



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad y fecha Popayán, trece (13) de diciembre del año dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE 19001 33 33 008 2013 00348 00
ACTOR JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
DEMANDADO LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Y OTROS
MEDIO DE REPARACIÓN DIRECTA
CONTROL

SENTENCIA No. 244

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda (fls. 260 - 317 Cuaderno principal).

Surtidas las etapas procesales propias del juicio, procede el Juzgado a decidir la demanda que en acción Contenciosa Administrativa medio de control: REPARACIÓN DIRECTA presentaron JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA y otros en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, LA NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, LA NACIÓN - DEFENSORÍA DEL PUEBLO, EL MUNICIPIO DE BOLIVAR - CAUCA Y LA PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE BOLIVAR - CAUCA, tendiente a obtener la declaración de la responsabilidad de éstas y el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales que afirman les fueron ocasionados por la muerte de los señores JOSÉ LEONEL CARDONA GÓMEZ, ROSALBA MARULANDA DE CARDONA, AMPARO CARDONA MARULANDA y del menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA, acaecida el día 7 de octubre del año 2011, hecho que aducen es atribuible a las entidades accionadas.

1.1.2.- Hechos que sirven de fundamento (fls. 281 a 288 C. ppal.).

Como fundamento fáctico de las pretensiones, después de hacer referencia a las relaciones de parentesco existentes entre el grupo de personas demandantes y las víctimas, se señala en el libelo introductorio que desde el año 2009 la señora Amparo Cardona Marulanda y su núcleo familiar habían recibido amenazas y visitas violentas a su casa de habitación ubicada en el sitio conocido como La Cuchilla, jurisdicción del Municipio de Bolívar, Cauca, por parte de miembros de las FARC y del ELN, hechos de los que dio aviso a la Personería Municipal de Bolívar - Cauca, a través de una declaración juramentada de amenaza el día 27 de mayo de 2010, entidad que, afirma, dio parte a distintas autoridades, pero que aquellas omitieron adoptar las medidas propias de su competencia para garantizar su seguridad y la de su familia.

Asegura que debido a que unidades adscritas al Batallón José Hilario López de Popayán establecieron su base de operaciones en inmediaciones de la finca de la señora Amparo Cardona Marulanda y su familia, causaron un evidente riesgo

para su seguridad, pues los actores armados ilegales que militaban en la zona los tildaban de colaboradores de las tropas del Ejército Nacional, y por otro lado, fueron víctimas de saqueos y constantes abusos por parte de los insurgentes.

Indica que aunque el Fiscal 001 de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales del Circuito de Bolívar se dirigió al Comandante de la Estación de Policía municipal para solicitar medida de protección policiva sobre la vida e integridad del grupo familiar afectado y la realización del análisis y valoración del riesgo o amenaza, la Policía Nacional no desplegó tal actuación y el día 28 de abril de 2011 se archivaron las diligencias sin efectuar pronunciamiento alguno en cuanto a la protección de víctimas y reforzamiento de su seguridad.

Refiere que la actuación de la Estación de Policía de Bolívar se limitó a hacer entrega a la señora Amparo Cardona Marulanda de un manual de seguridad el día 8 de julio de 2010, fecha en la que un policial pasó revista a su residencia, y a partir de este momento se realizaron llamadas telefónicas, entrevistas personales y visitas esporádicas a la residencia, pero asevera que la entidad no prestó el servicio y acompañamiento de protección como se lo había ordenado la Fiscalía General de la Nación.

Aduce que la Alcaldía de Bolívar - Cauca no hizo seguimiento frente a la orden judicial impartida al Comando de Policía del Municipio de Bolívar, en cuanto a la solicitud de medida de protección, lo que en su sentir, de alguna forma habría permitido evitar la materialización de las amenazas de muerte en los integrantes de la familia Cardona Marulanda, hechos ocurridos el día 7 de octubre de 2011, en los que víctimas de una masacre fallecieron la señora Amparo Cardona Marulanda, sus padres Rosalba Marulanda y José Leonel Cardona, y su hijo menor Andrés Felipe Meneses Cardona, ocurridos en su casa de habitación, cuando éstos no contaban con la protección necesaria de los organismos de seguridad del Estado.

Asevera que la presencia de militares adscritos al Batallón José Hilario López y de la Brigada 29 del Ejército Nacional, quienes se acantonaron en varias ocasiones en el predio de propiedad de la familia Cardona Marulanda, puso en riesgo al grupo familiar frente a los grupos al margen de la ley, y por otro lado, la omisión de las autoridades ante las que se puso en conocimiento el estado de vulnerabilidad de la familia, pese a las amenazas de muerte recibidas y al posible reclutamiento de un menor de edad a las filas de la guerrilla, incrementó el riesgo de materialización de dichas amenazas.

Indica entonces que la omisión en el cumplimiento de la función específica de protección de las personas ante el daño que pudieran causar terceros ajenos al Estado es constitutiva de una falla en el servicio por parte de las entidades demandadas, la cual ha causado un daño antijurídico al grupo familiar demandante, que no están obligados a soportar.

1.2.- Contestación de la demanda.

1.2.1.- De la Personería - Municipio de Bolívar - Cauca (folios 360 - 368 C. Ppal. 2).

En término oportuno, la entidad demandada, en cabeza de su titular, solicita excluir de responsabilidad a la Personería del Municipio de Bolívar - Cauca, para lo cual después de relacionar las normas constitucionales y legales que rigen la naturaleza y funciones desarrolladas por dicha institución, indica que la función de brindar seguridad y protección individual a aquellas personas que se ven

expuestas o amenazadas en su derecho a la vida o integridad personal no es de su competencia, como si lo es de la Policía y el Ejército Nacional.

Asevera que en el momento oportuno, la Personería de Bolívar realizó las actuaciones que le competían, como el poner en conocimiento de las autoridades tales como la Policía Nacional, Fiscalía General, Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación, las amenazas que se cernían sobre la señora Cardona Marulanda y concretamente la preocupación de la señora Marulanda por el posible reclutamiento de su hijo menor Andrés Felipe a las filas de la guerrilla, pero precisa que en la declaración jurada de la actora, no se puso de presente amenaza alguna contra su vida.

Precisa además que con ocasión de la masacre de los familiares del grupo demandante, el grupo familiar fue incluido en el Registro Único de Víctimas, encontrándose de acuerdo a la base de datos con valoración finalizada, en tal virtud y acudiendo a lo normado por el artículo 20 de la Ley 1448 de 2011, solicita se de aplicación al principio de prohibición de doble reparación y de compensación.

1.2.2.- De la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional (folios 371 - 387 C. Ppal. 2).

Este Organismo compareció al proceso a través de apoderado judicial, quien manifiesta su oposición a las pretensiones de la demanda, señalando con respecto a los hechos, que la señora Amparo Cardona Marulanda acudió un año después del inicio de los hechos, es decir, el día 27 de mayo de 2010 a la Personería Municipal de Bolívar, a poner en conocimiento presuntas amenazas que ocurrieron desde el año 2009.

En defensa de la Entidad representada, el mandatario judicial asegura que la Policía Nacional dio inicio a la medida de protección solicitada conforme tuvo conocimiento de la situación de la familia Cardona Marulanda, inclusive antes de que fuera ordenada por la Fiscalía General de la Nación, resaltando que el sitio de habitación de los afectados era una zona rural, sitio donde no hacía presencia la Policía Nacional, pero que a pesar de la distancia y al riesgo, la Entidad hizo entrega del manual de autoprotección y recomendaciones de seguridad, así como también suministró información telefónica en la que la señora Cardona Marulanda podría comunicarse en caso de presentarse algún tipo de urgencia en relación con su seguridad. Afirma que posteriormente, el Comandante de la Estación de Policía de Bolívar ejecutó personalmente el plan padrino en beneficio de la señora Cardona Marulanda, realizando visitas y llamadas de acompañamiento.

Precisa que por tratarse de amenazas ordinarias, la Entidad encargada de realizar los estudios de seguridad y brindar programas de protección a los testigos es la Fiscalía General de la Nación.

En defensa de su representada, el profesional del derecho interpone las excepciones que denominó: hecho determinante de un tercero, ausencia de responsabilidad - ajeno a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Por otro lado, con respecto a las declaraciones extraprocesales rendidas por Hermelinda Dávila, Rosa Nelly Paz de Gaviria, Ligia Mirey Gómez Andrade y Javier Esaú Díaz Andrade, considera que carecen de valor probatorio como quiera que no se realizaron con citación de la contraparte y bajo la mediación de la autoridad judicial, como lo prescriben los artículos 298 y 299 del CPC.

Finalmente solicita se exonere de responsabilidad a su representada, pues señala que no se allega con la demanda prueba alguna que determine la existencia de una falla en el servicio a la que hubiere dado lugar la Policía Nacional.

1.2.3.- De la Nación - Procuraduría General de la Nación (folios 407- 413 C. Ppal. 2).

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación, por conducto de mandatario judicial, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, señalando que la Entidad dio cumplimiento a los mandatos que constitucional y legalmente le han sido asignados, oficiando y realizando requerimientos a las entidades competentes a fin de que adopten las medidas correspondientes en el marco de sus competencias frente a las amenazas manifestadas por la señora Amparo Cardona Marulanda, y adelantando el protocolo de amenaza pertinente.

Considera que su representada no ha incurrido en falla del servicio alguna, puesto que la misma cumplió cabalmente con su obligación de informar, solicitar y reclamar a favor de la quejosa la protección requerida, y que en todo caso, no es función de la Procuraduría General de la Nación la de prestar seguridad a las personas.

Interpone las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, señalando que no es función del Organismo de control preservar el orden público y proteger los derechos a la vida y a la integridad personal, que considera es del resorte de la Policía Nacional, en tanto debe mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica de los asociados.

También propone la excepción denominada ausencia de los elementos que configuran la reparación directa, argumentando que no existe omisión alguna atribuible al Organismo de control demandado, toda vez que sus agentes desarrollaron a cabalidad la función de carácter preventivo, al oficiar a las entidades competentes para que adopten las medidas del caso dirigidas a brindar seguridad a la familia afectada por las amenazas puestas en conocimiento de la Procuraduría.

Por último, presenta la excepción de ausencia de nexo de causalidad entre los actos y el perjuicio reclamado.

1.2.4.- De la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional (folios 429 - 453 C. Ppal. 2).

La apoderada judicial de la Institución castrense se opone a que se declare su responsabilidad administrativa, para lo cual señala que los hechos que constituyen la demanda no fueron puestos en conocimiento de su prohijada, razón por la cual, en su sentir, no hay razón alguna para endilgarle omisión en el cumplimiento de sus funciones.

Aduce que las entidades accionadas no han sido omisivas en el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales de protección y que cada una de las instituciones ante las cuales se puso en conocimiento la amenaza frente a la señora Amparo Cardona Marulanda actuaron de acuerdo a sus competencias.

En defensa de su representada, propone las excepciones denominadas: **hecho de un tercero**, señalando que según el contenido de la demanda, quien causó el daño no fueron los miembros del Ejército Nacional, pues no se demuestra la

supuesta ocupación del inmueble de propiedad de los demandantes por parte de militares, y en segundo lugar, la declaración de amenaza tampoco fue puesta en conocimiento de esta Institución, entonces indica que no existe acción ni omisión por parte de la Institución que apodera, sino que fue el hecho exclusivo y determinante de un tercero el que ocasionó el daño.

Inexistencia de las obligaciones a indemnizar: señala que dado que el Ejército Nacional no es responsable, tampoco está obligado a responder por los daños y perjuicios que se le hayan podido causar a la parte actora.

En materia probatoria, expone que no deben tenerse en cuenta las declaraciones extrajuicio presentadas con el libelo introductorio, por cuanto no cumplen con lo establecido en el artículo 218 del CPC.

1.2.5.- De la Nación - Fiscalía General de la Nación (folios 475 - 502 C. Ppal. 2).

A través de mandataria judicial, la Fiscalía General de la Nación se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, señalando que en el asunto particular, la Entidad cumplió con las funciones que le están atribuidas, tales como la solicitud de protección policiva a la señora Amparo Cardona Marulanda y a su grupo familiar, hasta que mediante proveído del 28 de abril de 2010 se vio avocada a archivar las diligencias por no contar con los elementos de juicio necesarios para identificar e individualizar a los responsables de la infracción.

En defensa de su representada, propuso las siguientes excepciones:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Aduce que no le asiste responsabilidad a esta Entidad pública, puesto que no le está asignada la función de velar por la protección física de los ciudadanos, salvo frente a las personas que se encuentren en el programa de protección a testigos, con ocasión de su vinculación a procesos penales por cuya causa su vida e integridad, o la de sus familiares corra peligro.

Por otro lado, señala que la Fiscalía General de la Nación cuenta con el programa de protección a testigos, víctimas, intervinientes en el proceso penal y funcionarios de la Fiscalía, para garantizar su seguridad, dignidad y vida privada, así como la de testigos que deseen participar en los procesos penales derivados de la Ley 975 de 2005, pero precisa que en el caso particular no se cumplen los presupuestos específicos señalados en la ley como quiera que la señora Amparo Cardona Marulanda y su grupo familiar no estaban vinculados a un proceso penal y no tenían la calidad de testigos.

Aduce que la seguridad de las personas no es una función atribuida a la Fiscalía General de la Nación sino a las fuerzas armadas, las cuales se encuentran instituidas para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

Asimismo, manifiesta que la señora Amparo Cardona Marulanda y su familia no prestaron su colaboración para rendir las entrevistas solicitadas por el funcionario de la policía judicial encargado, abstrayéndose de su deber constitucional de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, señalando que la entidad cumplió con sus cometidos conforme a sus posibilidades.

Por otra parte, informa que la principal entidad del Estado encargada de garantizar la seguridad personal de las víctimas del conflicto armado en Colombia es el Ministerio del Interior, entidad que cuenta con tres programas específicos para garantizar dicha seguridad: el programa de derechos humanos, el programa especial de justicia y paz y el programa especial para la población desplazada.

Igualmente manifiesta que la Fiscalía General no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, porque si bien la señora Amparo Cardona presentó declaración de amenaza ante la Personería Municipal de Bolívar, una vez tuvo conocimiento de ello, a través de la Fiscalía 001 Seccional de Bolívar Cauca desplegó las actuaciones que normalmente se adelantan en este tipo de casos y por lo mismo expresa que no le asiste responsabilidad alguna.

- **Inexistencia de falla en el servicio de las funciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación:** aduce que en el caso concreto no se presentan o no se configuran los elementos que permiten estructurar la responsabilidad administrativa de esta entidad estatal.

- **Ineptitud sustantiva de la demanda con ocasión de la ausencia del nexo causal entre el daño alegado y la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación:** asegura que no se acredita el incumplimiento al contenido obligacional impuesto normativamente a la Entidad y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño.

- **Ausencia de responsabilidad por el hecho exclusivo y determinante de un tercero:** en razón a que la muerte de las víctimas obedeció al hecho delictivo de terceros y a la grave situación de orden público del país, sin que tal situación sea imputable a la Fiscalía General de la Nación.

- **Culpa exclusiva de la víctima:** pues asegura que en la actuación adelantada con ocasión de la declaración de la amenaza, la señora Amparo Cardona Marulanda no demostró interés en continuar con la investigación, ya que no suministró la información que se requería para seguir adelante con el ejercicio de la acción penal.

1.2.6.- De la Defensoría del Pueblo (folios 652 - 659 C. Ppal. 3).

El apoderado especial de la Entidad pública accionada, manifiesta su oposición a las pretensiones de la demanda señalando, en síntesis, que a la Defensoría no le competen funciones de seguridad personal frente a los asociados.

En defensa de su representada interpone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, considerando que por mandato legal no es a esta entidad a la que le corresponde proteger a los residentes del país en su vida honra y bienes, ya que su actuar se circunscribe a brindar orientación a los afectados en cuanto a las autoridades ante las cuales deben acudir, para garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos, y de ser necesario, hacer seguimiento de las actuaciones y medidas adoptadas por las autoridades competentes, si el peticionario considera que sus requerimientos no son atendidos de manera oportuna y diligente.

También propone la excepción denominada inexistencia de nexo de causalidad entre la actuación de la Defensoría del Pueblo y el perjuicio alegado por la parte demandante, por considerar que no existe uno de los elementos de la responsabilidad administrativa, cual es el nexo de causalidad entre el daño

antijurídico y la presunta falla del servicios respecto de la entidad que representa.

1.3.- Los alegatos de conclusión.

1.3.1.- De la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional (fls. 846 - 855 Cdno. Ppal. 4).

En los alegatos de conclusión, la apoderada judicial de esta entidad pública, en resumen, señala que en el asunto de marras no se encuentran configurados los elementos sustanciales de la responsabilidad extracontractual, y aduce que el lamentable fallecimiento de los miembros de la familia Cardona Marulanda obedeció al hecho de un tercero.

Aduce que la Entidad no incurrió en la omisión señalada en la demanda, pues actuó de acuerdo al contenido obligacional impuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento al cual, una vez solicitada la medida de protección al Comandante de la Estación de Policía de Bolívar - Cauca, hizo entrega a la señora Amparo Cardona del manual de seguridad, con el cual se le impartió asesoramiento personal de medidas preventivas, le dio a conocer los abonados telefónicos a los que podía acudir con varias dependencias policiales, las cuales estaban prestas a brindarle protección inmediata; se desarrolló en su beneficio el plan padrino, realizando supervisiones periódicas al núcleo familiar afectado, y resalta que un mes antes del deceso, el día 14 de agosto de 2011, la señora Amparo Cardona informó en la planilla de revista que no había sido objeto de amenazas.

1.3.2.- De la Nación - Fiscalía General de la Nación (folios 868 - 872 Cdno. Ppal. 4).

Por su parte, la mandataria judicial del Ente Fiscal señala que no hay razones atendibles para endilgar responsabilidad administrativa extracontractual a su defendida, como quiera que no incurrió en falla del servicio alguna en los hechos cuya reparación se demanda.

Menciona que el programa de protección a testigos, víctimas, intervinientes en el proceso penal se brinda a personas que se encuentren expuestas a un peligro o riesgo derivado de su participación en un proceso penal, caso que no era el de quienes lamentablemente fallecieron en la localidad La Cuchilla del Municipio de Bolívar - Cauca.

Así las cosas, considera que se encuentra configurada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues insiste en que es a la Policía Nacional a la entidad que le corresponde velar por la seguridad de los ciudadanos, y que precisamente por esa razón la Fiscalía General puso en conocimiento de manera oportuna la solicitud de protección en razón de las amenazas de que eran objeto las víctimas.

1.3.3.- De la Procuraduría General de la Nación (folios 873 - 877 Cdno. Ppal. 4).

El Ente de control, por conducto de su apoderado judicial, en los alegatos de conclusión reitera que en las funciones endilgadas constitucionalmente a la Procuraduría General de la Nación no se encuentra la de garantizar la seguridad personal de los asociados, y que en todo caso, la entidad cumplió cabalmente con su obligación de informar, solicitar y reclamar en favor de la quejosa la

protección que requirió, por lo tanto, aduce que su prohijada no incurrió en la omisión que se alega en la demanda.

Además argumenta que no se configura el nexo causal entre las funciones ejercidas por dicha Entidad y los sucesos que pudieron haber motivado la muerte del grupo familiar, en consecuencia, solicita se tenga como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.4.- Del Municipio de Bolívar - Cauca (folios 906 - 908 Cdno. Ppal. 4).

En sus alegaciones finales la representante judicial de la entidad territorial demandada sostiene que en el presente caso el Municipio actuó dentro de los límites de sus competencias funcionales legalmente atribuidas y realizó las acciones pertinentes para dar a conocer la situación presentada por la familia Cardona Marulanda, señala entonces que no existe omisión alguna en que hubiera incurrido su representada y en consecuencia, solicita negar las pretensiones de la demanda con respecto a la entidad municipal que representa.

1.3.5.- De la parte actora (folios 912 - 924 Cdno. Ppal. 4).

El extremo activo de litigio, a esta instancia, luego de hacer una relación detallada de los medios de prueba obrantes en el expediente, reitera que se encuentra acreditada de manera fehaciente la materialización del daño antijurídico, concretado en la muerte de los señores José Leonel Cardona Gómez, Rosalba Marulanda de Cardona, Amparo Cardona Marulanda y del menor Andrés Felipe Meneses Cardona, en hechos ocurridos el día 7 de octubre de 2011, en la Vereda La Cuchilla del Municipio de Bolívar, Cauca, daño que a su juicio es imputable a las Entidades públicas demandadas, a causa de la omisión en que aquellas incurrieron en la protección de la vida de las personas mencionadas y a pesar de la posición de garantes que las mismas ostentaban respecto de las víctimas.

En su argumentación el profesional del derecho acude a varios pronunciamientos jurisprudenciales respecto al tema, señalando que las entidades demandadas deben responder patrimonialmente bajo el título de imputación de falla del servicio por omisión del deber de prestar seguridad a las víctimas, porque se les había solicitado una protección especial y tenían conocimiento de las especiales condiciones de riesgo en las que se encontraban.

A renglones seguidos, el actor alude a las pruebas que acreditan el parentesco existente entre el grupo demandante y las víctimas y solicita se condene al pago de los perjuicios morales, daño a la salud, daño a la vida de relación, afectación a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, y como perjuicios materiales, el daño emergente y el lucro cesante.

1.3.6.- De la Defensoría del Pueblo (folios 943 - 948 Cdno. Ppal. 4).

El defensor judicial de esta Entidad, encuentra que en el asunto objeto de estudio se acreditó que la Defensoría del Pueblo no incurrió en falla del servicio alguna y en consecuencia considera que se encuentra probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, reiterando que la función de protección a la vida y salvaguarda de los bienes de las personas no está asignada a ésta Entidad sino a otras autoridades.

Asegura que en el caso particular la Defensoría del Pueblo actuó de acuerdo a las obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone, pues una vez conoció de la

queja presentada por las amenazas de la señora Amparo Cardona Marulanda en contra de su vida e integridad, brindó orientación a los afectados sobre las autoridades ante las cuales podía acudir a fin de garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos, considerando que efectivamente, la quejosa acudió ante dichas entidades, las cuales a su juicio tomaron las medidas correspondientes.

Así entonces, señala que la falta de actividad respecto de la protección pretendida, entendida como las acciones o medidas de seguridad especiales para evitar la muerte del grupo familiar no constituye una omisión a su deber jurídico, como quiera que la seguridad, protección o vigilancia a las personas que habitan el territorio nacional no es un deber jurídico atribuido a la Defensoría del Pueblo y por ello señala que no puede imputarse falla alguna a la Entidad así como tampoco endilgarle responsabilidad administrativa.

1.3.7.- De la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional (folios 949 - 954 Cdo. Ppal. 4).

A su turno, la Entidad castrense, por conducto de su apoderada judicial, reitera que el ordenamiento jurídico no le atribuye al Ejército Nacional la función de protección individual de las personas, en tal sentido, considera que no existe omisión alguna en que hubiera incurrido dicha Institución, por tal motivo, manifiesta que no se encuentran acreditados los requisitos de la responsabilidad administrativa extracontractual.

A continuación, la profesional del derecho hace alusión a normas y jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la seguridad personal, indicando que para determinar cuándo una persona tiene derecho a recibir protección especial por parte del Estado se debe acudir a la escala de riesgos y amenazas, graduación según la cual, cuando la persona está sometida a un nivel de riesgo, no se presenta violación alguna del derecho a la seguridad personal, pues los riesgos que se derivan de la existencia humana y de la vida en sociedad, deben ser soportados por todas las personas, pero cuando la persona está sometida a una amenaza, se presenta la alteración del uso pacífico del derecho a la seguridad personal, en el nivel de amenaza ordinaria, y de los derechos a la vida y la integridad personal, en el nivel de amenaza extrema, de allí que la persona tenga el derecho de exigirle al Estado que le ofrezca medidas especiales de protección.

Informa que conforme al Decreto 4912 de 2011, la protección de las personas que se encuentran en situación de riesgo extraordinario o extremo se encuentra a cargo de la Unidad Nacional de Protección, la Policía Nacional y el Ministerio del Interior.

1.4.- Concepto del Ministerio Público (fls. 878 a 904 C. pal. 4).

La representante de este Organismo emitió concepto favorable frente a las pretensiones de la demanda, con sustento en el material probatorio obrante en el expediente y en el régimen de responsabilidad correspondiente a la falla del servicio por omisión en el deber de protección y la posición de garante que considera le asistía a la Policía Nacional respecto de las víctimas, en tal sentido, solicitó se declare la responsabilidad administrativa de dicha Institución, por haber incurrido en omisión del deber de protección del grupo familiar afectado en los hechos acaecidos el día 7 de octubre de 2011.

La Agente Fiscal considera que las demás entidades demandadas no deben ser condenadas en el presente asunto, como quiera que a ninguna de ellas les asiste la función constitucional ni legal de garantizar la seguridad personal de los asociados.

2.- CONSIDERACIONES:

2.1.- Procedibilidad del medio de control:

Por la naturaleza del medio de control, la cuantía de las pretensiones y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto en los artículos 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problemas jurídicos.

2.2.1.- Problema jurídico principal.

En audiencia inicial dispuso este Despacho que el problema jurídico se centrará en determinar si las Entidades demandadas son responsables administrativamente como consecuencia de la masacre ocurrida el día 7 de octubre de 2011, donde resultaron muertos los señores JOSÉ LEONEL CARDONA, ROSALBA MARULANDA DE CARDONA, AMPARO CARDONA MARULANDA y el menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA, y si en virtud de la responsabilidad, hay lugar a condenar al pago de los perjuicios alegados.

2.2.2.- Problemas jurídicos asociados

Como problemas jurídicos asociados se resolverán los siguientes:

i) ¿Cuál es título de imputación bajo el cual debe resolverse la responsabilidad del Estado en el presente caso?

ii) Cuáles son las Entidades del Estado llamadas a garantizar la protección del derecho a la vida y la seguridad personal?

iii) ¿Se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad estatal en el asunto bajo análisis?

iv) ¿El daño antijurídico sufrido por los accionantes es constitutivo de graves violaciones a derechos humanos?

Para resolver los problemas planteados se abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos:

PRIMERA.- Lo probado en el proceso.

A continuación se realizará una relación del material de prueba relevante allegado al proceso para efectos de resolver el litigio sometido a conocimiento de esta Judicatura:

a) Pruebas documentales:

- **Respecto de la muerte de los señores José Leonel Cardona Gómez, Rosalba Marulanda de Cardona, Amparo Cardona Marulanda y del menor Andrés Felipe Meneses Cardona:**

- Obra copia del registro civil de defunción con indicativo serial No. 08107907 del señor José Leonel Cardona Gómez, quien se identificó con cédula de ciudadanía No. 1.310.212, cuya muerte ocurrió el día 7 de octubre de 2011 en el Municipio de Bolívar - Cauca (fl. 25 C. ppal. 1).

- De acuerdo a la copia del registro civil de defunción con indicativo serial No. 08107909, la señora Rosalba Marulanda de Cardona, quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía No. 25.609.791, murió el día 7 de octubre de 2011 en el Municipio de Bolívar - Cauca (fl. 28 C. ppal. 1).

- Según copia del registro civil de defunción con indicativo serial No. 08107908, la señora Amparo Cardona Marulanda, quien se identificó con cédula de ciudadanía No. 48.671.105, murió el día 7 de octubre de 2011 en el Municipio de Bolívar - Cauca (fl. 31 C. ppal. 1).

- Según copia del registro civil de defunción con indicativo serial No. 08107910 que obra a folio 34 del cuaderno principal, el menor Andrés Felipe Meneses Cardona, quien en vida se identificó con tarjeta de identidad No. 980303-58546, murió el día 7 de octubre de 2011 en el Municipio de Bolívar - Cauca.

➤ **Respecto a la existencia de las amenazas en contra de la señora Amparo Cardona Marulanda y el trámite impartido por las autoridades demandadas:**

Obra en el expediente el documento contentivo de la declaración de amenaza rendido por la señora Amparo Cardona Marulanda ante el Personero Municipal de Bolívar - Cauca, el día 27 de mayo de 2010, en la que manifestó lo siguiente: (fls. 86 y 87 C. ppal. 1):

"hace aproximadamente un año, llegaron unos hombres que se identificaron como integrantes del bloque sur de las FARC, preguntado por mi hermano Fredy Cardona Marulanda (...) el atendió el llamado y se presentó y le dijeron lo siguiente lo declaramos objetivo militar de esa organización por colaborador del Ejército, y ultrajándolo que se tenía que ir lo más rápido posible o si no lo asesinaban, pongo en conocimiento que el ejército siempre campa (sic) en los potreros de nuestra propiedad, ellos lo que hacen es tomar el agua para cocinar sus alimentos por el tiempo que permanecen ahí en los potreros, también utilizan el servicio de energía para cargar las baterías y celulares. Pero la guerrilla no entiende eso, sino que lo van tildando a uno como colaborador o informante del Ejército. Cuando mi hermano recibió estas amenazas decidió marcharse, dejando lo poco que el tenía y actualmente se encuentra residenciado en la ciudad de Pasto Nariño (...). Luego de dos (2) meses aproximadamente que mi hermano se había marchado de la finca, llegaron nuevamente estos hombres no sé si los mismos pero se identificaron como Guerrilleros de las FARC armados, diciéndonos que teníamos que colaborarles económicamente, como nosotros no tenemos plata, fueron al potrero donde está el ganado y abusivamente cogieron dos vacas y se las llevaron. Nosotros dependemos de la finca que contiene café, maíz y plátano y cinco cabezas de ganado, que es nuestro sustento diario en el campo, frecuentemente nos están amenazando a mis padres que son adultos mayores y a mí, mi madre se llama ROSALBA MARULANDA tiene 75 años y mi padre JOSE LEONEL CARDONA tiene 85 años y tiene muchos problemas de salud y mi hijo ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA, tiene 12 años de edad, en el día de ayer 26 de mayo del año en curso, a las tres y media de la tarde llegaron varios hombres armados identificándose como integrantes de las FARC, nos pidieron nuevamente que les colaboráramos económicamente, nosotros nos negamos porque no tenemos

dinero, lo poco que se logra conseguir es para el mercado de la semana, ... ellos ultrajándonos nos amenazaron diciendo un día de estos nos llevamos es a su hijo ANDRES FELIPE, esto me da mucho susto y miedo, mi hijo apenas está cursando el sexto grado de bachillerato y lo que ellos quieren es seguramente es que sea integrante de ese grupo, porque a ellos lo que les da rabia o les molesta como lo dije anteriormente es que el Ejército acampa en nuestros predios y viven diciéndonos que somos unos sapos y colaboradores del ejército (.....) nosotros no tenemos para donde irnos, a raíz de todo este problema yo me siento muy mal, deprimida no sé qué hacer. Lo más preocupante es que mi hijo ANDRES FELIPE estudia a tres kilómetros de distancia del sector rural, en el colegio Santa Catalina Labore, el miedo que siento es que estos hombres se lo puedan llevar. Y ellos a veces cumplen lo que dicen, esto a (sic) pasado con mucha gente de la región”.

-. La **Personería Municipal de Bolívar - Cauca**, puso en conocimiento de distintas autoridades la declaración de amenaza rendida por la señora Amparo Cardona Marulanda, a saber: mediante oficio radicado el 4 de junio de 2010 al Comandante de la Estación de Policía de Bolívar (fl. 81. C. ppal. 1); a la Fiscalía General de la Nación - Seccional 001 de Bolívar - Cauca, con oficio radicado el 6 de junio de 2010 (fls. 82, 212 C. ppal. 1 y 538 del C. ppal. 2); con oficio radicado el día 8 de junio de 2010 al Defensor del Pueblo - Cauca (fl. 80 C. ppal. 1) y a la Procuraduría Provincial de Popayán con oficio radicado el día 8 de junio de 2010 (fl. 83 y 166 C. ppal. 1).

.- Por su parte, la **Procuraduría Provincial de Popayán** mediante oficio No. 307 - 261 del 8 de febrero de 2012 (fls. 164 a 177 C ppal. 1 y 419 a 420 C. ppal. 2), en respuesta al derecho de petición elevado por el apoderado judicial de la parte actora con motivo de los hechos que originan la presente demanda, indicó que la Entidad adelantó protocolo de amenazas, oficiando el día 11 de junio de 2010 al Defensor Regional del Pueblo (fl. 177 C. ppal. 1 y 428 C. ppal. 2), al Comandante de Policía Cauca (fl. 175 C. ppal. 1 y 426 C. ppal. 2), al Comandante del Batallón José Hilario López (fl. 174 C. ppal. 1 y 425 C. ppal. 2), al Director del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía - CTI (fls. 172, 215 C. ppal. 1 y 423 C. ppal. 2) y al Director del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS (fl. 170 C. ppal. 1 y 421 C. ppal. 2), solicitando a dichas entidades adopten las medidas propias de su competencia.

En el citado oficio, la señora Procuradora Provincial de Popayán aduce que de las respuestas dadas a los oficios enviados, el Coordinador de Seguridad a Instalaciones y Avanzadas del DAS manifestó que la misma se remitió al Comando Departamento de Policía - Cauca, solicitando la valoración del nivel de riesgo de la señora Amparo Cardona Marulanda (folio 171 y 422 C. ppal. 1 y 2 respectivamente); el Jefe de la Unidad de Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación manifestó que la misma se envió a la Dirección Seccional de Fiscalías para que inicie la investigación penal correspondiente y solicita a la Policía Nacional adelantar las gestiones necesarias del caso (fl. 173 C. ppal. 1 y fl. 424 C. ppal. 2).

Por último menciona que el Comandante del Departamento de Policía Cauca, manifestó que las medidas de policía aplicables serían las que generalmente se encaminan a proteger a los ciudadanos, sin embargo, manifiesta que la persona afectada reside en zona rural, donde no hace presencia la Policía Nacional, en consecuencia, expone que si lo que le genera el riesgo a la ciudadana es la presencia de militares en sus predios, remitirá al Comandante de la Brigada 29 del Ejército Nacional para que adopte lo de su competencia (fl. 176 C. ppal. 1 y 427 C. ppal. 2).

.- Con respecto a las actuaciones surtidas por parte de la **Policía Nacional**, se encuentra en el plenario lo siguiente:

Mediante oficio COMAN - DCINCO calendado el 12 de febrero de 2012 (fl. 183 C. ppal. 1), el Comandante Estación de Policía Bolívar - Cauca, al dar respuesta a la petición presentada por el apoderado judicial de la parte accionante, informa que con ocasión de los hechos materia del presente litigio, la Entidad realizó visitas de revista por parte del personal adscrito a la Unidad, entrega física del Manual de seguridad y autoprotección el día 8 de junio de 2010, recomendaciones y sugerencias en cuanto a medidas de seguridad y autoprotección, suministro de información de líneas de emergencia telefónica y de celulares de autoridades policiales del departamento, en cumplimiento y desarrollo del plan padrino establecido por el Comando de Policía Cauca, diligencias de carácter investigativo por parte de la UBIC (Unidad Básica de Investigación Criminal).

Con respecto al estudio de seguridad manifiesta que no se hallaron antecedentes.

- A folios 186 a 189 del C. ppal. 1 obra el manual de seguridad, que incluye recomendaciones en cuanto a asesoramiento personal, medidas preventivas en la oficina, desplazamientos a pie, seguridad personal y familiar, procedimientos sobre la seguridad familiar y medidas preventivas en la residencia.

- A folios 190 a 192 C. ppal. 1 y 118 a 120 C. pbas. corren planillas de revista a la señora Amparo Cardona Marulanda, en las que se registra entrega de manual de medidas de protección el día 9 de julio de 2010, así como revistas, comunicaciones telefónicas y entrevistas personales en distintas fechas de los meses de julio, agosto, noviembre y diciembre de 2010 y marzo, mayo, junio y septiembre de 2011, en las que la señora Amparo Cardona no reporta novedad alguna.

- A folio 197 C. ppal. 1, en el libro de minuta de protección a personas se registra anotación de visita a la residencia de la señora Amparo Cardona Marulanda, el día 18 de octubre de 2011, en los siguientes términos: *"A esta hora y fecha se deja constancia que se le hizo visita a la señora Amparo Cardona Marulanda en la Vereda la Cuchilla Municipio de Bolívar, la cual manifiesta No haber sido amenazada en su núcleo familiar por ningún tipo de personas ni acción subversiva, de igual forma se le impartió consignas para extremar sus medidas de seguridad para cualquier tipo de movimiento"*.

- A folio 398 C. ppal. 2 obra copia de oficio firmado por el Jefe de Grupo de Seguridad y Protección del Departamento de Policía Cauca, dirigido a la Estación de Policía Bolívar el día 7 de julio de 2010, en el que solicita adoptar medidas de protección a la vida e integridad de la señora Amparo Cardona Marulanda.

- A folio 115 del C. pruebas obra oficio del 27 de agosto de 2015 por el cual el Jefe de Oficina Asuntos Jurídicos del Departamento de Policía Cauca remite las pruebas solicitadas por este Despacho e informa que *"una vez revisadas las planillas se evidenció que la fecha hasta que fueron realizadas dichas acciones fue hasta el día 14-09-2011"*. Dentro de los documentos aportados se encuentra el siguiente:

- Formato de investigador de campo FPJ10 del 22 de octubre de 2010 (fl. 116 C. ppal. 1, 229 y 532 C. ppal. 2), informe rendido por el funcionario de policía judicial SIJIN DECAU, en el que señala en cuanto a las actividades desarrolladas en cumplimiento del programa metodológico lo siguiente:

"Con el objetivo de continuar con la investigación y dar respuesta al programa metodológico en mención, esta unidad de policía judicial se comunicó vía telefónica con la afectada... con quien se tomó contacto con el propósito de citarla y de ubicar a sus familiares a fin de ser escuchados en diligencia de entrevista, con el objeto de establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, así mismo se realizaron labores investigativas a fin de establecer la presencia de grupos al margen de la ley (FARC) en la zona y zonas aledañas.

...

"De conformidad con lo establecido en el artículo 206 del Código de procedimiento penal ley 906, la toma de entrevistas no fueron (sic) posibles toda vez que los afectados no demostraron interés en la investigación, mas sin embargo se agotaron los recursos humanos con la finalidad del esclarecimiento de los hechos materia de investigación, los cuales no arrojaron buenos resultados.

...

"De igual forma se buscó entrevistarse con los ofendidos, a quienes se les ubico repetidas ocasiones vía telefónica con el propósito de citarlos a fin de escucharlos en diligencia de entrevista formal, en donde se tomó contacto con la señora denunciante AMPARO CARDONA MARULANDA quien manifestó que para ellos era demasiado difícil saber quiénes eran esos sujetos, y que de igual forma sus familiares habían decidido irse del sector y que ella se encontraba en compañía de su hijo temiendo por su seguridad o que estos sujetos tomaran represalias contra ella de lo actuado, razón por la cual no quería seguir con la investigación".

Además, se informa en el citado oficio que en el sector delinque el grupo ELN MANUEL VASQUEZ CASTAÑO.

.- Actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación:

- A través de oficio calendado el 1 de marzo de 2012 (fls. 206 - 208 C. ppal. 1 y 548 - 549 C. ppal. 2), el Fiscal Primero Seccional de Bolívar - Cauca, en respuesta a un derecho de petición informa que en ese Despacho cursó bajo indagación el expediente con Código Único de Identificación 191006000609201080008, adelantado por conducta de amenazas y constreñimiento ilegal, en carácter averiguatorio de los responsables, por las manifestaciones de amenaza efectuadas por la señora Amparo Cardona Marulanda, expediente que fue archivado mediante orden del 28 de abril de 2011 por imposibilidad de establecer el sujeto activo de la acción.

Informa además que el día 4 de agosto de 2010 solicitó al Comandante de Estación de Policía de Bolívar - Cauca, realizar actividades pertinentes para proveer protección policiva y evitar afectaciones futuras en la vida e integridad de la señora Amparo Cardona Marulanda.

En el mismo documento informa que se inició investigación por la muerte de la señora Amparo Cardona Marulanda, la cual fue remitida a las Fiscalías Especializadas de Popayán, por competencia, por considerar que se trató de un punible de homicidio en persona protegida.

- Por medio de los oficios calendados el 17 de junio de 2010 (fl. 221 C. ppal. 1), la Directora Seccional de Fiscalías se dirige al Fiscal 001 Unidad de Fiscalías Delegadas de Bolívar - Cauca, solicitando se verifique si se adelanta investigación alguna o se estudie la posibilidad de iniciar acción penal si a ello hubiere lugar, con ocasión de las amenazas denunciadas por la señora Amparo Cardona Marulanda. En el mismo oficio, la Directora Seccional de Fiscalías solicitó adoptar

las medidas que se requieran para que se brinde seguridad a la señora Cardona Marulanda y a su núcleo familiar.

- Obra a folio 222 del C. ppal. No. 1 copia de solicitud de medida de protección suscrita por el Fiscal Seccional 001 de Bolívar, calendada el 4 de agosto de 2010, dirigida al Comandante de la Estación de Policía de Bolívar, dentro de la investigación penal de radicado 191006000609201080008, tendiente a adoptar las medidas necesarias para la atención y protección de las víctimas, en especial la garantía de la seguridad personal y familiar de la señora Amparo Cardona Marulanda, de sus padres Rosalba Marulanda y José Leonel Cardona, así como también de su hijo el menor Andrés Felipe Meneses Cardona. Dicha solicitud incluye análisis y valoración del riesgo o amenaza.

- A folios 230 - 231 C. ppal. 1 y 533 - 534 C. ppal. 2 obra copia del archivo de la investigación penal adelantada por la Fiscalía Seccional de Bolívar, por la amenaza de la cual fue objeto la familia Cardona Marulanda, cuyo fundamento lo fue la constatación de la ausencia de presupuestos mínimos requeridos para el ejercicio de la acción penal, concretamente la "individualización de los autores y partícipes del delito".

En dicho documento se lee lo siguiente:

"Por información de los vecinos del lugar, se tuvo conocimiento el 7 de octubre de 2011, del hallazgo de cuatro cuerpos sin vida... respondían a los nombres de Amparo Cardona Marulanda,..., Rosalba Marulanda de Cardona,..., José Leonel Cardona Gómez,..., y Andrés Felipe Meneses Cardona,..., los cuerpos fueron encontrados con sus manos atadas a la espalda y amordazados con cinta adhesiva transparente, cada uno, impactado con un solo tiro de gracia en la región frontal.

(...) Dadas las circunstancias denunciadas por la víctima que antecedieron a su muerte, el nuevo hecho de presentación de la denuncia, el descarte del hurto como móvil, la inexistencia de otras posibles causas, y, la innegable y evidenciada comisión del delito, no por delincuencia común, sino por personas adiestradas en la ejecución de sus víctimas, ultimadas todas con tiro de gracia, ni siquiera a quemarropa y sin embargo en zona similar y cada uno con un solo disparo, con utilización además de elementos propios de personas avezadas y previamente preparadas, como la cinta adhesiva, circunstancia contrastante en un territorio habitado por personas del campo, ningún otro actor se perfila más que el de un grupo organizado y adiestrado, cometiendo nuevos actos de victimización de las personas civiles, con ocasión y dentro de un conflicto armado, constitutivo o de DELITOS CONTRA PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, entre ellos, el delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA...

(...)

Sobre las causas de la ejecución del grupo familiar, no subsiste más antecedente que las amenazas, declaración de objetivo militar y atropellos de los cuales venían siendo víctimas por parte de grupo guerrillero, por el hecho de que en sus terrenos acampaba el Ejército Nacional, siendo injustamente calificados de "sapos e informantes", hipótesis que cobra mayor fuerza, cuando se conoce que los hechos de amenaza fueron denunciados y, especialmente, cuando las circunstancias advertidas en el levantamiento y en la necropsia de los cuerpos, indican un modus operandi no de cualquier delincuente común y mucho menos de campesinos de la zona, sino de personas adiestrado en la ejecución o

exterminio, actividad y actitud propia de los grupos armados al margen de la ley, partícipes del conflicto armado interno Colombiano”.

.- Actuaciones adelantadas por la Defensoría del Pueblo:

Mediante oficio No. 5006 - 1134 de 30 de marzo de 2012 (fls. 118-129 C. pal. 1), el Defensor Regional del Cauca, en respuesta a derecho de petición elevado por el apoderado judicial de la parte accionante, hace constar que dicha Entidad no realizó ninguna orientación, asistencia o apoyo técnico o institucional a la familia Cardona Marulanda con ocasión de la declaración de amenaza del 27 de mayo de 2010, de la cual tuvo conocimiento por remisión del señor Personero del Municipio de Bolívar - Cauca, entre otras razones, porque tales acciones no le fueron solicitadas a la Defensoría del Pueblo - Regional Cauca; en segundo lugar, porque la Personería del Pueblo de Bolívar - Cauca ya había atendido la declaración de la señora Amparo Cardona Marulanda; en tercer lugar, porque la misma recepción de una declaración de amenaza, que forma parte de la orientación y el apoyo técnico institucional, ya había sido agotada; en cuarto lugar, porque en el oficio remitido, la Personería Municipal de Bolívar hace constar que envió copias a la Policía Nacional y a la Fiscalía General en Bolívar - Cauca, manifestaciones con las que el funcionario dedujo que la Personería Municipal realizó una orientación, asistencia y apoyo técnico e institucional completo, que no hacía exigible otra actuación en el mismo sentido por parte de la institución defensorial.

Así mismo, el Defensor certifica que la Defensoría del Pueblo - Regional Cauca no realizó medida de protección alguna en favor de la familia Cardona Marulanda porque revisados los archivos de la Defensoría no aparece constancia alguna de que el grupo familiar hubiere gestionado medidas de protección ante la Defensoría del Pueblo (folio 127).

Otros elementos de pruebas:

- Inclusión en el Registro Único de Víctimas del señor Fredy Cardona Marulanda:

- A folios 188 a 192 C. pruebas 1 corre el oficio del 9 de diciembre de 2015, mediante el cual el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas informa que el señor Fredy Cardona Marulanda se encuentra incluido en el registro único de víctimas desde el 24 de enero de 2014 y que se le ha realizado giros por concepto de ayuda humanitaria de emergencia por valor total de \$ 2.384.000.

Del Ejército Nacional:

- A folio 260 C. pruebas 2 reposa el oficio No. 3975 del 10 de julio de 2016, suscrito por el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Infantería No. 7 General José Hilario López, en el que informa que revisada la base de datos de la Unidad Táctica se pudo establecer que el libro de registro de documentación para secciones No. 4 en folio 144 año 2010, se registra que los oficios No. 1613 y 1421 de junio de 2010 si fueron recibidos.

Los oficios mencionados hacen referencia al traslado de la declaración de amenazas rendida por la señora Amparo Cardona Marulanda, por parte de la Procuraduría General de la Nación.

- A folio 263 C. pruebas corre el oficio fechado el 13 de septiembre de 2016, en el que el Comandante de la Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional informa al Despacho las operaciones militares realizadas en la Vereda la Cuchilla del Municipio de Bolívar - Cauca, señalando para los hechos que interesan al proceso, que se ejecutaron misiones tácticas en las siguientes fechas: el 19 de diciembre de 2007, del 4 de enero al 19 de septiembre de 2008, del 3 de noviembre al 13 de noviembre de 2009, del 8 de noviembre al 4 de diciembre de 2010, del 28 de agosto al 23 de diciembre de 2011.

- Igualmente obra en cuaderno separado el expediente contentivo de la investigación penal radicada bajo el SPOA No. 191006107378201180123 por la muerte de los señores JOSE LEONEL CADONA GOMEZ, ROSALBA MARULANDA, AMPARO CARDONA MARULANDA y ANDRES FELIPE MENESES, documentos que gozan de reserva y de ahí su tratamiento como tales, sin perjuicio de su valoración plena y de los cuales se extrae la acreditación de los hechos génesis de la demanda, ratificados con otras pruebas arrimadas al plenario.

b) Prueba testimonial:

En audiencia de pruebas celebrada en el presente proceso se recibieron los siguientes testimonios:

- EDGAR GIOVANNI PERDOMO BAMBAGUE:

Manifestó conocer al grupo actor desde el año 1995, cuando inició a trabajar con el señor Javier Cardona Marulanda. En general, mencionó que por los hechos ocurridos el día 7 de octubre de 2011 la familia Cardona Marulanda sufrió una gran afectación por la muerte de sus seres queridos, concretamente señaló que los señores Javier y Jair Cardona permanecen profundamente afligidos, ensimismados por el hecho.

Informó que se dedicaba a la actividad del transporte, y por ello observó que en varias oportunidades, miembros del Ejército Nacional se establecían en la Vereda la Cuchilla, en la finca de propiedad de la familia Cardona Marulanda; también manifestó que en ese sector delinquían grupos guerrilleros del ELN y las FARC.

- MARIA YADIRA MURCIA ORTEGON:

Refirió que la familia Cardona Marulanda tenía estrechos lazos de afecto, que se reunían de manera frecuente, pero que a raíz de la muerte de los cuatro integrantes, el vínculo familiar quedó muy resquebrajado, pues quedaron notablemente afectados y tristes, además de que abandonaron sus bienes por el hecho.

Manifestó que la señora Amparo Cardona le comentó que habían sido amenazados, razón por la cual la vio muy angustiada y preocupada, y con intención de abandonar su lugar de habitación.

También informó que pudo percibir que miembros del Ejército permanecían en el sector de la casa pidiendo ayuda para que les permitieran cargar celulares.

- INES MARINA ORDOÑEZ:

Se enteró de la muerte de los miembros de la familia a través de las noticias. Expresó que el grupo familiar era muy unido, que participaban en reuniones para ocasiones especiales, tales como celebración de cumpleaños, fiestas de la madre,

a las que asistían todos los parientes cercanos, pero que a partir del fallecimiento de los cuatro integrantes, la familia ya no volvió a tener la unión que la caracterizaba.

- LIGIA MIREY GOMEZ ANDRADE:

Dijo conocer a la familia Cardona Marulanda desde hace aproximadamente diez años, dio cuenta de la afectación del señor Fredy Cardona por la muerte de sus seres queridos, señalando que en las fechas en que se conmemora el trágico hecho desaparece de la casa, pues sale visiblemente afectado y perturbado y se refugia en el alcohol.

Asegura que las amenazas que sufrió la familia Cardona Marulanda se debían a que miembros del Ejército Nacional acampaba en terrenos de la familia.

Manifestó conocer de las amenazas de muerte que pesaban sobre la señora Amparo Cardona Marulanda, por parte de la guerrilla y por el reclutamiento de su hijo menor en las filas de la guerrilla.

- Prueba pericial:

Obran en el expediente informes periciales de Psiquiatría a Psicología Forense, elaborados por el Instituto de Medicina Legal - Seccional Cauca, así:

- A folios 204 a 209 del cuaderno de pruebas se encuentra informe pericial practicado a LUISA FERNANDA CARDONA, de quien previa valoración, la profesional de la psiquiatría conceptuó las siguientes afectaciones: *"sintomatología ansiosa depresiva posterior a los hechos..., fractura emocional con su identidad, sensación de pérdida de su proyecto de vida familiar, perdida de los referentes de seguridad... Pese al tiempo transcurrido, registra persistencia de sensación de frustración e impotencia... Recomienda recibir de manera perentoria atención integral por el área de salud mental con enfoque psicosocial"*.

- En el informe pericial practicado sobre DIANA CATALINA CARDONA, se registra que *"...presenta sintomatología psiquiátrica compatible con un trastorno de ansiedad... Como daños y afectaciones psicológicas persiste sintomatología ansiosa depresiva posterior a los hechos que configura un trastorno mental, y como afectaciones psico sociales, fractura emocional con su identidad, sensación de pérdida de su proyecto de vida familiar, perdida de los referentes de seguridad, ..., sensación de daño irreparable, sensación de vulnerabilidad para el afrontamiento de crisis, impacto transgeneracional de la experiencia traumática e impacto en el proyecto académico que aunque ha retomado tuvo que suspender los estudios durante año y medio... Recomienda recibir de manera perentoria atención integral por el área de salud mental con enfoque psicosocial"* (fls. 210 a 216 C. pruebas 2).

- En el informe pericial practicado a GLORIA AMPARO GÓMEZ GAVIRIA, se registró lo siguiente: *"... presenta sintomatología psiquiátrica compatible con un trastorno depresivo recurrente ... Como daño psicosocial se registra la sintomatología depresiva posterior a los hechos..., fractura emocional con su identidad, sensación de pérdida de su proyecto de vida familiar, pérdida de los referentes de seguridad..., sobrecarga de roles familiares y responsabilidad de reconstrucción familiar y social, desestructuración familiar, sentimiento de impotencia y estigmatización social ... Recomienda recibir de manera perentoria atención integral por el área de salud mental con enfoque psicosocial"* (fls. 217 y ss. C. pruebas 2).

- A folios 254 a 259 C. pruebas 2 reposa el informe pericial de JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA, del cual se resalta lo siguiente:

"Presenta sintomatología psiquiátrica compatible con un Trastorno por Estrés postraumático, Trastorno Depresivo Recurrente, Episodio Moderado Actual, y un Trastorno por Abuso/Dependencia de Alcohol de inicio posterior a los hechos judicialmente relevantes, con nexo de causalidad con los mismos y alteración significativa de la funcionalidad global, lo que configura un Daño Psíquico profundo. En la personalidad refiere tendencia a la introversión, depresión, rasgos de intolerancia, con poca sensación de bienestar e impulsividad.

Como afectaciones psicosociales se registra Fractura emocional con su identidad, Pérdida de su proyecto de vida familiar. Desintegración del núcleo familiar y pérdida de las prácticas culturales familiares,..., Duelo alterado e inconcluso con pérdida de la confianza entre familiares y vecinos, Pérdida de los referentes de seguridad,..., Cambio en las expectativas y en el modo en que se relaciona con el mundo, en el proyecto de vida individual social y comunitario, Deterioro de ciclos productivos debido al abandono de las tierras. Desarraigo y nostalgia, afectando la base de confianza en el proceso de paz y pérdidas materiales... Recomienda recibir de manera perentoria atención integral por el área de salud mental con enfoque psicosocial".

- Del informe pericial practicado al señor FREDDY CARDONA MARULANDA (fls. 260 y ss. C. Pruebas 2) se resalta lo siguiente:

"...Presenta sintomatología psiquiátrica compatible con trastorno depresivo recurrente..., de inicio posterior a los hechos judicialmente relevantes, con nexo de causalidad con los mismos y alteración significativa de la funcionalidad global, lo que configura un Daño psíquico profundo.

En la personalidad refiere tendencia a la depresión, rasgos de intolerancia, con poca sensación de bienestar, sin aparentes rasgos patológicos.

Como afectaciones psicosociales se registra Fractura emocional con su identidad, Pérdida de su proyecto de vida familiar. Desintegración del núcleo familiar..., Duelo alterado e inconcluso con pérdida de la confianza entre familiares y vecinos, Perdida de los referentes de seguridad, Cambio en las expectativas y en el modo en que se relaciona con el mundo, en el proyecto de vida individual social y comunitario, Deterioro de ciclos productivos debido al abandono de las tierras. Desarraigo y nostalgia... Recomienda recibir de manera perentoria atención integral por el área de salud mental con enfoque psicosocial".

- A folios 272 y ss. C. pruebas 2 reposa el informe pericial realizado al señor JOSÉ JAIR CARDONA MARULANDA, del cual se transcribe lo siguiente:

"...Presenta sintomatología psiquiátrica compatible con trastorno depresivo recurrente. Episodio leve a moderado actual, de inicio posterior a los hechos judicialmente relevantes, con nexo de causalidad con los mismos y alteración significativa de la funcionalidad global, lo que configura un Daño psíquico profundo. En la personalidad refiere tendencia al retraimiento social, depresión, rabia, irritabilidad, con poca sensación de bienestar.

Como afectaciones psicosociales se registra Fractura emocional con su identidad, Pérdida de su proyecto de vida familiar. Desintegración del núcleo familiar y pérdida de las prácticas culturales familiares,..., Duelo alterado e inconcluso con pérdida de la confianza entre familiares y vecinos, Perdida de los referentes de

*seguridad,..., Cambio en las expectativas y en el modo en que se relaciona con el mundo, en el proyecto de vida individual social y comunitario, Deterioro de ciclos productivos debido al abandono de las tierras. Desarraigo y nostalgia.....
Recomienda recibir de manera perentoria atención integral por el área de salud mental con enfoque psicosocial”.*

SEGUNDA.- El daño antijurídico.

El instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo origen y desarrollo en Colombia se debe a una copiosa actividad jurisprudencial, experimenta en 1991 un cambio sustancial, como quiera que ahora éste adquiere reconocimiento constitucional, consagrándose por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico un principio general y explícito de responsabilidad del Estado, principio éste, que recogido en el primer inciso del artículo 90 de la Carta es del siguiente tenor:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

El artículo superior en comento, establece una cláusula general de responsabilidad Estatal consistente en el deber de reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas que le sean imputables, de lo cual se desprende que para endilgar responsabilidad administrativa se requiere la concurrencia de dos presupuestos: **(i)** la existencia de un daño antijurídico y **(ii)** que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad establecidos jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, a saber, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

En este punto, se verificará primero, la existencia del daño antijurídico como requisito *sine qua non* de la responsabilidad estatal, ya que sin éste no tendría sentido abordar el análisis de un juicio como el que se pretende desatar en este fallo.

Como quiera que por tratarse de un concepto jurídico sin definición normativa expresa, su contenido y alcance ha sido acotado fundamentalmente por la actividad jurisprudencial y de doctrina.

En este sentido, el Consejo de Estado¹, ha definido el daño antijurídico presentando sus diferentes alcances o expresiones, las cuales vale la pena citar *in extenso*, por cuanto hace un manejo de la figura desde su propia definición y a su vez, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

“El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Subsección C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334).

una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.

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

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

Según lo expuesto, para que el daño sea catalogado como antijurídico en nada influye la conducta del agente o entidad causante del daño; la antijuridicidad de la lesión, deviene de la ausencia de título legal que imponga a quien padece el daño la obligación de soportarlo, un daño pues, será antijurídico, si quien lo sufre no estaba jurídicamente obligado a cargar con sus efectos nocivos, independientemente de que el mismo haya sido causado de manera lícita o ilícita, por una conducta diligente y cuidadosa o imprudente o descuidada; ora contrariando un deber de actuar, ora dando cumplimiento a un mandato legal.

Para el caso concreto, encontramos que el daño sufrido por el grupo actor se encuentra demostrado, en la medida en que existe certeza del menoscabo sufrido con ocasión de la muerte de sus familiares JOSÉ LEONEL CARDONA GÓMEZ, ROSALBA MARULANDA DE CARDONA, AMPARO CARDONA MARULANDA y del menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA, acaecida el día 7 de octubre de 2011, de acuerdo con los registros civiles de defunción obrantes en el proceso, a folios 25, 28, 31 y 34 del cuaderno principal 1, respectivamente, surgiendo ese elemento esencial que da origen y sustento a la existencia de la institución de la responsabilidad extracontractual, pues sin duda alguna con la muerte causada a un ser querido devienen daños y lesiones emocionales, como la aflicción, la tristeza y la depresión, lo que constituye un menoscabo para todos aquellos cercanos a las víctimas.

Ahora bien, la existencia y verificación de ese daño antijurídico es un requisito indispensable más no suficiente para derivar la responsabilidad del Estado, pues tal como se expuso en párrafos precedentes, el Artículo 90 de la Carta impone al operador jurídico determinar si el mismo resulta imputable a una autoridad pública, aspecto del que se ocupa el despacho, así:

TERCERA.- El régimen jurídico aplicable por incumplimiento del deber de protección y seguridad por parte del Estado.-

El tema de la responsabilidad del Estado por omisión en el deber de protección y seguridad fue tratado por el Consejo de Estado, en la sentencia de la Sección Tercera, Sub Sección C del 18 de enero de 2012, C. P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, en la que se hace un recuento de los enfoques que ha tenido la alta Corporación al decidir este tipo de litigios; en la etapa más reciente, los precedentes citados por la Corporación se orientan de manera disímil, así:

"En la sentencia de 26 de enero de 2006 se sostiene que la responsabilidad del Estado por omisión cuando se imputa el daño por falta de protección exige, "(...) previo requerimiento a la autoridad, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad, porque todo dependerá de las circunstancias particulares del caso. Es más, ni siquiera se precisa de un requerimiento previo cuando la situación de amenaza es conocida por dicha autoridad".

...

En... la sentencia de 3 de octubre de 2007 se argumentó que pese a las graves y reiteradas denuncias formuladas al Gobierno "sobre la compleja y difícil situación que estaban padeciendo los miembros del Partido Comunista", no se "adelantó investigación alguna tendiente a verificar o esclarecer la procedencia de las mismas, mucho menos se tomó medidas de protección para evitar la muerte de cientos de militantes de dicho partido político".

Ahora bien, en la sentencia de 4 de diciembre de 2007 se indicaron los elementos con base en los cuales cabe examinar la falla del servicio de protección: i) indiciariamente se prueba que la víctima informa a las autoridades policiales acerca de las circunstancias de peligrosidad en que vive; ii) la autoridad policial conocía el riesgo que corría la víctima; iii) no es indefectible la prueba de la petición de protección; iv) basta que las autoridades si conocieran la situación de peligro en que se enmarcaba la persona. Así mismo, se sostiene en este precedente que la falla del servicio de protección puede apoyarse en la posición de garante que ostenta el Estado y expresa en tres aspectos: i) incumplimiento del deber de protección y cuidado, comunicado el peligro que se corría como resultado de múltiples intimidaciones; ii) no se endilga una obligación de imposible cumplimiento al Estado; iii) 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".

Así mismo, en la sentencia de 6 de marzo de 2008 la Sala sostiene,

"El relación con el deber de seguridad que corresponde prestar al Estado, cabe señalar que el mismo está contenido en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución que establece que "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Por su parte, el artículo 6 ibídem establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. De tal manera que, omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera

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

En la sentencia de 25 de febrero de 2009 se sostiene que la prueba indiciaria es útil cuando se examina la imputabilidad de la falla del servicio por omisión en el servicio de protección. En concreto, se afirma la existencia de indicios “de que la víctima estaba siendo amenazada y de esta circunstancia tenía conocimiento la policía”. De igual forma, se afirma la existencia de circunstancias especiales que indicaban que la vida de la víctima “corría peligro para que oficiosamente debiera desplegar una actividad especial de protección de la vida”.

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

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

En la referida providencia, se establece que la responsabilidad estatal por omisión de seguridad y protección también encuentra sustento en la tesis de la posición de garante en relación con la víctima:

“... la Sala de Sub-sección C debe reiterar que el alcance de la obligación de seguridad y su relación con la posición de garante en el precedente de la Sala lleva a plantear que la omisión del Estado como fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la posición de garante, con lo que se intenta superar la tesis de la falla del servicio, en la medida en “que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber”². En el mismo precedente se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, afirmándose,

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

² Sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

"La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, objetiva o 'absoluta', teniendo presentes conjuntamente los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana³."

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

"La otra fuente de la posición de garantía tiene lugar cuando el sujeto pertenece a una institución que lo obliga a prestar ciertos deberes de protección a personas que se encuentran dentro de su ámbito de responsabilidad. La característica de esta fuente, es que la posición de garante surge aunque el sujeto no haya creado los riesgos para los bienes jurídicos. Por ejemplo: la fuerza pública tiene dentro de su ámbito de responsabilidad la protección de la vida de los ciudadanos, y, si un miembro de ella que tiene dentro de su ámbito específico la salvaguarda de la población civil no evita la producción de hechos lesivos por parte de terceros, la vulneración de los derechos humanos realizados por un grupo al margen de la ley le son imputables. Al serles atribuidos al servidor público por omisión de sus deberes de garante, surge inmediatamente la responsabilidad internacional del Estado. (...) ⁴"

En conclusión, se señala en la aludida providencia que el encuadramiento en el título de la falla del servicio se afirma en la posibilidad de que la misma se consolide no sólo por el incumplimiento u omisión de las entidades demandadas, sino también por no haber observado los deberes positivos a los que debió sujetarse en el caso específico, *"en especial por no haber atendido las solicitudes de refuerzo humano, logístico y de armamento, y de procurar por la terminación de las instalaciones de la Estación de la Policía [posición de garante de vigilancia]"*, al tenor de lo manifestado por el precedente de la Sala según el cual el Estado asume un papel de garante que se desprende de la obligación que emana del artículo 2 de la Constitución Política, disposición según la cual *"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"*.

³ "(...) Es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención. (...) En conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responder por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno". Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripán, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141.

⁴ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. "La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros", trabajo de investigación.

El caso concreto.-

Con los elementos de prueba allegados al proceso se encuentra acreditado que el día 27 de mayo de 2010, la señora Amparo Cardona Marulanda puso en conocimiento de la Personería Municipal de Bolívar - Cauca las amenazas en su contra provenientes de grupos guerrilleros que delinquirían en el sector de la Vereda La Cuchilla del Municipio de Bolívar - Cauca.

Del contenido de la referida declaración se destaca que la señora Amparo Cardona Marulanda puso en evidencia que las amenazas por parte de los grupos guerrilleros pesaban sobre su persona y sobre sus padres Rosalba Marulanda y José Leonel Cardona, personas de la tercera edad; y sobre su hijo menor Andrés Felipe Meneses Cardona, quien para la época contaba con 12 años de edad, las amenazas consistieron en reclutarlo a las filas de la guerrilla.

También puso de manifiesto que con anterioridad, su hermano Fredy Cardona Marulanda fue objeto de amenazas por cuenta del grupo guerrillero, siendo declarado como objetivo militar, calificándolo como "colaborador del Ejército Nacional", quien ante el temor de la materialización de tales intimidaciones, abandonó su vivienda y propiedades, y hoy se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas tal como consta en el oficio visible a folio 188 a 192 C. pruebas 1.

Cabe señalar además que la Fiscalía Primera Seccional de Bolívar - Cauca adelantó bajo indagación el expediente de radicación No. 191006000609201080008, por conducta de amenazas y constreñimiento ilegal (fls. 206 - 208 C. ppal. 1.), por las manifestaciones de amenaza efectuadas por la señora Amparo Cardona Marulanda, expediente que fue archivado el día 28 de abril de 2011 por imposibilidad de establecer el sujeto activo de la acción (fls. 230 y 231 C. ppal. 1).

Por los hechos ocurridos con posterioridad, el Fiscal 001 del Municipio de Patía, el día 6 de enero de 2012, remitió dicha investigación por competencia funcional y territorial a las Fiscalías Especializadas de Popayán, documento en el que se registra que por información de los vecinos del lugar se tuvo conocimiento de la masacre ocurrida el día 7 de octubre de 2011, encontrando cuatro cuerpos sin vida correspondientes a Amparo Cardona Marulanda, José Leonel Cardona Gómez, Rosalba Marulanda de Cardona y Andrés Felipe Meneses Cardona, quienes fueron hallados *"con sus manos atadas a la espalda y amordazados con cinta adhesiva transparente, cada uno, impactado con un solo tiro de gracia en la región frontal"*. Para arribar a la decisión de remisión por competencia, el Ente investigativo señala que la ejecución de las personas mencionadas, por los hallazgos en el escenario de los hechos fue realizada por *"personas adiestradas en la ejecución de sus víctimas, ultimadas todas con tiro de gracia... en zona similar y cada uno con un solo disparo, con utilización además de elementos propios de personas avezadas y previamente preparadas, ...ningún otro actor se perfila más que el de un grupo organizado y adiestrado, ..., con ocasión y dentro de un conflicto armado, constitutivo de DELITOS CONTRA PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, entre ellos, el delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA (...)*.

Aduce además el Ente Fiscal que sobre las causas de la ejecución del grupo familiar, se tiene como antecedente las *"amenazas, declaración de objetivo militar y atropellos de los cuales venían siendo víctimas por parte de grupo guerrillero, por el hecho de que en sus terrenos acampaba el Ejército Nacional, siendo injustamente calificados de "sapos e informantes", hipótesis que cobra*

mayor fuerza, cuando se conoce que los hechos de amenaza fueron denunciados y, especialmente, cuando las circunstancias advertidas en el levantamiento y en la necropsia de los cuerpos, indican un modus operandi no de cualquier delincuente común y mucho menos de campesinos de la zona, sino de personas adiestradas en la ejecución o exterminio, actividad y actitud propia de los grupos armados al margen de la ley, partícipes del conflicto armado interno Colombiano” (fls. 232 - 233 C. ppal. 1).

Lo anterior para señalar que sin lugar a dudas sobre los señores Amparo Cardona Marulanda, José Leonel Cardona Gómez, Rosalba Marulanda de Cardona y el menor Andrés Felipe Meneses Cardona pesaron serias y graves amenazas contra su vida, provenientes de los grupos subversivos que delinquían en la zona, amenazas que infortunadamente se materializaron, resultando cercenada la vida de tres personas adultas y de un menor de edad, hecho execrable que no tiene otro marco de ocurrencia más que el conflicto armado interno del país, causando, como ya se señaló, un daño antijurídico al grupo actor, que no estaban en la obligación de soportar.

Ahora bien, el extremo activo de la litis exige la declaración de la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, Personería Municipal de Bolívar - Cauca, Policía Nacional, Procuraduría General de la Nación, Ejército Nacional, Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo y el Municipio de Bolívar - Cauca, bajo el título de imputación de la falla en el servicio, pues en su sentir, aquellas omitieron su deber de brindar protección y seguridad a las víctimas, omisión que a la postre permitió la muerte de sus familiares. Se hace imperativo establecer entonces cuál o cuáles de las entidades demandadas, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, tienen bajo su responsabilidad la salvaguarda de la vida y la seguridad de los asociados.

El artículo 2 de la Constitución Política establece una obligación constitucional de las autoridades de la república de *“proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*; por su parte, el artículo 217 de la Carta prescribe que *“La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea”* y circunscribe la finalidad primordial de las Fuerzas Militares a la *“defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”*.

A su vez, el Decreto 1512 de 2000, en su artículo 27 consagra que las Fuerzas Militares son organizaciones permanentes instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar, que tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y **el orden constitucional** y que se encuentran constituidas por: *“1. El Comando General de las Fuerzas Militares 2. **El Ejército** 3. La Armada y 4. La Fuerza Aérea”*.

Y el artículo 5 de la norma señalada, contiene las funciones asignadas al Ministerio de Defensa, así:

“El Ministerio de Defensa Nacional tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

1. Participar en la definición, desarrollo y ejecución de las políticas de defensa y seguridad nacionales, para garantizar la soberanía nacional, la independencia, la integridad territorial y el orden constitucional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio y el derecho de libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

2. *Contribuir con los demás organismos del Estado para alcanzar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos, obligaciones y libertades públicas.*

3. *Coadyuvar al mantenimiento de la paz y la tranquilidad de los colombianos en procura de la seguridad que facilite el desarrollo económico, la protección y conservación de los recursos naturales y la promoción y protección de los Derechos Humanos."*

Por su parte, el artículo 218 de la Carta Política establece que el fin primordial de la Policía Nacional "es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz", y la Ley 62 de 1993, en su artículo primero consagra que la Policía Nacional está instituida 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".

Encuentra el Despacho que de acuerdo al contenido de las normas transcritas, la función de la salvaguarda del derecho a la vida y la garantía de la seguridad de los asociados, se encuentra asignada en cabeza de la Policía Nacional y del Ejército Nacional, no así de las demás entidades demandadas, pues si bien sus funciones tienen relación con la defensa de los derechos humanos, no son las directas responsables de garantizar tales prerrogativas; advirtiendo entonces que en caso de encontrar que el daño antijurídico cuya reparación se demanda es imputable al Estado, las Entidades llamadas a responder serán la Policía Nacional y el Ejército Nacional, debiendo declarar sobre las demás entidades demandadas (Personería Municipal de Bolívar - Cauca, Procuraduría General de la Nación, Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo y Municipio de Bolívar - Cauca) la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así las cosas, debe determinarse si tanto la Policía Nacional como el Ejército Nacional omitieron su deber constitucional de brindar protección frente a las víctimas por los hechos expuestos en el devenir de esta providencia.

Como se señaló en el acápite probatorio pertinente, las gestiones adelantadas por la Policía Nacional con respecto a la declaración de amenazas, consistieron en realizar la entrega física del Manual de seguridad y autoprotección el día 9 de julio de 2010, así como visitas de revista y comunicaciones telefónicas esporádicas, y pese a la existencia de la solicitud de medida de protección emitida por el Fiscal Seccional 001 de Bolívar, calendada el 4 de agosto de 2010, que incluía el análisis y valoración del riesgo o amenaza (fl. 222 C. ppal. 1), la Policía Nacional no dio cumplimiento a esa medida, pues tal como consta en el oficio COMAN - DCINCO del 12 de febrero de 2012 (fl. 183 C. ppal. 1), el Comandante Estación de Policía Bolívar - Cauca, manifestó que no se hallaron antecedentes del mismo.

De acuerdo al Manual de Protección a Personas por parte de la Policía Nacional⁵, los estudios técnicos de seguridad, entre los cuales se encuentran los estudios de nivel de riesgo a personas, son la herramienta base para la implementación de medidas especiales de protección, diseñadas para establecer el riesgo, amenaza y vulnerabilidad de un individuo, que permiten realizar las recomendaciones necesarias para contrarrestar agresiones de cualquier tipo; su diseño se basa en

⁵ Disponible en la página web:

http://www.policia.edu.co/documentos/normatividad_2016/manuales/Manual%20de%20protecci%C3%B3n%20a%20personas%20por%20parte%20de%20la%20Polic%C3%ADa%20Nacional.pdf

los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y la normatividad diseñada dentro de la Policía Nacional a través de los procesos misionales que marcan la ruta y ejecución, para lo cual la autoridad debe tener en cuenta aspectos generales tales como el estudio de nivel de riesgo a personas, que es el resultado del análisis de seguridad sobre la gravedad e inminencia de la situación de riesgo y amenaza en que se encuentra una persona natural, así como de las condiciones particulares de vulnerabilidad que les afecta y la clasificación de los niveles de riesgo, estudios que se echan de menos en el asunto bajo estudio.

El Consejo de Estado en lo atinente a las medidas encaminadas a dar protección a las personas ha señalado lo siguiente:

"En cuanto a las medidas encaminadas a dar protección, las autoridades gozan de autonomía para tomar las decisiones que sean necesarias, siempre y cuando constituyan soluciones reales y efectivas. Así, las alternativas formuladas dependerán del caso concreto y de la situación administrativa, política, económica, social del país y del criterio razonable de las autoridades encargadas de proveer el amparo más adecuado, siendo exigible que se eviten o se minimicen los riesgos y la exposición a daños antijurídicos^{6,7}".

En cuanto a la seguridad personal, la Corte Constitucional ha concluido que "en el contexto colombiano, es un derecho fundamental de los individuos. Con base en él, pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar⁸".

Por su parte, sobre los niveles de riesgo y amenaza, la Corte Constitucional, en sentencia T-339 de 2010, refirió que:

"No se debe hablar únicamente de escala de riesgos sino de escala de riesgos y amenazas pues los dos primeros niveles de la escala se refieren al concepto de riesgo en la medida en la que, en estos niveles, existe una posibilidad abstracta y aleatoria de que el daño se produzca. En cambio, en los dos últimos niveles de la escala, ya no existe un riesgo únicamente sino que existe una amenaza en la medida en la que existen hechos reales que, por su sola existencia, implican la alteración del uso pacífico del derecho atacado y hacen suponer que la integridad de la persona corre peligro".

De igual manera, resaltó que también resulta impreciso hablar de riesgo consumado, pues una vez consumado el daño, no puede hablarse de riesgo, razón por la que dicha expresión debe ser reemplazada por daño consumado.

En consecuencia, la escala de riesgo y amenaza que debe ser aplicada a casos en los que es solicitada protección especial por parte del Estado, fue precisada por este tribunal en los siguientes términos:

⁶ Corte Constitucional, sentencias T-160 de 1994, T-362 de 1997, T-981 de 2001 y T-728 de 2010.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Magistrada Ponente Olga Mélida Valle de la Hoz, sentencia de 12 de febrero de 2014, radicación número: 25000-23-26-000-1996-12794-01(28857).

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-719 de 2003.

"1) **Nivel de riesgo:** existe una posibilidad abstracta y aleatoria de que el daño a la vida o a la integridad personal se produzca. Este nivel se divide en dos categorías: a) riesgo mínimo: categoría hipotética en la que la persona sólo se ve amenazada por la muerte y la enfermedad naturales y; b) riesgo ordinario: se refiere a aquel riesgo que proviene tanto de factores internos como externos a la persona y que se deriva de la convivencia en sociedad. En este nivel de la escala, los ciudadanos deben soportar los riesgos que son inherentes a la existencia humana y a la vida en sociedad.

Cuando una persona pertenece a este nivel, no está facultada para exigir del Estado medidas de protección especial, pues su derecho a la seguridad personal no está siendo afectado⁹, en la medida en la que el riesgo de daño no es una lesión pero sí, en el mejor de los casos, un riesgo de lesión.

2) **Nivel de amenaza:** existen hechos reales que, de por sí, implican la alteración del uso pacífico del derecho a la tranquilidad y que hacen suponer que la integridad o la libertad de la persona corren verdadero peligro. En efecto, la amenaza de daño conlleva el inicio de la alteración y la merma del goce pacífico de los derechos fundamentales, debido al miedo razonable que produce visualizar el inicio de la destrucción definitiva del derecho. Por eso, a partir de este nivel, el riesgo se convierte en amenaza. Dependiendo de su intensidad, este nivel se divide en dos categorías:

a) amenaza ordinaria: Para saber cuándo se está en presencia de esta categoría, el funcionario debe hacer un ejercicio de valoración de la situación concreta y determinar si ésta presenta las siguientes características:

- i. existencia de un peligro específico e individualizable. Es decir, preciso, determinado y sin vaguedades;*
- ii. existencia de un peligro cierto, esto es, con elementos objetivos que permitan inferir que existe una probabilidad razonable de que el inicio de la lesión del derecho se convierta en destrucción definitiva del mismo. De allí que no pueda tratarse de un peligro remoto o eventual.;*
- iii. tiene que ser importante, es decir que debe amenazar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto como, por ejemplo, el derecho a la libertad;*
- iv. tiene que ser excepcional, pues no debe ser un riesgo que deba ser tolerado por la generalidad de las personas y finalmente,*
- v. deber ser desproporcionado frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.*

Cuando concurren todas estas características, el sujeto podrá invocar su derecho fundamental a la seguridad personal para recibir protección por parte del Estado, pues en este nivel, se presenta el inicio de la lesión del derecho fundamental y, en esta medida, se presenta un perjuicio cierto que, además, puede o no agravarse. Por estos motivos, la persona tiene derecho a que el Estado intervenga para hacer cesar las causas de la alteración del goce pacífico del derecho o, al menos, para evitar que el inicio de la lesión se vuelva violación definitiva del derecho.

b) amenaza extrema: una persona se encuentra en este nivel cuando está sometida a una amenaza que cumple con todas las características señaladas anteriormente y además, el derecho que está en peligro es el de la vida o la integridad personal. De allí que, en este nivel, el individuo pueda exigir la

⁹ Esto es así si se parte de que el derecho a la seguridad personal es aquel que faculta a las personas que están sometidas a amenazas a obtener protección especial por parte del Estado.

protección directa de sus derechos a la vida y a la integridad personal y, en consecuencia, no tendrá que invocar el derecho a la seguridad como título jurídico para exigir protección por parte de las autoridades¹⁰.

Por lo tanto, en el nivel de amenaza extrema, no sólo el derecho a la seguridad personal está siendo violado sino que, además, también se presenta la amenaza cierta que muestra la inminencia del inicio de la lesión consumada de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal. De allí que, cuando la persona esté en este nivel, tiene el derecho a que el Estado le brinde protección especializada.

3) Daño consumado: *se presenta cuando ya hay una lesión definitiva del derecho a la vida o a la integridad personal. En el evento de presentarse lo segundo, dicha lesión a la integridad personal también genera la protección especial no sólo frente a la integridad personal sino también frente a la vida”.*

Así las cosas, siempre que un ciudadano se enfrente a una amenaza en los términos trascritos en precedencia, es obligación del Estado garantizar la protección y goce efectivo de los derechos, para lo cual debe disponer de medidas eficaces de protección.

De acuerdo con lo planteado hasta el momento, esta Judicatura considera que las medidas de seguridad adoptadas por la Policía Nacional no se prestaron de manera real y efectiva, puesto que no se adecuaron a las circunstancias por las cuales atravesaba el grupo de la familia Cardona Marulanda y que ciertamente no sirvieron para minimizar el riesgo y peligro al que se encontraba expuesto por cuenta de las amenazas recibidas por parte de grupos guerrilleros, además, la Policía Nacional no realizó el estudio técnico del nivel de riesgo al que se encontraban sometidas las víctimas, abstrayéndose de su deber de actuar en favor de aquellas, para adoptar, de acuerdo al resultado, las medidas pertinentes y necesarias de protección en el caso particular, acorde con el estado de vulnerabilidad.

Y por otra parte, se tiene acreditado en el asunto de marras que el Ejército Nacional también tuvo conocimiento de las amenazas que pesaban sobre los miembros de la familia Cardona Marulanda, frente a las cuales la Institución castrense no ejecutó acción alguna tendiente a favorecer a las víctimas, incumpliendo de esta manera el postulado constitucional que impone a esta autoridad la función de la salvaguarda del derecho a la vida y la garantía de la seguridad de los asociados.

En suma, la responsabilidad de la Policía Nacional y del Ejército Nacional se ve comprometida, en tanto el deber de protección y seguridad se prestó de manera ineficiente y no respondió de forma adecuada a las circunstancias y gravedad del caso específico, esto es, se adoptaron unas serie de medidas que en la realidad no disminuyeron el nivel de amenaza al que se encontraba expuesta la familia Cardona Marulanda.

Así, comoquiera que está demostrado que tanto la Policía Nacional como el Ejército Nacional incumplieron el deber constitucional de proteger la vida y omitieron poner en funcionamiento los recursos de que disponen para el adecuado cumplimiento del servicio de policía y seguridad, queda establecido en el proceso que dichas entidades incurrieron en la falla del servicio alegada en la demanda.

¹⁰ Así, en el nivel de amenaza ordinaria, otros derechos, diferentes a la vida y a la integridad personal, pueden estar siendo afectados como, por ejemplo, el derecho a la libertad en el caso de una amenaza de secuestro.

Cabe anotar que la legislación penal nacional (artículo 135 de la Ley 599 de 2000 - Código Penal) tipifica este tipo de delito de la siguiente manera:

"El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años".

"... PARAGRAFO. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.

2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.

(...)".

Se colige entonces que la ejecución de los cuatro miembros de la familia Cardona Marulanda, perpetrada bajo el marco del conflicto armado interno del país, vulnera el contenido normativo nacional referente al inviolabilidad del derecho a la vida, y además, constituye una abierta trasgresión a las normas del derecho internacional adoptadas por la legislación interna en virtud del bloque de constitucionalidad, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 4.1) y el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, y en tal virtud, ha de considerarse que el hecho constituye una grave violación a los derechos humanos.

CUARTA.- De los perjuicios reclamados:

Sobre el parentesco de los demandantes con las víctimas directas.

- La señora AMPARO CARDONA MARULANDA (q.e.p.d), era hija de los señores JOSÉ LEONEL CARDONA GÓMEZ y ROSALBA MARULANDA DE CARDONA, según copia de registro civil de nacimiento visible a folio 30 del C. ppal. 1.
- El menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA (q.e.p.d), era hijo de los señores HEBER TULIO MENESES SEMANATE y AMPARO CARDONA MARULANDA, tal como se verifica en la copia del registro civil de nacimiento obrante a folio 33 del C. ppal. 1.
- De acuerdo al registro civil de nacimiento aportado al proceso, los señores JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA, JOSÉ JAIR CARDONA MARULANDA y FREDY CARDONA MARULANDA eran hijos de los señores JOSÉ LEONEL CARDONA GÓMEZ y ROSALBA MARULANDA DE CARDONA, y por lo tanto hermanos de la señora AMPARO CARDONA MARULANDA y tíos del menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA (fls. 36, 38 y 40 del C. ppal. 1 respectivamente).
- La señora MARÍA VIRGINIA CARDONA TACUE, es hija de los señores JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA y MARÍA CONSUELO TACUE SALAZAR, conforme se evidencia en la copia de registro civil de nacimiento visible a folio 45 C. ppal. 1.

- La señora DIANA CATALINA CARDONA GÓMEZ, es hija de los señores JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA y GLORIA AMPARO GÓMEZ GAVIRIA, según la copia del registro civil de nacimiento obrante a folio 47 C. ppal. 1.
- La señora JENNYFERT CARDONA OTERO, es hija de los señores JOSE JAIR CARDONA MARULANDA y ROSA MERY OTERO VELASCO, tal como se desprende de la copia del registro civil de nacimiento (fl. 49 C. ppal. 1).
- LUISA FERNANDA CARDONA GÓMEZ, es hija de los señores JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA y GLORIA AMPARO GÓMEZ GAVIRIA, según copia del registro civil de nacimiento visible a folio 57 C. ppal. 1.
- DANIEL FELIPE CARDONA RUIZ, es hijo de los señores JOSÉ JAIR CARDONA MARULANDA y FRANCIA ELISABETH RUIZ CIFUENTES, tal como se constata en la copia del registro civil de nacimiento (fl. 58 C. ppal. 1).
- JUAN MANUEL CARDONA ERAZO, es hijo de los señores FREDY CARDONA MARULANDA y JAQUELINE ERAZO PAZ, tal como consta en la copia del registro civil de nacimiento que obra a folio 60 C. ppal. 1.
- De lo anterior se tiene que MARÍA VIRGINIA CARDONA TACUE, DIANA CATALINA CARDONA GÓMEZ, JENNYFERT CARDONA OTERO, LUISA FERNANDA CARDONA GÓMEZ, DANIEL FELIPE CARDONA RUIZ y JUAN MANUEL CARDONA ERAZO eran nietos de los señores JOSÉ LEONEL CARDONA y ROSALBA MARULANDA DE CARDONA, sobrinos de la señora AMPARO CARDONA MARULANDA y primos del menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA.
- Las menores LUISA FERNANDA TABARES CARDONA y ANGELA MARÍA TABARES CARDONA son hijas de los señores MARÍA VIRGINIA CARDONA TACUE y LUIS ALFONSO TABARES CANO, según los registros civiles de nacimiento que reposan a folios 62 y 63 del C. ppal. 1, por lo tanto, se encuentran en parentesco de tercer grado de consanguinidad con respecto a los señores JOSÉ LEONEL CARDONA y ROSALBA MARULANDA DE CARDONA (bisnietas), en cuarto grado de consanguinidad con respecto a la señora AMPARO CARDONA MARULANDA, y en quinto grado de consanguinidad con respecto al menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA.
- El señor HEBER TULIO MENESES SEMANATE, era el esposo de la señora AMPARO CARDONA MARULANDA, según copia de registro civil de matrimonio visible a folio 42 C. ppal. 1.
- El señor HERNAN YAMID MENESES MOSQUERA es hijo del señor HEBER TULIO MENESES ZAPATA, según copia de registro civil de nacimiento (fl. 43 C. ppal. 1), por consiguiente, es hermano del menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA (q.e.p.d.), y comparece al proceso en calidad de hijo de crianza de la señora AMPARO CARDONA MARULANDA, sin embargo, dicha calidad no se encuentra acreditada en el proceso.
- Las señoras FABIOLA ANDRADE ROSALES, GLORIA AMPARO GÓMEZ GAVIRIA y ROSA MERY OTERO VELASCO comparecen al proceso en calidad de compañeras permanentes de los señores FREDY CARDONA

MARULANDA, JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA y JOSE JAIR CARDONA MARULANDA, respectivamente, calidad que para este Despacho se encuentra acreditada en relación con las señoras FABIOLA ANDRADE ROSALES y GLORIA AMPARO GÓMEZ GAVIRIA, de acuerdo a las declaraciones rendidas en audiencia de pruebas por los señores EDGAR GIOVANNI PERDOMO BAMBAGUE, MARIA YADIRA MURCIA ORTEGON, INES MARINA ORDOÑEZ y LIGIA MIREY GOMEZ ANDRADE, quienes manifestaron tener conocimiento acerca de que aquellos convivían en unión marital de hecho.

Por el contrario, no se probó en el proceso la convivencia entre ROSA MERY OTERO VELASCO y JOSE JAIR CARDONA MARULANDA, pues aunque se aportó al plenario acta de declaración extrajuicio rendida al respecto por las señoras Hermelinda Dávila y Rosa Nelly Paz de Gaviria (fl. 64 C. ppal. 1), dicha declaración no puede tenerse como medio de prueba válido como quiera que no fue ratificada dentro del trámite del presente proceso administrativo.

3.1.- Perjuicios materiales.

Daño emergente:

Se reclama por daño emergente el valor de diez millones de pesos, por los gastos en que incurrieron los perjudicados por concepto de transporte, alojamiento, alimentación y gastos funerarios.

Al respecto debe señalarse que los perjuicios pecuniarios como el daño emergente deben tener sustento probatorio para poder restituir o indemnizar, sin embargo, dentro de la oportunidad conferida por la ley para aportar pruebas no se allegó alguna tendiente a demostrar esta clase de daño.

Sobre el asunto particular, el Consejo de Estado ha señalado:

*E]l 16 de febrero de 1997 Luis Ferney Isaza Córdoba sufrió una herida por arma de fuego que le produjo una merma en su capacidad laboral del 30.17%, así mismo, el episodio y las secuelas le produjeron un cuadro depresivo de estrés postraumático, que entre otras consecuencias le impide desarrollar su vida de la forma como lo venía haciendo, previo al suceso que finalizó con la herida en su brazo derecho a manos de un soldado. Por las razones anteriores, habrá lugar a reconocer perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro) y daño a la salud, a favor de Luis Ferney Isaza Córdoba, y perjuicios morales a favor de él y de los demás demandantes. **En cuanto al daño emergente, no se allegó prueba alguna que permita establecer cuáles fueron los gastos en que incurrió Luis Ferney Isaza, por tal razón no se reconocerá monto alguno por este concepto.** (Negrilla dispuestas por el Despacho)¹¹.*

Así las cosas, no se accederá a esta pretensión, por cuanto en el expediente no reposa prueba alguna de las erogaciones realizadas con ocasión a los gastos funerarios.

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, MP Ponente Enrique Gil Botero, Exp (31170) del 28 de agosto de 2014.

Lucro cesante:

La parte accionante solicitó en la demanda el reconocimiento de este tipo de perjuicios materiales por valor de trescientos treinta y tres millones trescientos cincuenta y tres mil trescientos cincuenta y un pesos con treinta y nueve centavos (\$333.353.351,39), suma que al decir de la demanda corresponde al patrimonio que ha dejado de ingresar a los haberes del grupo actor, por cuenta de lo percibido como ingresos laborales de cada una de las víctimas.

Al respecto ha de señalarse que de acuerdo con el contenido del artículo 1106 del Código Civil, el lucro cesante es la ganancia que deja de obtener el acreedor como consecuencia del hecho del que se es responsable; el concepto de lucro cesante se refiere a una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial que se haya dejado de obtener como consecuencia de un daño.

Sin embargo, no basta con que se demuestre que el desaparecido era una persona económicamente productiva, para que de manera automática proceda el reconocimiento de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, pues es necesario que se demuestre que con sus ingresos proporcionaba ayuda económica a alguna persona que se vio afectada por no seguir recibiendo tal ayuda¹².

En concordancia con lo anterior, se encuentra que en el asunto bajo estudio no se acreditó que los señores JOSÉ LEONEL CARDONA GÓMEZ, ROSALBA MARULANDA DE CARDONA y AMPARO CARDONA MARULANDA destinaran recursos económicos de sus actividades laborales para el sostenimiento de sus familiares, por el contrario, se estableció en el decurso procesal que los señores JAVIER ADOLFO, JOSÉ JAIR y FREDY CARDONA MARULANDA (hijos de JOSÉ LEONEL CARDONA GÓMEZ y ROSALBA MARULANDA DE CARDONA), son personas adultas, en edad laboralmente activa y cada uno de ellos ha conformado su respectivo hogar, en consecuencia, no se vislumbra la existencia de una dependencia económica de aquellos hacia las víctimas y por ende no puede hablarse de un patrimonio que por consecuencia de su muerte dejará de entrar en su haber, por tal razón se negará este pedimento.

Ahora bien, con respecto a la pretensión de condena por el lucro cesante derivado de la muerte del menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA, hay que señalar que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido pacífica en sostener que en tratándose de la muerte de un menor de edad no hay lugar a su reconocimiento por hipotéticos ingresos, dado que estos son eventuales. Así se expresó el alto Tribunal¹³:

"La jurisprudencia ha sido pacífica en sostener que en tratándose de la muerte de un menor de edad no hay lugar a reconocer el lucro cesante por unos hipotéticos ingresos del menor, dado que estos son eventuales, a menos que

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, 26 de junio de 1997, exp: 11508: "Sin embargo, la decisión recurrida se mantendrá porque la parte actora no demostró la causación real del perjuicio material que se dice sufrieron la esposa y los hijos... aspecto sobre el cual no existe ninguna prueba ni referencia siquiera indirecta de parte de los numerosos testigos que declararon en este proceso. La dependencia económica, entendida como el vínculo existente entre quien provee a la subsistencia de otra persona y ésta, es un hecho que debe acreditarse por cualquiera de los medios de prueba autorizados por el ordenamiento jurídico y constituye el presupuesto ineludible para que se pueda predicar el daño cuya reparación se demanda".

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C. P.: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, 5 de julio de 2012, Rad. No.: 05001-23-31-000-1997-01942-01(23643), actor: Rodrigo Antonio Arboleda Martínez y otros, demandado: ICBF.

se acredite con grado de certeza la obtención futura de estos ingresos y también que en estos casos están sometidos a la doble eventualidad de que el menor hubiera podido llegar a percibir ingresos y que los destinara a ayudar a sus padres. (...) lo relevante a la hora de reconocer la indemnización de un daño bajo el concepto de lucro cesante futuro, es justamente la certeza sobre su existencia o su posterior materialización, es decir que ello no puede quedar en el campo de las probabilidades o depender de la realización de otros acontecimientos contingentes y extraños, ya que no en vano se afirma por la doctrina que sólo del daño que es cierto, no importa si es actual o futuro, se pueden derivar consecuencias jurídicas y por ende ordenar su indemnización”.

En consecuencia, de acuerdo con las pautas jurisprudenciales citadas, no se accederá a la indemnización solicitada por concepto de lucro cesante.

3.2.- Perjuicios Morales

La parte demandante solicita la indemnización equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los accionantes, por la muerte de sus seres queridos, o en su defecto, el valor máximo que reconozca la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Frente a esta clase de perjuicios, ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

"(...) El daño moral junto con el daño a la vida de relación están ubicados dentro de los daños inmateriales o mal llamados extra patrimoniales; el daño moral entendido como el producido generalmente en el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien (...)

(...) que tratándose del daño moral por la muerte de un pariente la jurisprudencia lo ha inferido entre ciertos grados de parentesco partiendo de la demostración del estado civil entre padres, hijos, hermanos (mayores y menores) y abuelos y teniendo en cuenta la experiencia humana y las relaciones sociales; que a tales inferencias lógicas se les ha denominado "presunciones judiciales" y en ellas el operador jurídico parte o de los hechos sociales o de los hechos plenamente probados, para deducir otros, mediante un proceso lógico que proviene de él, y no de la indicación imperativa del legislador. Puede decirse entonces que el daño moral cuando no existen elementos probatorios directos de convicción se infiere de esa manera indiciaria (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto).

Así las cosas, es al Juez a quien le corresponde cuantificar la indemnización que por perjuicios morales se debe a quien haya sido afectado por parte de la Administración sin causa que así lo justifique, pero sujetándose a los parámetros que en sentencia de unificación fijó el Consejo de Estado dictada el día 28 de agosto de 2014 dentro del expediente con radicado interno 27709 con ponencia del Doctor CARLOS ALBERTO ZAMBRANO, en los siguientes términos:

¹⁴Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ. Bogotá, D. C., diez (10) de julio de dos mil tres (2003). Radicación número: 76001-23-31-000-1994-9874-01(14083). Actor: JORGE ENRIQUE RENGIFO LOZANO Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA. Referencia: ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

En dicha sentencia de unificación, se establecieron reglas de excepción para los casos de indemnización por concepto de daño moral, en los siguientes términos:

"2.4 REGLAS DE EXCEPCIÓN PARA TODOS LOS CASOS DE DAÑOS MORALES En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, 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 antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño."

Ahora, frente a la presunción de este daño la misma Corporación¹⁵ ha indicado:

"(...) es conveniente precisar la tesis de la Sala reiterando el criterio jurisprudencial según el cual la presunción del dolor moral sólo opera en relación con los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, pero cuando no se demuestra el parentesco, sino que se tiene en cuenta la condición de tercero damnificado, la parte actora corre con la carga de demostrar que efectivamente la muerte de una persona le ha causado perjuicios de orden moral."

Debe tenerse en cuenta además que caso de pérdida de dos o más familiares, es posible aplicar una acumulación de indemnizaciones, de acuerdo al precedente del Consejo de Estado que se transcribe a continuación¹⁶:

"La actora considera que para aquellos demandantes que perdieron a más de un familiar, debería tasarse la indemnización del perjuicio moral atendiendo la triple o doble pérdida sufrida. Al respecto, cabe señalar que la Sala ha admitido que se acumulen las indemnizaciones por perjuicios morales en cabeza de un mismo demandante, cuando se trata de personas afectadas por la muerte o lesiones de dos o más familiares cercanos, como el cónyuge, los padres, los hijos, los abuelos o los hermanos, o de quienes acrediten debidamente su afectación moral, "en razón a que no puede desconocerse que el impacto

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil (2000), Radicación número. 10867.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C. P. DANILO ROJAS BETANCOURTH, 30 de marzo de 2017, Rad. No.: 50001-23-31-000-1998-00225-01 (29637), Actor: José Rodrigo Currea Sánchez y otros, Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

sentimental o emocional es mayor cuando son varias las víctimas que cuando se trata de una sola persona, pero dicho incremento no puede obedecer a una suma matemática de estos perjuicios por cada una de ellas". Así las cosas, la Sala incrementará el valor de las condenas por concepto de perjuicio moral, en los casos que resulte procedente".

Para el asunto que ocupa nuestra atención, los perjuicios morales se entienden ocasionados en virtud de la presunción judicial, dado el grado de parentesco acreditado por las siguientes personas: JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA, JOSÉ JAIR CARDONA MARULANDA, FREDY CARDONA MARULANDA, MARÍA VIRGINIA CARDONA TACUE, DIANA CATALINA CARDONA GÓMEZ, LUISA FERNANDA CARDONA GÓMEZ, JENNYFERT CARDONA OTERO, DANIEL FELIPE CARDONA RUIZ, JUAN MANUEL CARDONA ERAZO y HERNAN YAMID MENESES MOSQUERA.

Asimismo, se encuentra acreditado el vínculo en tercer grado de consanguinidad respecto de LUISA FERNANDA TABARES CARDONA con los señores José Leonel Cardona y Rosalba Marulanda (bisnieta), además de la relación afectiva existente entre aquellos, conclusión a la que llega el Despacho con sustento en el dictamen pericial de Psiquiatría y Psicología Forense, elaborado por el Instituto de Medicina Legal - Seccional Cauca, en el que la profesional de la Psiquiatría conceptuó como afectaciones: "*sintomatología ansiosa depresiva posterior a los hechos..., fractura emocional con su identidad, sensación de pérdida de su proyecto de vida familiar, pérdida de los referentes de seguridad... Pese al tiempo transcurrido, registra persistencia de sensación de frustración e impotencia*" (fls. 204 a 209 C. pruebas).

No ocurre lo mismo frente a ANGELA MARÍA TABARES CARDONA, pues si bien se encuentra probado el parentesco en tercer grado de consanguinidad con los señores José Leonel Cardona y Rosalba Marulanda, no se encuentra prueba alguna sobre la relación de afecto existente entre ella y las víctimas, razón por la cual se negará el reconocimiento de perjuicios morales en su favor.

Se accederá al reconocimiento de indemnización de perjuicios morales respecto a la señora GLORIA AMPARO GÓMEZ GAVIRIA, pues se acreditó una relación afectiva no familiar dada su calidad de nuera respecto de los señores José Leonel Cardona y Rosalba Marulanda, teniendo en cuenta el dictamen pericial de Psiquiatría y Psicología Forense, elaborado por el Instituto de Medicina Legal - Seccional Cauca, en el que la profesional de la Psiquiatría conceptuó como afectaciones: "*... presenta sintomatología psiquiátrica compatible con un trastorno depresivo recurrente ... Como daño psicosocial se registra la sintomatología depresiva posterior a los hechos..., fractura emocional con su identidad, sensación de pérdida de su proyecto de vida familiar, pérdida de los referentes de seguridad..., sobrecarga de roles familiares y responsabilidad de reconstrucción familiar y social, desestructuración familiar, sentimiento de impotencia y estigmatización social*" (fls. 217 y ss. C. pruebas 2).

No se accederá al reconocimiento de indemnización por perjuicios morales solicitada por las señora FABIOLA ANDRADE ROSALES y ROSA MERY OTERO VELASCO, pues la primera no acreditó la relación afectiva no familiar con respecto de las personas fallecidas y la segunda no acreditó en el proceso su calidad de compañera permanente respecto del señor JOSE JAIR CARDONA MARULANDA.

En tal sentido este Despacho condenará a las entidades demandadas al pago de la indemnización por PERJUICIOS MORALES en los siguientes términos:

Víctimas	Parentesco	Monto a indemnizar
HEBER TULIO MENESES SEMANATE	Esposo y padre	200 SMLMV
JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA	Hijos, hermanos	200 SMLMV
JOSÉ JAIR CARDONA MARULANDA		200 SMLMV
FREDY CARDONA MARULANDA		200 SMLMV
HERNAN YAMID MENESES MOSQUERA		Hermano
MARÍA VIRGINIA CARDONA TACUE	Nietos	100 SMLMV
DIANA CATALINA CARDONA GÓMEZ		100 SMLMV
JENNYFERT CARDONA OTERO		100 SMLMV
LUISA FERNANDA CARDONA GÓMEZ		100 SMLMV
DANIEL FELIPE CARDONA RUIZ		100 SMLMV
JUAN MANUEL CARDONA ERAZO		100 SMLMV
LUISA FERNANDA TABARES CARDONA		Bisnieta
GLORIA AMPARO GÓMEZ GAVIRIA	Nuera	30 SMLMV

3.3. Daño a la salud.

Se solicita por este concepto en la demanda la suma equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno de los demandantes, ante las afectaciones severas a la salud psíquica en el área psicoafectiva y emotiva sufriendo desajustes graves significativos a nivel familiar, por la muerte de sus familiares.

En el asunto bajo estudio no es posible acceder a este pedimento toda vez que la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene plenamente decantado que su reconocimiento se reserva únicamente a la víctima directa, recordemos que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permite incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada, y en el caso particular las víctimas directas lamentablemente perdieron la vida, de manera tal que la reparación por este concepto se torna inviable. No obstante, la reparación en lo que concierne a las víctimas indirectas por el hecho dañoso consistente en la pérdida de sus allegados, para esta agencia judicial se encuentra resarcida con la indemnización por concepto de perjuicios morales que se impondrá en esta providencia.

3.4. Indemnización de perjuicios por violación a bienes o intereses constitucional y convencionalmente amparados.

En primer lugar, debe precisarse que si bien en la demanda se solicitó la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los demandantes, dicho rubro indemnizatorio será analizado bajo el concepto de perjuicios por violación a bienes o intereses constitucional y convencionalmente amparados, de acuerdo con lo establecido en la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sala Plena de esta Sección del Consejo de Estado¹⁷.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, Exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Como ya se señaló, la muerte violenta de los cuatro miembros del grupo familiar Cardona Marulanda, significó la afectación grave, múltiple y continua de los derechos humanos de los demandantes, razón por la cual, en aplicación del principio de reparación integral, y en lo consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el Despacho decretará medidas de carácter pecuniario - indemnización- y no pecuniario, para resarcir o restablecer los bienes constitucionales afectados con ocasión de la falla del servicio que produjo el daño que originó la presente acción, en virtud del principio sustancial de la "restitutio in integrum".

Sobre el principio de reparación integral frente a las reglas procesales, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

"... En torno a los alcances del principio de reparación integral en su aplicación judicial se pueden extraer las siguientes conclusiones: i) prevalece sobre otros principios, específicamente sobre aquellos de tipo procesal como el de congruencia, sin que ello suponga una alteración al principio constitucional al debido proceso; ii) si se trata de apelante único, el principio de la no reformatio in pejus debe ceder ante la reparación integral. En otros términos, el juez de segunda instancia puede hacer más gravosa la situación del apelante único condenado en la primera instancia, en los procesos de violación a derechos humanos, iii) el fundamento de esta serie de conclusiones se encuentra en el artículo 93 de la Carta Política Colombiana que establece la prevalencia de los convenios, tratados y protocolos relativos a derechos humanos en el orden jurídico interno, lo cual significa que integran el bloque de constitucionalidad, y iv) en asuntos en los cuales se juzgue la responsabilidad del Estado, derivada de la violación a los derechos humanos, es imperativo en primera medida, por parte del funcionario judicial, garantizar la restitutio in integrum del daño y, en caso de que ésta se torne imposible, decretar las medidas pecuniarias y no pecuniarias que sean necesarias para revertir los efectos del daño"¹⁸.

Así las cosas, ante la imposibilidad de garantizar la *restitutio in integrum* del daño, dado que las víctimas directas resultaron fallecidas como consecuencia de la referida grave falla del servicio en las circunstancias antes descritas, el juez de lo contencioso administrativo, atendiendo las particularidades de este caso en concreto, decretará las medidas pecuniarias y no pecuniarias necesarias para la consecución de la reparación integral del daño¹⁹.

Conforme lo anterior, el Despacho reconocerá las siguientes medidas de satisfacción:

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta la gravedad de la afectación de derechos humanos (vida e integridad), se hace necesario decretar medidas pecuniarias y no pecuniarias para reparar los derechos de las víctimas como consecuencia de la muerte de los señores JOSÉ LEONEL CARDONA GÓMEZ, ROSALBA MARULANDA DE CARDONA, AMPARO CARDONA MARULANDA y del menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA, por lo cual, se impone la

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de febrero de 2008, Exp. 16.996, M.P. Enrique Gil Botero. En dicho caso, la Corporación al resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad pública demandada como apelante único, en el que se solicitaba la revocatoria de la condena impuesta en la sentencia de primera instancia, confirmó la declaratoria de responsabilidad por la violación grave de derechos humanos, y agravó la condición de la entidad; además, asumió medidas de satisfacción que habían sido solicitadas por los demandantes, retando así los principios de congruencia y no reformatio in pejus.

¹⁹ Ver al respecto la sentencia del 24 de octubre de 2013, Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C, Exp. 25.981, M.P. Jaime Orlando Santofimio.

necesidad de reconocer una indemnización en los siguientes términos, ello en estricto apego a lo dispuesto en la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁰:

Víctimas	Parentesco	Monto a indemnizar
HEBER TULIO MENESES SEMANATE	Esposo y padre	100 SMLMV
JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA	Hijos, hermanos	100 SMLMV
JOSÉ JAIR CARDONA MARULANDA		100 SMLMV
FREDY CARDONA MARULANDA		100 SMLMV
HERNAN YAMID MENESES MOSQUERA	Hermano	50 SMLMV

En cuanto a la legitimación de las víctimas titulares de este tipo de indemnización, debe ponerse de presente que de conformidad con la jurisprudencia del órgano vértice en materia contencioso administrativa, la misma se reconoce tanto a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el primer grado de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos²¹.

Medidas de reparación integral no pecuniaria:

Como medidas de reparación de carácter no pecuniario se decretarán las siguientes:

- La Nación Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Ejército Nacional establecerán dentro de su página web principal un link visible donde se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia, con anotación de que los señores JOSÉ LEONEL CARDONA GÓMEZ, ROSALBA MARULANDA DE CARDONA, AMPARO CARDONA MARULANDA y el menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA, fallecieron en el marco del conflicto armado interno, y que tales entidades omitieron los deberes positivos de protección a la vida y seguridad. Éste link deberá implementarse en el término de un (1) mes a partir de la ejecutoría de la providencia y permanecerá por un período de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.
- Dada la vulneración a los derechos humanos, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente providencia, con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.
- La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Ejército Nacional, deben pedir disculpas en un acto público y el reconocimiento de su actuar por los hechos que sirven de fundamento a esta sentencia a los

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, Exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Actor: Amparo de Jesús Ramírez Suárez. Demandado: Hospital San Vicente de Paúl de Lorica y otro.

familiares de los señores JOSÉ LEONEL CARDONA GÓMEZ, ROSALBA MARULANDA DE CARDONA, AMPARO CARDONA MARULANDA y el menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA.

Una vez establecidos los perjuicios a reconocer por parte de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Ejército Nacional, corresponde abordar el tema de las agencias en derecho y las costas del proceso.

4.- COSTAS PROCESALES – AGENCIAS EN DERECHO.

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa ha salido a flote.

Respecto a las agencias en derecho, siguiendo la pauta del Consejo de Estado y acogiendo lo dispuesto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca se fijarán agencias en derecho teniendo en cuenta las actuaciones adelantadas por la apoderada de la parte demandante, para lo cual es preciso hacer remisión a lo dispuesto por el Numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, ambos de la H. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP. Agencias en derecho que se fijarán en el equivalente al 3% del monto reconocido como condena.

5.- DECISION

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la PERSONERÍA MUNICIPAL DE BOLÍVAR - CAUCA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y EL MUNICIPIO DE BOLÍVAR, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, por la omisión de protección del derecho a la vida y seguridad en que incurrieron, causando la materialización de la amenaza de muerte que pesaba sobre los señores JOSÉ LEONEL CARDONA GÓMEZ, ROSALBA MARULANDA DE CARDONA, AMPARO CARDONA MARULANDA y del menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA, en hechos ocurridos el día 7 de octubre de 2011, en jurisdicción de la Vereda La Cuchilla, Municipio de Bolívar - Cauca, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a la parte demandante, a título de indemnización por perjuicios morales el equivalente a las siguientes sumas de dinero:

Víctimas	Parentesco	Monto a indemnizar
HEBER TULIO MENESES SEMANATE	Esposo y padre	200 SMLMV
JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA	Hijos, hermanos	200 SMLMV
JOSÉ JAIR CARDONA MARULANDA		200 SMLMV
FREDY CARDONA MARULANDA		200 SMLMV
HERNAN YAMID MENESES MOSQUERA	Hermano	100 SMLMV
MARÍA VIRGINIA CARDONA TACUE	Nietos	100 SMLMV
DIANA CATALINA CARDONA GÓMEZ		100 SMLMV
JENNYFERT CARDONA OTERO		100 SMLMV
LUISA FERNANDA CARDONA GÓMEZ		100 SMLMV
DANIEL FELIPE CARDONA RUIZ		100 SMLMV
JUAN MANUEL CARDONA ERAZO		100 SMLMV
LUISA FERNANDA TABARES CARDONA		Bisnieta
GLORIA AMPARO GÓMEZ GAVIRIA	Nuera	30 SMLMV

CUARTO.- Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a la parte demandante, a título de indemnización por perjuicios por violación a bienes o intereses constitucional y convencionalmente amparados el equivalente a las siguientes sumas de dinero:

Víctimas	Parentesco	Monto a indemnizar
HEBER TULIO MENESES SEMANATE	Esposo y padre	100 SMLMV
JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA	Hijos, hermanos	100 SMLMV
JOSÉ JAIR CARDONA MARULANDA		100 SMLMV
FREDY CARDONA MARULANDA		100 SMLMV
HERNAN YAMID MENESES MOSQUERA	Hermano	50 SMLMV

QUINTO.- Ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, como reparación integral por los hechos ocurridos el día 7 de octubre de 2011:

- La Nación Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Ejército Nacional establecerán dentro de su página web principal un link visible donde se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia, con anotación de que los señores JOSÉ LEONEL CARDONA GÓMEZ, ROSALBA MARULANDA DE CARDONA, AMPARO CARDONA MARULANDA y el menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA, fallecieron en el marco del conflicto armado interno, y que tales entidades omitieron los deberes positivos de protección a la vida y seguridad. Éste link deberá implementarse en el término de un (1) mes a partir de la ejecutoria de la providencia y permanecerá por un período de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.
- Dada la vulneración a los derechos humanos, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente providencia, con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que

busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

- La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Ejército Nacional, deben pedir disculpas en un acto público y el reconocimiento de su actuar por los hechos que sirven de fundamento a esta sentencia a los familiares de los señores JOSÉ LEONEL CARDONA GÓMEZ, ROSALBA MARULANDA DE CARDONA, AMPARO CARDONA MARULANDA y el menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA.

SEXTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO.- Condenar en costas a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Liquidense por secretaría. FÍJENSE las agencias en Derecho en la suma equivalente al 3% del monto reconocido como condena, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

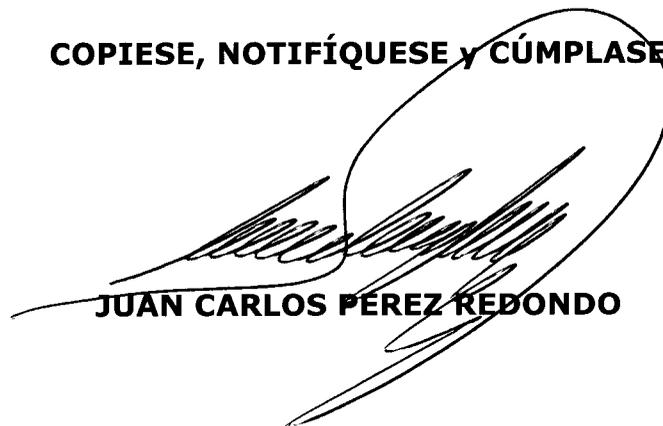
OCTAVO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

NOVENO.- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

DÉCIMO.- En firme esta providencia, entréguese la primera copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



JUAN CARLOS PÉREZ REDONDO