*

“A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior”

Por su parte, la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, en sus artículos 583 y 584, establece:

“ARTÍCULO 583. DECLARACIÓN DE AUSENCIA. *Para la declaración de ausencia de una persona se observarán las siguientes reglas:*

1. *En la demanda deberá hacerse una relación de los bienes y deudas del ausente.*

2. *En el auto admisorio, el juez designará administrador provisorio, quien una vez posesionado asumirá la administración de los bienes. Igualmente, ordenará hacer una publicación un (1) día domingo en uno de los periódicos de mayor circulación en la capital de la República, y en un periódico de amplia circulación en el último domicilio conocido del ausente y en una radiodifusora con sintonía en ese lugar, que contenga:*

a) *La identificación de la persona cuya declaración de ausencia se persigue, el lugar de su último domicilio conocido y el nombre de la parte demandante.*

b) *La prevención a quienes tengan noticias del ausente para que lo informen al juzgado.*

3. *Recibidas noticias sobre el paradero del ausente, el juez hará las averiguaciones que estime necesarias a fin de esclarecer el hecho, para lo cual empleará todos los medios de información que considere convenientes. En caso contrario designará curador ad litem al ausente.*

4. *Cumplidos los trámites anteriores el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas necesarias y dictará sentencia. Si esta fuere favorable a lo pedido, en ella nombrará administrador legítimo o dativo. A esta administración se aplicará lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo precedente y, en lo pertinente, las normas sobre administración de bienes previstas en la Ley 1306 de 2009.*

5. *Se decretará la terminación de la administración de bienes del ausente en los casos del artículo 115, numeral 5, de la Ley 1306 de 2009. La solicitud podrá formularla cualquier interesado o el Ministerio Público. Cuando haya lugar a la entrega de bienes, el juez la efectuará.*

“ARTÍCULO 584. PRESUNCIÓN DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO. *Para la declaración de muerte presuntiva de una persona, se observarán las siguientes reglas:*

1. *El juez dará cumplimiento a lo previsto en los numerales 2, 3 y 4 del artículo anterior, en lo que fuere pertinente, con sujeción al numeral 2 del artículo 97 del Código Civil, salvo lo relativo a la publicación en el Diario Oficial.*

2. *Si en la sentencia se declara la muerte presunta del desaparecido, en ella se fijará la fecha presuntiva en que ocurrió, con arreglo a las disposiciones del Código Civil, ordenará transcribir lo resuelto al funcionario del estado civil del mismo lugar para que extienda el folio de defunción, y dispondrá que se publique el encabezamiento y parte resolutive de la sentencia, una vez ejecutoriada, en la forma prevista en el numeral 2 del artículo precedente.*

3. *Efectuada la publicación de la sentencia, podrá promoverse por separado el proceso de sucesión del causante y la liquidación de la sociedad conyugal, pero la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación que en él se dicte podrá rescindirse en favor de las personas indicadas en el artículo 108 del Código Civil, si promueven el respectivo proceso verbal dentro de los diez (10) años siguientes a la fecha de dicha publicación.*

En la sentencia del proceso verbal, si fuere el caso, se decretará la restitución de bienes en el estado en que se encuentren; pero si se hubieren enajenado se decidirá de conformidad con la ley sustancial”.

En este sentido, la Sala considera en primer lugar que ésta no es la oportunidad ni el medio procesal adecuado ni instituido por el ordenamiento jurídico para estudiar los elementos de configuración de la desaparición forzada. Asimismo, no constituye un requisito *per se* dentro del proceso contencioso administrativo y el medio de control de reparación directa, para examinar de fondo y el daño alegado por los actores, haber iniciado la demanda de *declaración de ausencia* y/o *presunción de muerte por desaparición*, recuérdese que la finalidad del procedimiento penal, civil y administrativo son sustancialmente distintas.



En tanto, en el proceso penal se examina si determinada persona tuvo participación en las conductas delictivas imputadas, mientras que en el proceso administrativo se indaga por la responsabilidad de la Administración, a partir de una conducta arbitraria, injusta, omisiva, y finalmente, en el procedimiento civil, particularmente las figuras invocadas por el demandado, buscan que el desaparecido conserve su personalidad jurídica; la patria potestad, en caso de que tenga hijos, y su patrimonio.

En línea con el anterior razonamiento, esta Corporación tiene plenamente demostrada la desaparición forzada del señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, en virtud de los documentos obrantes en el proceso que la respaldan, sin que resulte necesario examinar los elementos del tipo penal, y que se hubiera iniciado o declarado su ausencia y/o muerte por desaparecimiento, como lo pretende la institución accionada.

Por tanto, resulta extraño para la Sala que la Policía Nacional afirme que no hay pruebas de la desaparición forzada de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, cuando en el expediente hay elementos de juicio que lo acreditan, partiendo de la sentencia penal proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín.

Daño antijurídico.

Estima la Sala que este elemento de la responsabilidad puede ser entendido como la afectación a un bien jurídicamente tutelado o al patrimonio de una persona que no está en obligación de soportar, debido a que resulta injustificado o desproporcionado y rompe con el principio de igualdad ante las cargas públicas.

De los elementos de convicción, la Sala encuentra plenamente demostrado el daño antijurídico sufrido por los demandantes.

En efecto, la desaparición forzada del señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, además de afectar bienes jurídicos de la víctima directa como su vida, integridad personal, dignidad humana, libertad, consolida la vulneración de los derechos fundamentales de los demandantes como sus hijos y compañera

permanente, y además, para la Sala, se convierte en una violación grave y flagrante de los derechos humanos, y tal como lo advirtió la sentencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, se enmarca dentro del grupo de crímenes de Lesa Humanidad.

De la eventual responsabilidad de la Policía Nacional y el Ejército Nacional en la desaparición forzada de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra.

Recuerda la Sala que el Ejército Nacional el recurso de apelación, refiere que cumplió su deber convencional, constitucional y legal, sin que hubiera un comportamiento omisivo de su parte, comoquiera que dentro de sus funciones no está brindar protección personal a cada ciudadano.

Recuerda la Sala que, son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo; así lo dispone el artículo segundo de la Carta Constitucional, de la siguiente manera:

“ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Es decir, existe una obligación de las autoridades de la República de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en todos sus derechos y libertades, y en estas circunstancias son las entidades demandadas las que debían demostrar que desplegaron las acciones necesarias para la protección y no incurrieron en dicha omisión, lo cual no realizaron.



Bajo ésta óptica, anticipa la Sala que las pruebas del proceso permiten concluir que existió una omisión en el deber de protección de las autoridades demandadas. Es tan evidente la falla del servicio por omisión que la línea de tiempo de las incursiones efectuadas por miembros de las Autodefensas, da cuenta de las acciones ilegales que estaba perpetrando el grupo armado ilegal con anterioridad al 20 de diciembre de 1996, fecha en la cual fue desaparecido el señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, que la Sala cita por importancia al caso:

“A continuación se relacionan algunas acciones armadas ilegales y de posicionamiento de zona realizadas por el Grupo Chocó en el Departamento del Chocó:

- Febrero 10/1996: Se realiza la primera incursión armada al Departamento del Chocó ingresando al Municipio de Unguía.
- Febrero 17/1996: Se ingresa por segunda vez al Departamento del Chocó por el Municipio de Acandí.
- Diciembre 20/1996: Se realiza la incursión a Riosucio Chocó.
- Febrero 23 al 5 de marzo/1997: Se realiza con la colaboración de tropas de la Brigada XVII del Ejército, la denominada Incursión a Cacarica para las Autodefensas u Operación Génesis para el Ejército, haciendo recorrido por la zona rural de Riosucio Chocó, obteniendo como resultados varias bajas, entre las que se destaca la muerte del Líder Comunal MARINO LOPEZ MENA, en Bijao Cacarica, hecho por el cual fue condenado el General RITO ALEJO DEL RIO.

(...)”¹³

En consecuencia, la Sala puede concluir que la Fuerza Pública tenía conocimiento de las acciones ilegales que se estaban presentando en la zona y en este sentido, era su deber, tal como lo establece el artículo 2 Constitucional, salvaguardar la vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades de la población. Si bien, según la línea de tiempo expuesta, la primera incursión en el municipio de Riosucio fue la del 20 de diciembre de 1996, no se puede pasar por alto las otras tomas armadas en la zona, pudiendo el Estado Colombiano tomar las medidas de precaución adecuadas.

A todo, debe añadirse, según quedó evidenciado que, el señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, alcalde encargado del municipio de Riosucio, era miembro

¹³ Folio 70 cuaderno principal. Informe de Investigador de Campo No. 5-238101 del 19 de octubre de 2014.

de la Unión Patriótica – UP, partido político que nació como resultado de los primeros acuerdos de paz suscritos entre el gobierno del Presidente Belisario Betancur Cuartas -y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). Es conocido que sus militantes fueron objeto de persecución y exterminio, en virtud de los cuales se ha visto condenado el Estado Colombiano por no brindar la debida protección en orden al contexto político-social que enfrentaban. Fue así, como en el caso Manuel Cepeda Vargas vs Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que los hechos ocurrieron en el marco de una violencia sistemática contra los miembros de la UP.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-señaló en esa oportunidad:

“(…) La violencia contra la UP ha sido caracterizada como sistemática, tanto por organismos nacionales como internacionales, dada la intención de atacar y eliminar a sus representantes, miembros e incluso simpatizantes. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se refirió a las ejecuciones de militantes de la UP como “sistemáticas”¹⁴; el Defensor del Pueblo calificó a la violencia contra los dirigentes y militantes de ese partido como “exterminio sistematizado”¹⁵; la Corte Constitucional de Colombia como “eliminación progresiva”¹⁶; la Comisión Interamericana como “asesinato masivo y sistemático”¹⁷; la Procuraduría General de la Nación se refiere a “exterminio sistemático”¹⁸, y la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación como “exterminio”¹⁹. (Destaca la Sala)

En sentencia T-439 de 1992, la Corte Constitucional consideró que las simples cifras de muertes y desapariciones de militantes o simpatizantes de la Unión Patriótica durante los años 1985 a 1992, muestran de manera fehaciente la

¹⁴ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Oficina en Colombia, *supra* nota 86, folio 3331.

¹⁵ Informe del Defensor del Pueblo titulado “Estudio de casos de homicidio de miembros de la Unión Patriótica y Esperanza, Paz y Libertad”, *supra* nota 76, folio 1215.

¹⁶ Sentencia emitida por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional en el expediente T-439, *supra* nota 93, folio 1367.

¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, *supra* nota 83, folio 3551. La Comisión presenta las violaciones contra la UP como un ejemplo de “actos de genocidio” en Colombia.

¹⁸ Concepto sobre la legalidad de la sentencia de segunda instancia de la Procuraduría General de la República en relación con el radicado No. 18.428 de 7 de mayo de 2004 (expediente de prueba, tomo IV, anexo 32 a la demanda, folio 1802).

¹⁹ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Primer Informe de Memoria Histórica titulado “Trujillo, una tragedia que no cesa”, Editorial Planeta, Bogotá, Colombia, septiembre de 2008 (expediente de prueba, tomo XII, anexo 184 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 5564).



dimensión objetiva de la persecución política contra ella desatada, sin que por parte del Estado se hubieran tomado las medidas suficientes para garantizar su protección especial como partido político minoritario, sistemáticamente diezmado a pesar de su reconocimiento oficial²⁰.

En esa misma oportunidad, la Alta Corporación sostuvo:

"(...) Mediante la protección individual de los derechos fundamentales del solicitante se pretende advertir a la fuerza pública que actos de esta naturaleza no pueden volver a ocurrir. La Corte reafirma la legitimidad de las Fuerzas Militares y de Policía para recuperar la totalidad del territorio nacional, mediante el uso privativo de las armas y el derecho a capturar y conducir ante la justicia a las personas que con sus actos beligerantes pretendan desconocer el orden constitucional vigente.

(...)

El país requiere que las investigaciones sobre la eliminación progresiva de los miembros y simpatizantes de la Unión Patriótica, del movimiento político Esperanza, Paz y Libertad (E.P.L) y de otros movimientos o partidos en condiciones semejantes, lleguen a su culminación, por razones de justicia y porque así lo demanda la profundización del proceso democrático y participativo consagrado en la Constitución²¹".

Es decir, desde 1992 era conocida la situación que enfrentaban los miembros de la Unión Patriótica, sin que se evidencie de las pruebas obrantes en este proceso, que las demandadas hubieran efectuado acciones para contrarrestar la incursión armada ilícita del 20 de diciembre de 1996, en la cual fue sacado de su casa y desaparecido, Benjamín Artenio Arboleda Chaverra por integrantes de las AUC.

En estas circunstancias, el daño antijurídico resulta imputable a la demandada por la omisión en las obligaciones de garantía relacionadas con el deber de prevención y protección, como garante de los bienes jurídicos, particularmente, su inactividad en la toma armada del 20 de diciembre de 1996., exponiendo a los demandantes a padecer la desaparición forzada de su padre y compañero permanente.

²⁰ Ver al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-439 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-439 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala confirmará la decisión proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá- Sección Tercera, el 7 de mayo de 2018, a través de la cual accedió parcialmente a las suplicas de la demanda.

COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas del Código de Procedimiento Civil. El artículo 365 del Código General del Proceso en el numeral 4º dispone que en la providencia del superior que revoque totalmente la sentencia del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. Para la Sala la condena en costas no obedece al análisis de la conducta de la parte vencida en juicio, sino simplemente al hecho objetivo de haber sido vencida, siempre y cuando se acredite su causación y en la medida de su comprobación, no obstante lo anterior, la Sala no evidencia la acusación de costas, en el curso de la segunda instancia.

Ahora bien, en relación con las Agencias en Derecho, en segunda instancia, la Sala dispondrá su tasación al tenor de lo previsto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, (numeral 1.1.2.), en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente a un millón seiscientos cincuenta y seis mil doscientos treinta y dos pesos (\$ 1.656.232), cuyo pago estará a cargo de la parte demandada en cuantía de 50% cada una y a favor de la parte demandante.

Por lo expuesto, la Sala,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá- Sección Tercera, el 7 de mayo de 2018, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: FÍJESE por concepto de agencias en derecho la suma de un millón seiscientos cincuenta y seis mil doscientos treinta y dos pesos (\$ 1.656.232), cuyo pago estará a cargo de la parte demandada en cuantía de 50% cada una y a favor de la parte demandante.



dimensión objetiva de la persecución política contra ella desatada, sin que por parte del Estado se hubieran tomado las medidas suficientes para garantizar su protección especial como partido político minoritario, sistemáticamente diezmado a pesar de su reconocimiento oficial²⁰.

En esa misma oportunidad, la Alta Corporación sostuvo:

"(...) Mediante la protección individual de los derechos fundamentales del solicitante se pretende advertir a la fuerza pública que actos de esta naturaleza no pueden volver a ocurrir. La Corte reafirma la legitimidad de las Fuerzas Militares y de Policía para recuperar la totalidad del territorio nacional, mediante el uso privativo de las armas y el derecho a capturar y conducir ante la justicia a las personas que con sus actos beligerantes pretendan desconocer el orden constitucional vigente.

*(...)
El país requiere que las investigaciones sobre la eliminación progresiva de los miembros y simpatizantes de la Unión Patriótica, del movimiento político Esperanza, Paz y Libertad (E.P.L) y de otros movimientos o partidos en condiciones semejantes, lleguen a su culminación, por razones de justicia y porque así lo demanda la profundización del proceso democrático y participativo consagrado en la Constitución²¹."*

Es decir, desde 1992 era conocida la situación que enfrentaban los miembros de la Unión Patriótica, sin que se evidencie de las pruebas obrantes en este proceso, que las demandadas hubieran efectuado acciones para contrarrestar la incursión armada ilícita del 20 de diciembre de 1996, en la cual fue sacado de su casa y desaparecido, Benjamín Artenio Arboleda Chaverra por integrantes de las AUC.

En estas circunstancias, el daño antijurídico resulta imputable a la demandada por la omisión en las obligaciones de garantía relacionadas con el deber de prevención y protección, como garante de los bienes jurídicos, particularmente, su inactividad en la toma armada del 20 de diciembre de 1996., exponiendo a los demandantes a padecer la desaparición forzada de su padre y compañero permanente.

²⁰ Ver al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-439 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-439 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En consecuencia, la Sala tiene acreditados los elementos de la responsabilidad del Estado a la luz del artículo 90 Constitucional ante la presencia de un daño antijurídico traducido en la vulneración flagrante a los derechos humanos de los actores.

Ahora, la Policía Nacional en el recurso de apelación señaló que el *a quo* omitió pronunciarse sobre lo manifestado en los alegatos de conclusión de primera instancia. Frente a ello, la Sala observa del escrito de alegaciones presentado por la Institución en el trámite de instancia que está fundamentado en el delito de desaparición forzada tipificado en el Código Penal, y las figuras civiles de Declaración de Ausencia y Presunción de Muerte por Desaparecimiento, todas examinadas por la Sala en párrafos precedentes.

Así las cosas, la Sala concluye que los alegatos de conclusión no tienen la vocación de alterar el sentido de la decisión.

Indemnización de perjuicios.

La Policía Nacional en el recurso de apelación, refirió que los registros civiles de nacimiento aportados por los actores solo demuestran el parentesco, y no los perjuicios que se pretenden en cuanto a daño moral.

El Juzgado de instancia en la sentencia proferida reconoció por concepto de perjuicios morales a Benny, Bobby, Billy y Sandra Milena Arboleda Martínez en calidad de hijos de Benjamín Artenio Arboleda Chaverra y a su compañera permanente Rodes Martínez Reyes la suma de 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno.

Por daños a bienes convencional y constitucionalmente amparados reconoció la suma de 20 salarios mínimos a cada uno de los demandantes referidos.

Como medidas de reparación no pecuniaria o medidas de satisfacción ordenó al Ejército Nacional la publicación de la sentencia en la página web de la entidad, por un término de 4 meses.



Así las cosas, según se expuso en líneas precedentes, el daño imputado a las entidades demandadas, se produjo por la desaparición forzada del señor Benjamín Artenio Arboleda Chaverra, todo lo cual, a juicio de la Sala, produjo a los demandantes una afección moral que debe ser indemnizada.

En este aspecto, olvida el apoderado de la Policía Nacional que con la simple acreditación de la relación de parentesco que se obtiene mediante los registros civiles de nacimiento respectivos, resulta procedente, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, presumir que los parientes cercanos de una víctima fatal hubieran sufrido un perjuicio de orden moral. La acreditación de tal circunstancia, para eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos hubiere fallecido o sufrido una lesión, permita, del contenido del artículo 42 de la Carta Política y de las máximas de la experiencia, que venga a ser posible inferir que los peticionarios han sufrido el perjuicio por cuya reparación demandan²².

Resulta comprensible que un ser humano sienta tristeza, depresión, angustia y otras afecciones con ocasión de la desaparición forzada de su padre y compañero permanente, afección que hasta la fecha han tenido que vivir.

En lo que se refiere a la liquidación de costas es necesario acudir a lo dispuesto en el Código General del Proceso. Por tanto, la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento de fondo, comoquiera que de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso, el monto de las agencias en derecho solo podrá controvertirse a través de los recursos de reposición y de apelación contra el auto que aprueba la liquidación.

Finalmente, la Sala no se pronunciará respecto del reconocimiento de perjuicios de orden material efectuado por el Juzgado de instancia, comoquiera que no fue punto de apelación de la sentencia, así como tampoco el porcentaje que se estableció para cada una de las demandadas.

²² Ver al respecto, Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia del 27 de abril de 2016. M.P. Hernán Andrade Rincón Rad. 250002326000201100479.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala confirmará la decisión proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá- Sección Tercera, el 7 de mayo de 2018, a través de la cual accedió parcialmente a las suplicas de la demanda.

COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas del Código de Procedimiento Civil. El artículo 365 del Código General del Proceso en el numeral 4º dispone que en la providencia del superior que revoque totalmente la sentencia del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. Para la Sala la condena en costas no obedece al análisis de la conducta de la parte vencida en juicio, sino simplemente al hecho objetivo de haber sido vencida, siempre y cuando se acredite su causación y en la medida de su comprobación, no obstante lo anterior, la Sala no evidencia la acusación de costas, en el curso de la segunda instancia.

Ahora bien, en relación con las Agencias en Derecho, en segunda instancia, la Sala dispondrá su tasación al tenor de lo previsto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, (numeral 1.1.2.), en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente a un millón seiscientos cincuenta y seis mil doscientos treinta y dos pesos (\$ 1.656.232), cuyo pago estará a cargo de la parte demandada en cuantía de 50% cada una y a favor de la parte demandante.

Por lo expuesto, la Sala,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá- Sección Tercera, el 7 de mayo de 2018, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: FÍJESE por concepto de agencias en derecho la suma de un millón seiscientos cincuenta y seis mil doscientos treinta y dos pesos (\$ 1.656.232), cuyo pago estará a cargo de la parte demandada en cuantía de 50% cada una y a favor de la parte demandante.



TERCERO: Una vez en firme la presente decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha)



ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Magistrado



JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado



BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
Magistrada



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DE PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA
CARRERA 57 N°43-91 PISO 6
SEDE JUDICIAL CAN

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO SESENTA Y DOS
ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C:

HACE CONSTAR

Que las anteriores reproducciones fotostáticas constantes en 56 Folios, son primera copia, prestan mérito ejecutivo, hace tránsito a cosa juzgada e/ y son idénticas a su original, fueron tomadas de la ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA promovida por RODES MARTÍNEZ REYES Y OTROS, en contra de NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL Y OTROS, identificado con el Rad. 11001-33-43-062-2016-00305-00. Así mismo se hace constar que la sentencia del 11-07-2019, notificado por correo electrónico el 29-07-2019 y se encuentra debidamente ejecutoriado con fecha 01-08-2019 de conformidad a lo dispuesto en el artículo 331 del C.P.C.

La presente se expide a los siete (07) días del mes de diciembre de 2019.

MARIA ANGELICA PINTO SARMIENTO

