



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, dieciséis (16) de febrero del año dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE 19001 33 33 008 2013 00421 00
ACTOR RAQUEL MARTINEZ Y OTROS
DEMANDADA LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Y OTROS
MEDIO DE REPARACIÓN DIRECTA
CONTROL

SENTENCIA No. 022

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda (fls. 58 - 88 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 presentó RAQUEL MARTÍNEZ y otros en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR; NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL; NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA - ÉJERCITO NACIONAL y EL DEPARTAMENTO DEL 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 el secuestro, tortura, asesinato y desaparición forzosa del señor LIBARDO MÉNDEZ POSSU y su sobrino FABIÁN ALEXIS MÉNDEZ DAGUA a manos de integrantes del Bloque Calima de las AUC, en hechos acaecidos el día 31 de mayo del año 2001 y que aducen, le son atribuibles a las acciones y omisiones de las citadas entidades demandadas.

1.1.1.- Hechos que sirven de fundamento (fls. 61 a 66 C. ppal.).

Como fundamento fáctico de las pretensiones, el extremo activo de la Litis resalta algunas situaciones de orden público (homicidios, secuestros, desplazamiento y desaparición forzada, masacres, amenazas, entre otros) presentadas en el sur del Departamento del Valle del Cauca y el norte del Departamento del Cauca, entre los años 1999 y 2004, debido a la presencia de grupos paramilitares en la zona y el conocimiento de tal panorama por parte del Estado Colombiano, haciendo hincapié en las solicitudes de medidas de protección que gestionó la Defensoría del Pueblo ante los Ministerios de Interior y Defensa, Fiscalía y Procuraduría General de la Nación, sin aparente respuesta alguna.

Refirió que en medio de este alarmante panorama, el día 31 de mayo del año 2001 el señor LIBARDO MENDEZ POSSU y el joven FABIAN ALEXIS MENDEZ DAGUA, ambos comuneros del Pueblo indígena Nasa o Páez, se dirigieron al Hospital Francisco de Paula Santander, ubicado en el Municipio de Santander de Quilichao, a fin de recibir atención médica; y a su regreso, específicamente en el

para vincularla a los mismos, toda vez que quienes causaron el daño génesis de la Litis fueron miembros de las AUC, lo que la lleva a concluir que no existe nexo causal imputable a su representada.

Recalcó igualmente que del acervo probatorio allegado al proceso no se pueden extraer los perjuicios causados a los demandantes.

Propuso como excepciones las denominadas "hecho de un tercero", "inexistencia de las obligaciones a indemnizar" y la "genérica o innominada"

1.2.4.- De la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional (folios 241 a 252 C. Ppal 2.).

En escrito calendado el 17 de julio de 2014, la entidad demandada, mediante apoderado judicial debidamente constituido, se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que si bien nuestro País sufrió una fuerte crisis de conflicto armado en la década de los 90's y los primeros años del nuevo milenio, la muerte de los 2 comuneros en mención no puede enmarcarse dentro de la misma sin antes probar en debida forma y de manera integral una verdadera falla en el servicio.

Resaltó que los sucesos de violencia relacionados en el escrito de la demanda se sitúan en localidades y fechas distintas al lugar donde desaparecieron los 2 comuneros indígenas.

Arguyó que la Policía Nacional no puede ser declarada responsable sobre los hechos debatidos por cuanto en el sector donde presuntamente ocurrieron los hechos no existen estaciones de Policía ni escuadrones móviles de carabineros y que además no existe o existió solicitud de protección especial para los señores LIBARDO y FABIAN MÉNDEZ.

De lo expuesto, concluyó que no existe nexo causal entre el servicio brindado por la Policía Nacional y la muerte de los 2 comuneros indígenas.

Propuso como excepciones las denominadas "hecho exclusivo y determinante de un tercero" y "falta de legitimación en la causa por pasiva".

1.3.- Pronunciamiento frente a las excepciones propuestas por las Entidades llamadas a juicio (folios 263 a 267 C. Ppal. 2)

A través de escrito presentado el 21 de agosto de 2014, el apoderado de la parte demandada emitió pronunciamiento frente a las excepciones formuladas por los Organismos accionados, relacionadas de manera precedente en los siguientes términos:

- a. Frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva: hizo alusión a pronunciamientos de la Jurisdicción Administrativa del Cauca, el H. Consejo de Estado y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que se ha reconocido la responsabilidad del Estado por el fenómeno paramilitar de nuestro País, en tanto los daños irrogados por estos grupos ilegales le son imputables por vía de comisión por omisión y en virtud del riesgo al que se pone a los asociados, por cuanto el manejo de armas en un Estado Social de Derecho sólo debe estar a cargo de la fuerza Pública.
- b. Frente a la caducidad de la acción: trajo a colación la providencia del Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual quedó decantado el tema.

Sentencia No. 022 de 2018
EXPEDIENTE 19001 33 33 008 2013 00421 00
ACTOR RAQUEL MARTINEZ Y OTROS
DEMANDADO LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

Mencionó nuevamente que el caso debe ser estudiando y resuelto a la luz de los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por Colombia y específicamente alrededor de la Convención Americana de Derechos Humanos, el control de convencionalidad, la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, la aplicación de los principios iusnueva curia, iuscogens, pro homine y pro infas.

1.4.4.- De la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. (Folios 410 a 412 C. Ppal. 2)

Esta Entidad demandada por conducto de apoderada judicial, mediante memorial calendado el 28 de febrero de 2017 presentó sus alegatos de conclusión, enfatizando su escrito en la cláusula de Responsabilidad Estatal que reposa en el Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y los elementos constitutivos de la misma, señalando que para el caso objeto de estudio no es procedente atribuir la lesión al Estado y por ende de reparar, por cuanto, de acuerdo al material probatorio no logra acreditarse la falla en el servicio puesto que no existe prueba conducente e idónea que demuestre que agentes estatales omitieron funciones propias de su cargo, consistentes en la protección a la población civil.

Afirmó que en el sub examine, por tratarse de la presunta intervención de grupos al margen de la ley, se configura una causal de exoneración, a saber: hecho de un tercero.

Señala que, toda vez que los familiares de los dos indígenas desaparecidos acudieron a la Fiscalía General de la Nación a interponer el respectivo denuncia, es ésta entidad la que debió tomar las medidas necesarias poner en marcha el aparato judicial a fin de dar con el paradero de los señores LIBARDO MENDEZ POSSU y FABIAN ALEXIS MENDEZ, y por ende, refiere que fue la Fiscalía General de la Nación la que omitió su deber constitucional y de quien debe predicarse una falla en el servicio.

Solicitó nuevamente declarar probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

1.4.5.- De la Nación – Ministerio de Interior. (Folios 413 a 414 C. Ppal. 2)

Esta Entidad presentó sus alegatos de conclusión de manera extemporánea.

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.- Caducidad del medio de control:

En el sub lite se pretende la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas por el secuestro y desaparición forzada de los señores LIBARDO MENDEZ POSSU y FABIAN ALEXIS MENDEZ DAGUA, en hechos ocurridos el 31 de mayo del año 2001.

Sentencia No. 022 de 2018
EXPEDIENTE 19001 33 33 008 2013 00421 00
ACTOR RAQUEL MARTINEZ Y OTROS
DEMANDADO LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

febrero de 2014, audiencia de incidente el 3 de junio de 2014, estando pendiente que la magistratura fije fecha para continuar con el trámite de incidente y culminar con la sentencia.

De lo anterior se colige que no ha operado el fenómeno de la caducidad del medio de control incoado, puesto que a la fecha no han aparecido los cuerpos de las víctimas, y según la información relacionada de manera precedente, el proceso penal aún se encuentra en trámite, lo que da la posibilidad de acudir ante esta jurisdicción para solicitar la reparación por los hechos acaecidos el 31 de mayo del año 2001.

Adicional a ello, mediante Auto Interlocutorio 315 del 28 de marzo del 2014 (folios 75 y 76 cuaderno principal No.1), el Despacho profirió estar a lo dispuesto por el Tribunal Administrativo del Cauca, colegiatura que en proveído del 06 de febrero del mismo año se pronunció respecto al tema de la caducidad del asunto bajo estudio.

2.3.- Problemas jurídicos a tratar dentro del plenario.

2.3.1.- Problema jurídico principal.

En audiencia inicial dispuso este Despacho que el problema jurídico se centrará en determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos el día 31 de mayo de 2001, en el Municipio de Santander de Quilichao – Cauca, si las desapariciones forzadas son imputables a las entidades demandadas y si se ocasionó un daño resarcible a los demandantes que este Despacho deba ordenar indemnizar.

2.3.2.- 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 allegado al proceso para efectos de resolver el litigio sometido a conocimiento de esta Judicatura:

- a) **Pruebas documentales:**

de Jámbalo, en el periodo comprendido entre el 16 de enero a 16 de julio y del 16 de agosto al 17 de diciembre de 1999.

- A folios 31 y 32 del cuaderno principal No. 1 Obra copia del contrato de prestación de servicios No.01 celebrado entre la Junta de Acción Comunal de la vereda Valles Hondos y el señor Libardo Méndez POSSU cuyo objeto es la prestación de servicios como seccional del Centro Docente Rural Mixto Valles Hondos en el periodo comprendido entre el 15 de enero al 15 de julio y 15 de agosto a 15 de diciembre de 1997.
- A folios 33 y 34 del cuaderno principal No. 1 obra Oficio No. 598 FGN-UNFJYP de 10 de julio de 2012, emanado del Fiscal 149 Seccional Apoyo Grupo Satélite de Investigación de Popayán – Cauca, en el que transcribe la Orden de Reconocimiento No. 116 de la misma fecha, según la cual se reconoce sumariamente la calidad de víctima a la señora Micaela Possu Martínez dentro de los procesos que se tramitan contra los ex – integrantes del Bloque Calima, respecto a la Desaparición Forzada del hijo Libardo Méndez POSSU, hecho acaecido el día 31 de mayo del 2001, en el municipio de Santander de Quilichao.
- A folios 35 y 36 obra Oficio No. 984 FGN-UNFJYP de 18 de agosto de 2011, emanado del Fiscal 149 Seccional Apoyo Grupo Satélite de Investigación de Popayán – Cauca, en el que se transcribe Orden de Reconocimiento No. 423 de la misma fecha, según la cual se reconoce sumariamente la calidad de víctima al señor Leopoldo Méndez Pachu dentro de los procesos que se tramitan contra los ex – integrantes del Bloque Calima, respecto a la Desaparición Forzada del hijo Libardo Méndez POSSU, hecho acaecido el día 31 de mayo del 2001, en el municipio de Santander de Quilichao.

➤ **Con relación al joven FABIAN ALEXIS MENDEZ DAGUA y su grupo familiar.**

- A folio 48 del cuaderno principal No. 1 obra certificado en el que se acredita que el joven FABIAN ALEXIS MÉNDEZ DAGUA identificado con Registro Civil No. 30190000, perteneció al Resguardo Indígena de Jambaló – Cauca y se encontraba inscrito en su censo Poblacional. Asimismo certifica que el joven MENDEZ DAGUA fue desaparecido el día 31 de mayo de 2001 en el Municipio de Santander de Quilichao por miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).
- A folio 49 del cuaderno principal No. 1, obra copia de Registro Civil de Nacimiento con Indicativo Serial No. 30193009, en que se indica que el joven FABIAN ALEXIS MENDEZ DAGUA es hijo de Griseldina Dagua Pachu y Floresmiro José Méndez Pechucue.
- A folio 50 del cuaderno principal No. 1, obra copia de Registro Civil de Nacimiento con Indicativo Serial No. 26435189 en que se indica que MAYRA VIVIANA MÉNDEZ DAGUA es hija de Griseldina Dagua Pachu y Floresmiro José Méndez Pechucue, por lo tanto es hermana del señor Fabián Alexis Méndez Dagua.
- A folio 51 del cuaderno principal No. 1, obra copia de Registro Civil de Nacimiento con Indicativo Serial No 5109232, en el que se indica que MARTHA ILIA MÉNDEZ DAGUA, es hija de Griseldina Dagua Possu y Floresmiro José Méndez Pechucue, por lo tanto es hermana del señor Fabián Alexis Méndez Dagua.

Ésta versión fue rendida el día 19 de agosto de 2010, por Armando Lugo alias "El cabezón", quien fuera miembro de las Autodefensas Unidas de Colombia – Bloque Calima y reconociera su participación en el homicidio y desaparición forzada de los señores LIBARDO MENDEZ POSSU Y FABIAN ALEXIS MENDEZ DAGUA; en ella, inicialmente, el Fiscal que dirige la actuación relata a alias "El Cabezón" el informe realizado por Policía Judicial, en el que se hace alusión a los hechos que rodearon la desaparición de los dos comuneros indígenas, una vez el interrogado recuerda con claridad los hechos, responde a las siguientes preguntas:

(...) FISCAL: ¿usted participó de este hecho? **ARMANDO LUGO** si, incluso en la misma camioneta estoy yo, yo estoy acá en la panadería de al frente de la terminal, ellos si se bajan del bus (...) habían un pelado joven, que incluso yo le pregunté cantos años tenía y me dijo que 18, le respondí que entonces no se salvaba (...) **FISCAL:** ¿Qué pasó con esas personas que usted acepta fueron bajadas en el terminal, de un bus de transporte? **ARMANDO LUGO:** Estas personas fueron lanzadas al rio cauca señor fiscal, se dieron de baja, se desvisten y se lanzan al rio cauca, a estas personas, una le dispara Barbas con un revolver le pega dos tiros y al otro Bolívar, con una puñalada que él tenía le pega dos puñaladas en el corazón, al joven, barbas le pega dos tiros, al señor de más edad las puñaladas.

FISCAL: ¿De dónde surge o porque se origina ese atentado contra estas personas? **ARMANDO LUGO:** Esa información se la entregaba Barbas a Pirry,

FISCAL: ¿Qué decía esa información? **ARMANDO LUGO:** Que esta gente eran colaboradores de las farc y que eran por los lados de corinto **FISCAL:** ¿usted ayer dio a entender que se cuidaban de atentar en contra de indígenas o personas de cabildos y aquí se habla ellos tenían rasgos indígenas? ¿Por qué lo hace? **ARMANDO LUGO:** Porque no estaba a cargo de la operación, yo era el conductor, no tenía para tomar decisiones, las decisiones las tomaban Pirry y franco (...)

FISCAL: ¿Cuándo esas personas son bajadas del bus y las suben a la camioneta, hacia donde las conducen? **ARMANDO LUGO:** A lomititas y al rio cauca, de Santander a lomititas hay 15 minutos, de ahí sigue timba que de lomititas a timba hay unos 20 minutos más.

➤ **Otra prueba de carácter documental allegada.**

- A folio 37 del cuaderno de pruebas No. 1 el Coordinador de Gestión Preventiva del Riesgo del Ministerio del Interior mediante oficio No. 15-000008032-DDH-2400 allegado al Despacho el día 25 de marzo de 2015 remitió copia de documentación relacionada con las gestiones adelantadas por el Ministerio del Interior, así como información allegada por diferencias instancias del Estado en razón a la situación de violencia denunciada durante el año 2001 en el Municipio de Santander de Quilichao - Cauca. Los anteriores documentos obran del folio 38 a 46 cuaderno de pruebas.
- A folio 51 del cuaderno de pruebas No.1 el Secretario de Gobierno, Paz y Convivencia ciudadana del Municipio de Santander de Quilichao Cauca mediante oficio No. SGPC-50-01758 allegado al Despacho el día 06 de abril de 2015 remitió copia de documentación relacionada con consejos de seguridad, control y manejo de orden público en el periodo 2000 (pese a decir 2000 y 2001, el último informe data del 5 de diciembre del año 2000) tendientes a prevenir y evitar el accionar de grupos al margen de la Ley, Bloque Calima de las AUC. Documentos que obran a folios 52 a 127.

En los mencionados documentos se hace visible la crítica situación de orden público que se presentaba en el Municipio de Santander de Quilichao y Municipio Aledaños, por la fuerte y marcada presencia de Grupos Guerrilleros y paramilitares, por cuanto se hace una relación de los hechos

- Copia del DOSIER del Bloque Calima de las AUC obrante en la Fiscalía 17 Especializada de Cali, en la cual se describen los antecedentes del Bloque Calima, sus dirigentes, estructura militar, los frentes, la estructura política y financiera, sus integrantes y la financiación (folios 195 a 199 cuaderno de pruebas No. 1 – folios 200 a 210 cuaderno de pruebas No. 2).
- Copia de los consejos de seguridad realizados los días 15 y 16 de mayo del 2000, 20 de noviembre de 2000, 5 y 9 de mayo de 2001, por el entonces Gobernador del Cauca CESAR NEGRET MOSQUERA, en el cual se estudian las amenazas de las AUC al llegar al Departamento del Cauca (folios 211 a 237 cuaderno de pruebas No. 2).
- Copia del informe denominado "RELACION DE MASACRES OCURRIDAS EN EL AÑO 2001 EN EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA" (folios 238 a 243 cuaderno de pruebas No. 2).
- Consejo de seguridad realizado en la Alcaldía de Santander de Quilichao, el 30 de enero de 2001 debido a la masacre cometida por las AUC en el Barrio El Porvenir 3 etapa (folios 254 a 258 cuaderno de pruebas No. 2).
- Consejo de seguridad del 15 de marzo de 2001, realizado en la Gobernación del Departamento del Cauca (folios 262 a 265 cuaderno de pruebas No. 2).
- Carta firmada por el Secretario de Gobierno de Santander de Quilichao para el año 2001 informando al Ministerio de Interior las protestas realizadas por las comunidades indígenas y campesinas, por los actos violatorios de derechos humanos en el interior del Norte del Cauca (folios 268 cuaderno de pruebas No. 2).
- Varias misivas suscritas por el entonces Gobernador del Departamento del Cauca CESAR NEGRET MOSQUERA, a las autoridades administrativas del orden nacional, informando la delicada situación de seguridad por la presencia de grupos al margen de la Ley (folios 266 a 294 cuaderno de pruebas No. 2).
- Documentos proferidos por la Defensoría del Pueblo en el cual se dan cuenta de la presencia de las AUC en el Norte del Cauca para los años 2000 y 2001 (folios 296 a 324 cuaderno de pruebas No.2).
- Resolución Defensorial No 9 del 9 de mayo de 2001, por medio de la cual la Defensoría del Pueblo Regional Cauca, ordena a las autoridades administrativas del Departamento del Cauca y Valle del Cauca, acciones puntuales ante la presencia de las AUC en dichos territorios (folios 325 a 329 cuaderno de pruebas No. 2).
- Copia de la respuesta dada por el Ministerio del Interior al Tribunal Administrativo del Cauca en el proceso radicado 200218180 y 20021848, relacionado con las condiciones de seguridad en el norte del Cauca para la época de los hechos debatidos (folios 337 a 360 cuaderno de pruebas No. 2).

- A folios 498 a 500 del cuaderno de pruebas No. 3 reposa Oficio No. 110 FGN-DFNEJT-GIDHD del 20 de mayo de 2015 emanado de la Fiscalía 192 Seccional de Apoyo – Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional, mediante el cual informa que los señores LEOPOLDO MENDEZ PACHU, MICAELA POSSU MARTINEZ, RAQUEL MARTINEZ, ELIZABETH MENDEZ MARTINEZ, FLORESMIRO JOSE MENDEZ Y GRISELDINA DAGUA PACHU se encuentran registrados como víctimas por la desaparición y posterior homicidio de FABIAN ALEXIS MENDEZ y LIBARDO MENDEZ POSSU. Mientras que de los señores OMAR ANTONIO MENDEZ, CARLOS ANTONIO MENDEZ POSSU, URIEL MENDEZ POSSU, RUTH ELV MENDEZ POZU, MAYRA VIVIANA MENDEZ DAGUA, MARTHA ILIA MENDEZ DAGUA, SANDRA MILENA MENDEZ DAGUA Y JOSE HUMBERTO MENDEZ DAGUA, no se cuenta con la misma información.

Asimismo comunicó que la Dirección de Fiscalía Especializada de Justicia Transicional no es la entidad encargada e indemnizar o reparar a las víctimas, por ser éste un trámite que se adelanta ante la Unidad Nacional de Atención y Reparación Integral de Víctimas.

- A folios 505 y 506 del cuaderno de pruebas No. 3 obra oficio No. S-2015 – 015978/COMAN-ASJU R 1.10 remitida por la oficina de Asuntos Jurídicos del Departamento de Policía del Cauca en el que hace una relación a los requerimientos hechos por el Despacho y anexa documentos de soporte (folios 507 a 526 cuaderno de pruebas No. 3).
- A folio 530 del cuaderno de pruebas No. 3 obra oficio emanado del Ministerio de Interior, en el cual se anexan los documentos, tanto producidos como recibidos en dicha entidad, relacionados con las masacres, homicidios selectivos, desaparición forzada y acciones paramilitares sucedidas en las localidades del Norte del Cauca, especialmente en Santander de Quilichao para el año 2001 (folios 532 a 540 cuaderno de pruebas No. 3).
- A folios 541 a 545 del cuaderno de pruebas No. 3 reposa oficio suministrado por la Unidad para la Atención y Reparación integral a las Víctimas, informando que los señores LEOPOLDO MENDEZ PACHU, MICAELA POSSU MARTINEZ, RAQUEL MARTINEZ, ELIZABETH MENDEZ MARTINEZ, FLORESMIRO JOSE MENDEZ Y GRISELDINA DAGUA PACHU, MAYRA VIVIANA MENDEZ DAGUA, MARTHA ILIA MENDEZ DAGUA Y JOSE HUMBERTO MENDEZ DAGUA se encuentran incluidos dentro del Registro Único de víctimas por la muerte y desaparición forzada de LIBARDO MENDEZ POSSU y FABIAN ALEXIS MENDEZ DAGUA. De igual manera informó que la solicitud de reparación hecha por este grupo de personas se encuentra en revisión y por tanto no ha sido aprobada.
- A folios 617 a 634 del cuaderno de pruebas No. 4 el Defensor Delegado de Prevención de Riesgos, Violaciones a los Derechos Humanos y DIH, Sistema de Alertas Tempranas, adjuntó los documentos técnicos que contienen información calificada frente a posibles hechos violatorios de los Derechos humanos e infracciones al DIH para el caso del Norte del Cauca, mediante Alertas tempranas para el periodo comprendido entre el 13 de noviembre del 2001 al 13 de julio del año 2002; esto en razón a que dicho sistema fue creado en el año 2001.
- A folios 635 y 636 del cuaderno de pruebas No. 4 obra oficio remitido por el Comandante del Batallón de infantería No. 8 “Batallón de Pichincha” informando que para el mes de mayo del año 2001 dicho Batallón

- **De la testigo JANETH PAJA MOSQUERA**

Mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 34.611.013 de Santander de Quilichao, Coordinadora Jurídica del Tejido de Justicia y armonía de la Asociación de Cabildos indígenas del Norte del Cauca.

De este testimonio se resaltan los siguientes apartes:

"...PREGUNTA: indique al Despacho si conoce a los familiares de LIBARDO MENDEZ POSSU y FABIAN ALEXIS MENDEZ, en caso afirmativo, la razón por la cual los conoce, desde hace cuánto los conoce y recuérdenos si sabe el nombre de ellos **RESPUESTA:** a ellos se les distingue, no se le puede decir que los conoce porque es muy difícil conocer a las personas a profundidad, pero se les distingue a partir del proceso que la asociación de indígenas viene haciendo desde el 2008, relacionado con todo el tema de violación de derechos humanos a raíz de los hechos sucedidos por los paramilitares del 2000 hasta el 2004, de igual manera con el tema de la guerrilla, pero hoy nos vamos a centrar en los paramilitares. Situación por la cual los compañeros fueron desaparecidos en el 2001 en el Municipio de Santander de Quilichao, como ya se dijo al inicio, tanto el tío como el sobrino, comuneros indígenas del resguardo de Jambaló los cuales desempeñaban una profesión como docentes. Para la familia como para el mismo resguardo, ha sido una pérdida muy lamentable porque la estructura como miembros de una comunidad, vivimos en el marco de la unidad la resistencia y en el omento de los hechos se rompe el núcleo familiar y de la comunidad. (...)

PREGUNTA: ha mencionado usted que los señores LIBARDO MENDEZ Y FABIAN ALEXIS fueron desaparecidos por grupos paramilitares ¿qué la lleva a usted a sostener esa afirmación? **RESPUESTA:** de una u otra manera yo soy víctima también de los grupos paramilitares y soy testigo de cada uno de los hechos que ellos hacían, donde siempre el este de ellos era que, persona que veían en el casco urbano, no solamente en Santander de Quilichao sino también en los diferentes municipios, ellos decían si tú tienes rasgos físicos de indígena eres guerrillero, porque la misión de ellos era acabar con la guerrilla en el norte del Cauca, pero ellos nunca supieron si la persona era o no guerrillera o muchas veces le decían a la persona: diga que usted es guerrillero y no lo matamos. (...) en la asociación se vienen adelantando diferentes procesos como fue la del Naya, la masacre de San Pedro, la Masacre de Bajo San Francisco, la de los hermanos rivera, y muchas otras muertes efectivas, dentro de los cuales la organización logró documentar 200 casos de los que muchos, la organización lograron constatar que ellos si lo cometieron (...)

PREGUNTA: puede precisar si conoce cuales fueron las circunstancias en las que aparentemente desaparecieron LIBARDO MENDEZ Y FABIAN ALEXIS **RESPUESTA:** los compañeros venían a un trabajo a Santander de Quilichao, los desaparecieron, yo lo digo porque dentro de las conversaciones que uno le escuchaba a los paramilitares, ellos decían "cogimos a fulano de tal" y les dijimos que confesaran que eran guerrilleros y los matamos. (...) dentro del proceso, el movimiento indígena y el resguardo de Jambaló, cuando sucedieron los hechos, a los 3 días, se partió a la búsqueda a ver cuál es la situación, pero nunca los encontraron, porque la estrategia que ellos utilizaban y lo digo porque lo viví, y sé que ellos los descuartizaban, o les amarraban piedras a los pies y los tiraban al río cauca.

PREGUNTA: esto que acaba de mencionar, que decían los paramilitares, se lo manifestaban a usted directamente **RESPUESTA:** si señora. **PREGUNTA:** ¿en qué escenario tenía usted la posibilidad de hablar con ellos? **RESPUESTA:** en ese entonces, yo estaba muy adolescente, me desempeñaba como secretaria en un Telecom comunitario, en la Agustina, pero de igual manera hubo mucha presencia paramilitar, para los años 200, 2001. Ellos estuvieron asentados 7 meses y sabemos que ellos venían reclutando gente y ellos les decían que con ellos les iba a ir bien, muchos jóvenes ingresaron a estos grupos y lo digo porque lo vi, lo hicieron en presencia mía, los torturaban y los descuartizaban.

PREGUNTA: ¿sabe usted si de la presencia de los grupos paramilitares alguien denunció ante los entes estatales? **RESPUESTA:** de que se han hecho las denuncias, se han hecho, dentro de la comunidad también se han hecho, pero aun

ellos desaparecieron y las autoridades de Jambaló hicieron varias actividades buscándolos.

PREGUNTA: *¿de qué manera se han visto afectadas estas personas por los hechos acontecidos en el 2001?* **RESPUESTA:** *uno de los dolores de Micaela y Griseldiana, después de tantos años es el no poder sembrar a sus muertos, porque para los Nasa, la parte de poder sembrar a sus muertos es un ritual muy importante en la vida, ese era uno de los dolores más grandes que yo les veía (...)*

- **Del testigo MARCO ANTONIO CUETIA ULCUE**

Ex Gobernador del Resguardo Indígena de Jambaló, de este testimonio se resaltan los siguientes apartes:

PREGUNTA: *¿conoció usted a los señores LIBARDO MENDEZ Y FABIAN ALEXIS?*

RESPUESTA: *si los conocí cuando fue Gobernador del resguardo de Jambaló. En el año 1999, 2000 que fui Gobernador.*

PREGUNTA: *en su condición de Gobernador del resguardo donde ellos residían, informe si conoce las circunstancias en las que aparentemente desaparecieron*

RESPUESTA: *en la fecha que ellos fueron desaparecidos yo estaba como presidente de la asociación de Cabildos indígenas del Norte del Cauca, 2001. Yo fui informado por la familia sobre la desaparición de ellos,*

PREGUNTA: *¿qué le relató la familia frente a desaparición de ellos?*

RESPUESTA: *ellos salieron a Santander de Quilichao donde está la sede de la ACIN también y el día de mercado fueron desaparecidos, no recuerdo muy bien pero creo que fueron retenidos a la fuerza en un restaurante o un establecimiento público, algo así pero no recuerdo en detalle el sitio.*

PREGUNTA: *¿sabe usted quien le contó a la familia las circunstancias en las que desaparecieron los señores?*

RESPUESTA: *tengo entendido porque la comunidad siempre acostumbra a bajar al Santander pero regresar el mismo día en la tarde, tengo entendido eso, porque no llegaron o se comunicaron la familia empieza a preocuparse. Así como muchos casos que ocurrieron en ese tiempo*

PREGUNTA: *una vez ustedes fueron enterados de la situación por la que atravesaban los familiares de esas dos personas que tipo de medidas tomaron*

RESPUESTA: *en ese tiempo como estuvo tan fuerte la arremetida de los grupos paramilitares, lo que hicimos fue hacer un pronunciamiento como organización indígena, denunciar públicamente y reportar toda esas situaciones a los organismos de derechos humanos.*

PREGUNTA: *ante que autoridades denunciaron la presencia de paramilitares de esa época*

RESPUESTA: *a los derechos humanos y a través de ellos, las instancias, por ejemplo a la fuerza pública.*

PREGUNTA: *ara el momento de los hechos, usted ostentaba el cargo de presidente de la asociación de cabildos indígenas ¿Qué acciones hicieron institucionalmente después de que se registraron los hechos para esclarecer los mismos?*

RESPUESTA: *en vista de la inoperancia, ineficiencia y la respuesta efectiva de los organismos de justicia, de control, en este caso de la fuerza pública, se tomaron varias medidas y acciones, entre ellas por ejemplo después de ya tantos desaparecidos y masacrados y no había esa protección que uno espera por la fuerza pública y más bien uno sentía esa sensación de complicidad, pues más bien, nosotros ahí además de las acción jurídicas y políticas se hicieron más bien acciones colectivas, de las que acostumbramos a hacer en nuestras comunidades como fue las grande mingas, en este caso la búsqueda de los compañeros en el rio Cauca, eso fue una decisión de la autoridades indígenas de ese entonces, en una asamblea, y se hizo esa jornada con la guardia indígena. Hicimos un recorrido con la multitud desde el puente valencia hacia la parte alta del rio Cuaca, hacia Timba y de ahí hacia abajo, unos en lanchas, en fin. Encontramos muchos cadáveres a la orilla del rio, gente que había sido torturada y asesinada y arrojada al rio pero en la revisión que hicimos de los cadáveres, ninguno correspondía a los comuneros que andábamos buscando, toda esa situación se reportó y se hizo el informe. Algo que llamó la atención en esta minga fue que tipo 6, 7 de la mañana antes de nosotros ir a la zona, llegó un coronel o comandante del ejército, no sé cómo se enteró, llegó como a querer impedir esa acción, manifestó que no hiciéramos esas acciones porque ni ellos habían podido ingresar a esa zona y que eso era muy complicado (...) pero como les digo encontramos a gente sin cabeza, cadáveres en bastante grado de descomposición,*

Sentencia No. 022 de 2018
EXPEDIENTE 19001 33 33 008 2013 00421 00
ACTOR RAQUEL MARTINEZ Y OTROS
DEMANDADO LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

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 Estado², 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 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

² 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).

Sentencia No. 022 de 2018
EXPEDIENTE 19001 33 33 008 2013 00421 00
ACTOR RAQUEL MARTINEZ Y OTROS
DEMANDADO LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

características únicas. Es claro que en este tipo de delitos, no existen pruebas evidentes de las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos y los implicados tampoco son fácilmente identificados, por lo tanto, la prueba indiciaria debe ser utilizada a la hora de argumentar y fundamentar las decisiones, así lo ha reiterado esta Corporación en diferentes oportunidades.³

De conformidad con las pruebas ya relacionadas, se tiene que el día 02 de junio de 2001, el señor FLORESMIRO MÉNDEZ (padre de FABIAN ALEXIS MENDEZ DAGUA y hermano de LIBARDO MÉNDEZ POSSU), acudió ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para denunciar la desaparición de sus dos familiares, cuyo relato da a conocer que el día 31 de mayo de 2001, desde las 8:30 a.m, FABIAN ALEXIS y LIBARDO se desplazaron al Municipio de Santander de Quilichao en razón a que el señor LIBARDO tenía lesionado el dedo meñique, sin tener más noticias suyas. Motivo por el cual se dio apertura a la investigación, que según lo dicho en el oficio obrante a folio 153 del cuaderno de pruebas No. 1, remitido por la Fiscal 79 Especializada de Apoyo Fiscalía 18 DFNEJT - Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional aún no se cuenta con sentencia definitiva.

No obstante y dado el esclarecimiento de los hechos y aceptación de responsabilidad evidenciada por el ex paramilitar en la versión libre a la que nos hemos referido en líneas precedentes, considera el Despacho que se encuentra debidamente acreditado el daño antijurídico padecido por los demandantes en razón a los hechos acaecidos el día 31 de mayo del 2001.

Así pues, 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".

³En el caso de la desaparición forzada de ciudadanos, consecuente de la dificultad de recaudarse en el plenario pruebas directas demostrativas de la responsabilidad patrimonial de la administración, la Sala ha acudido a medios probatorios tales como los indicios, para fundamentar sus decisiones." Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 22 de abril de 2004, expediente 14.240.

"Antes de entrar en el análisis de la prueba en el caso concreto, debe anticiparse que la actividad probatoria en los eventos de desaparición forzada es muy compleja. Regularmente no existen pruebas directas porque el hecho se comete en las condiciones de mayor ocultamiento o porque a pesar de que se haga a la luz pública es difícil obtener la declaración de los testigos, quienes callan la verdad por temor a las represalias. De tal manera que en la generalidad de los casos las decisiones judiciales se fundamentan en indicios." Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de noviembre de 2002, expediente 12.812.

Sentencia No. 022 de 2018
EXPEDIENTE 19001 33 33 008 2013 00421 00
ACTOR RAQUEL MARTINEZ Y OTROS
DEMANDADO LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

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”⁴. En el mismo precedente se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, afirmándose,

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

“La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, objetiva o ‘absoluta’, teniendo presentes conjuntamente los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana⁵.”

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

⁴ Sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

⁵ “(...) 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 Mapiripan, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141.

Sentencia No. 022 de 2018
EXPEDIENTE 19001 33 33 008 2013 00421 00
ACTOR RAQUEL MARTINEZ Y OTROS
DEMANDADO LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

atentados terroristas, en menoscabo de bienes jurídicamente protegidos como la vida, la familia, la sociedad, el trabajo, la vivienda digna, entre otros.

De ello, la actuación omisiva estatal, dan cuenta las pruebas trasladadas obrantes en el proceso radicado 2003 00164 00 actor MARIA OLIVA YUQUELIMA, que fuera fallado en primera instancia por el H. Tribunal Administrativo del Cauca con sentencia de 25 de noviembre de 2008, que reflejan el cruento accionar de grupos ilegales en los municipios del Departamento del Cauca, y para el caso que nos ocupa en Santander de Quilichao, Toribio, Suarez, Buenos Aires, Puerto Tejada, Caloto, desde el año 1999, cuando ante las denuncias constantes por parte del señor Gobernador del Departamento del Cauca, el Ministerio de Defensa remite instrucciones a la Fuerza Pública – Policía y Ejército Nacional -, a fin de que tomen medidas de seguridad, sin aparente respuesta alguna (folios 1101 del cuaderno de pruebas No. 6 a 2210 del cuaderno de pruebas No. 12).

En igual sentido, reposa en el expediente documentación relacionada con consejos de seguridad⁷, control y manejo de orden público en el periodo 2000 tendientes a prevenir y evitar el accionar de grupos al margen de la Ley, Bloque Calima de las AUC. En los mismos se hace visible la crítica situación de orden público que se presentaba en el Municipio de Santander de Quilichao y municipios aledaños, por la fuerte y marcada presencia de grupos guerrilleros y paramilitares, por cuanto se hace una relación de los hechos acaecidos para la época, los cuales iban desde entregas de volantes e intimidaciones, hasta torturas, desplazamientos y masacres.

Asimismo, las pruebas⁸ dan a conocer los constantes y reiterados informes oficiales de Alcaldes, personeros, Secretarios de Gobierno de las entidades territoriales nortecaucanas, dirigidas al mandatario departamental, y su traslado de éste último a los Ministerios de Defensa e Interior y a la Fuerza Pública, en los que se comunican las tomas de la guerrilla, hostigamientos a las estaciones de policía, retenes ilegales, desplazamientos forzados y amenaza de masacres.

Estas situaciones sin duda alguna eran conocidas por el Ministerio de Defensa a través de la Policía Nacional y del Ejército Nacional, sin que se tomaran, o al menos no está demostrado en el proceso, las medidas adecuadas y eficaces para combatir la delincuencia, desconociendo los mandatos Constitucionales que establecen como fines esenciales del Estado el de *"promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución... defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y vivencia del orden justo. Las autoridades de la república están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en subida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..."*, y específicamente en relación con las funciones de la Fuerza Pública, integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, que tienen a su cargo como *"finalidad primordial" la "defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.." así como "el mantenimiento de las condiciones necesarias para el beneficio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.."*, lo que denota un actuar omisivo, tanto así que los mandatarios y funcionarios locales, a través del Gobernador del Departamento, en múltiples y reiteradas ocasiones requirieron, no sólo la presencia sino la urgente y necesaria toma de medidas, ante la escasa o total ausencia de

⁷Folios 248 a 266 cuaderno de pruebas No. 2

⁸Folios 271 a 3834 cuaderno de pruebas No. 2

Sentencia No. 022 de 2018
EXPEDIENTE 19001 33 33 008 2013 00421 00
ACTOR RAQUEL MARTINEZ Y OTROS
DEMANDADO LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

por parte de grupos ilegalmente armados, asunto que imponía un refuerzo en la vigilancia y protección por parte de Estado.

Si bien, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la desaparición de los habitantes del municipio de San Roque, trataron de ser reconstruidas durante las investigaciones penal y disciplinarias adelantadas, es incuestionable para la Sala que en las actividades que desarrollan los llamados grupos paramilitares - desapariciones forzadas, homicidios, secuestros, torturas, entre otros- y circunstancias que las rodean vienen a ser ambiguas y complejas, por lo que es lógico que se carezca prueba directa sobre la ocurrencia de tales crímenes, dignos del pandemónium¹⁰; también es cierto que a través de la prueba indirecta se puede llegar a conclusiones útiles que reconstruyan la verdad histórica difusa por la naturaleza de estos casos.

Frente a episodios de naturaleza similar, que nunca se deberían haber dado y menos repetir, esta Corporación ha reflexionado desde una perspectiva humanística y jurídica, que bien vale la pena recordar, haciendo la salvedad de que en el caso sub exámine no se vislumbra participación directa por parte de organismos del Estado en la concreción de la violación a los derechos humanos presentados, pero sí por omisión, en tanto fueron ilícitos realizados por miembros de un grupo paramilitar de la zona; en ese orden, se reprocha la perpetración de este tipo de delitos de lesa humanidad, como conductas que no deben ocurrir bajo ninguna noción de legitimidad, dado el carácter de ilegítimas que siempre van a ostentar, por ser su destinatario el ser humano:

(...)

Ahora, si bien, es cierto, que a este proceso no se allegó la sentencia penal con la que finalizaron las investigaciones, no se puede desconocer que existían graves indicios relacionados con la participación de estos grupos en actividades bajo esa modalidad criminal, tales como: la desaparición, amenazas, intimidación y homicidio de varios habitantes de los municipios en cuestión. Es decir, el contexto de violencia acrecentado en esa zona, y de público conocimiento, constituye un marco y espacio de actuación que señala como autores de los hechos a los grupos paramilitares.

Lo anterior se deduce claramente tanto de los testimonios que hacen parte de los procesos penales, como de los informes de Fiscalía ya relacionados, los que dan cuenta de la grave situación de orden público que se vivía en el Municipio de Puerto Berrio Antioquia, y de las actividades sospechosas y delincuenciales que se presentaron en la época en la que fueron desaparecidos los ocho habitantes de San Roque, actividades criminales cuyos protagonistas eran los miembros de grupos de autodefensas y de vigilancia privada. Toda esta cadena de hechos indicadores marcan la creación de un indicio contextual de grave violencia originada por estos grupos al margen de la Ley, lo que significó un imperativo para el Estado, en el orden de reforzar la vigilancia y protección de las personas que habitaban esa región, pues bien se conocía la existencia de estos grupos armados, así como la modalidad de sus operaciones, las que fueron repetitivas, y en las que gran número de civiles fueron víctimas, siendo ello motivo de reproche, ante la omisión configurada por ese actuar negativo.

Se observa como en esa región del país, y en esa época, se afianzó la comisión de ilícitos de ese tipo, delitos de lesa humanidad cuyos autores justificaban con el argumento de aniquilar a los movimientos guerrilleros y a sus colaboradores,

¹⁰ "En varias ocasiones ha tenido la Sala oportunidad de manejar casos como el presente, en los cuales no aparece la prueba directa para demostrar la autoría de un homicidio, ni las circunstancias mismas de tiempo, modo y lugar en que aquel se ejecutó. En tales ocurrencias se ha dicho que exigir esa prueba directa equivaldría a pedir una prueba imposible por lo que se hace necesario mediante un manejo Inteligente, técnico y adecuado de los demás elementos probatorios disponibles, procurar establecer desde el punto de vista administrativo cual ha sido la participación oficial en el hecho dañoso correspondiente. Lo anterior, con el objeto de que en casos como el examinado se pueda establecer lo más seguramente posible cual fue el destino de quienes por una u otra razón se ven privados de su libertad por cuenta de organismos estatales de seguridad y más tarde aparecen lesionados o desaparecen para luego encontrarlos como cadáveres, en muchos casos torturados." Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 4 de diciembre de 2002, expediente 13.922.

Ahora bien, lo anterior es inescindible de la noción de falla del servicio por omisión, en la medida en que fue un actuar negativo –no hacer-, lo que posibilitó la comisión de este delito de lesa humanidad, es decir, si bien, en el caso sub examine el daño fue cometido por un grupo armado al margen de la ley, lo cierto es que el mismo se posibilitó y concretó a partir de la falla del servicio en que incurrió la entidad pública demandada, toda vez que lo decisivo en la causación del perjuicio fue el iter de acontecimientos en los cuales la autoridad jugó un papel preponderante pues al no evitar la materialización de la desaparición, procediendo a la captura de los criminales y al esclarecimiento de los hechos, incurrió en una manifiesta omisión en el cumplimiento de las funciones legales, en atención a que se trataba de la fuerza pública, que constitucionalmente está instituida para la protección, garantía y satisfacción de los derechos de los asociados, y ello comporta labores de: reacción, prevención y persecución, ante la perpetración de estos crímenes.

En ese orden, es claro que la omisión por parte de la fuerza pública, constituye una flagrante violación al deber de prevenir, contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (art. 1º)¹⁶, y cuyo contenido y alcance fue delimitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en uno de sus pronunciamientos primigenios.

(...)

Lo anterior, refleja una situación evidente de violencia extrema para la década de los noventa, que se afianzó con la consolidación de grupos ilegalmente armados en determinadas zonas del territorio. Asunto que no era desconocido para el Estado, pues la comisión reiterada de delitos bajo las mismas modalidades en un espacio determinado configuró el contexto de violencia, y con ello, el conocimiento del riesgo por parte de las autoridades llamadas a proteger a los asociados en condición de inminencia de ser víctimas, generándose una posición de garantía, y por ello era el Estado el obligado a asumir ese rol de garante de los derechos de quienes estaban expuestos a ese tipo de ilícitos.

Acerca del contenido y alcance del concepto de posición de garante, la Sección Tercera de esta Corporación, ha puntualizado:

"Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho.

"Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida."¹⁷ (Subrayas de la Sala).

Pues bien, en el caso sub examine, se itera, el daño no tuvo origen en el ámbito del actuar estatal, en la medida en que ningún agente suyo actuó en la comisión de la desaparición de los ocho habitantes del Municipio de San Roque, comoquiera que, no se demostró que ello hubiere ocurrido, ni en ningún proceso penal ni en el disciplinario adelantado con ocasión del deplorable suceso; sin embargo era de público conocimiento en el municipio de Puerto Berrío, que los

¹⁶ "Los Estados partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567. En el mismo sentido sentencias del 4 de diciembre de 2007, expediente: 16.894 y del 20 de febrero de 2008, expediente: 16.996, consejero ponente: Enrique Gil Botero.

- El señor LIBARDO MENDEZ POSSU (Q.E.P.D) es hijo de la señora MICAELA POSSU Y LEOPOLDO MÉNDEZ, de acuerdo con el Registro Civil de Nacimiento con Indicativo Serial No. 8087456 (folio 22 C. Ppal. No. 1)
- La señora RAQUEL MARTÍNEZ, era la compañera permanente del señor LIBARDO MÉNDEZ POSSU (Q.E.P.D), según lo acreditan las autoridades Tradicionales del Resguardo Indígena de Jambaló – Cauca. (folio 20 C. Ppal. No. 1)
- ELIZABETH MÉNDEZ MARTÍNEZ es hija de LIBARDO MÉNDEZ POSSU, según consta en Registro Civil de Nacimiento con Indicativo Serial No. 30193032 (folio 23 C. Ppal No.1).
- el señor URIEL MÉNDEZ POSSU es hijo de Micaela Possu Martínez y Leopoldo Méndez Pachu, por lo tanto hermano de Libardo Méndez Possu, según consta en copia de Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial No. 5109102 (folio 25 C. Ppal No.1).
- El señor CARLOS ALBERTO MÉNDEZ POSSU es hijo de Micaela Possu Martínez y Leopoldo Méndez Pachu, por lo tanto hermano de Libardo Méndez Possu, según consta en copia de Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial No. 22623537 (folio 26 C. Ppal No.1).
- El señor FLORESMIRO JOSÉ MÉNDEZ PECHUCUE es hijo de Carolina Pechucue Conde y Leopoldo Méndez Pachu, por lo tanto hermano de Libardo Méndez Possu, según consta en copia de Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial No. 3061082 (folio 28 C. Ppal No.1).
- La señora RUTH ELVA MÉNDEZ PAZUes hija de Micaela Possu Martínez y Leopoldo Méndez Pachu, por lo tanto hermana de Libardo Méndez Possu, según consta en copia de Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial No. L-1 F-466 (folio 29 C. Ppal No.1).

➤ **Con relación al joven FABIAN ALEXIS MENDEZ DAGUA y su grupo familiar.**

- El joven FABIAN ALEXIS MENDEZ DAGUA es hijo de GRISELDINA DAGUA PACHU y FLORESMIRO JOSÉ MÉNDEZ PECHUCUE, según copia de Registro Civil de Nacimiento con Indicativo Serial No. 30193009 (folio 49 C. Ppal No.1)
- La señora MAYRA VIVIANA MÉNDEZ DAGUA, es hija de Griseldina Dagua Pachu y Floresmiro José Méndez Pechucue, por lo tanto es hermana de Fabián Alexis Méndez Dagua, según copia de Registro Civil de Nacimiento con Indicativo Serial No. 26435189 (folio 50 C. Ppal No.1).
- La señora MARTHA ILIA MÉNDEZ DAGUA, es hija de Griseldina Dagua Pachu y Floresmiro José Méndez Pechucue, por lo tanto es hermana de Fabián Alexis Méndez Dagua, según copia de Registro Civil de Nacimiento con Indicativo Serial No. 5109232 (folio 51 C. Ppal No.1).
- La señora SANDRA MILENA MÉNDEZ DAGUA, es hija de Griseldina Dagua Pachu y Floresmiro José Méndez Pechucue, por lo tanto es hermana de Fabián Alexis Méndez Dagua, según copia de Registro Civil de Nacimiento con Indicativo Serial No. 10380914 (folio 52 C. Ppal No.1).

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 ayuda¹⁹.

Adicional a ello, cabe resaltar que el H. Consejo de Estado ha sido enfático, en señalar que esta tipología de perjuicio está dirigido, de manera general, en favor del cónyuge o compañera permanente hasta el término de vida probable menor, y de los hijos menores de edad, estos últimos hasta que cumplan la mayoría de edad y excepcionalmente hasta los 25 años cuando demuestren circunstancias especiales como el estar estudiando, o en caso de discapacidad comprobada hasta el término de vida probable. Y en caso de los hijos mayores de edad no se ha reconocido este perjuicio, a menos que se demuestra una total dependencia económica.²⁰

En el específico caso de los miembros de comunidades indígenas el Consejo de Estado, en sentencia de 28 de febrero de 2013, radicado 1999 01747 01(24691), ha fijado pautas, relacionadas con el hecho de que por sus usos y costumbres, los topes indemnizatorios deben realizarse de manera especial, tomando como base, no la mayoría de edad a los 18 años, sino los 20 años fecha en que se presume inicia la emancipación en relación con sus hogares. Dice así:

"El artículo 21 del Código del Menor, vigente para la época en que ocurrieron los hechos -Decreto 2737 de 1989-, señalaba que los jueces y funcionarios administrativos que conozcan asuntos referentes a menores indígenas deben tener en cuenta su legislación especial, usos, costumbres y tradiciones, así:

Los jueces y funcionarios administrativos que conozcan de procesos o asuntos referentes a menores, deberán tener en cuenta, al apreciar los hechos, los usos y costumbres propios del medio social y cultural en que el menor se ha desenvuelto habitualmente, siempre que no sean contrarios a la Ley.

Cuando tengan que resolver casos de menores indígenas, deberán tener en cuenta, además de los principios contemplados en este Código, su legislación especial, sus usos, costumbres y tradiciones, para lo cual consultarán con la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y, en lo posible, con las autoridades tradicionales de la comunidad a la cual pertenece el menor (resaltado con subrayas fuera del texto).

De la prueba testimonial se infiere que la familia de los menores Víctor Lugo y Alejandro Bautista Tróchez pertenece a la comunidad indígena Nasa o Páez, que basa su economía, en primer término, en la agricultura. Los ciclos vitales y las actividades cotidianas de este pueblo se encuentran determinados por el trabajo de la tierra y por las fases agrícolas. Dentro de su cosmovisión, el ser Nasa implica ser un buen trabajador de la tierra.

¹⁹ 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".

²⁰ Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000, expediente 11878.

Sentencia No. 022 de 2018
EXPEDIENTE 19001 33 33 008 2013 00421 00
ACTOR RAQUEL MARTINEZ Y OTROS
DEMANDADO LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

Sala, es claro que los niños y los jóvenes de esa comunidad (i) participan del mundo del trabajo familiar y colectivo, en el que son inducidos lentamente, sin necesidad de autorización formal, empero si bajo la supervisión de padres, líderes o la comunidad en general; (ii) necesariamente, reciben remuneración, la cual puede consistir en pago de jornal, entrega de víveres o aporte en comida, adquisición de vestido o apoyo en la educación; (iii) se entienden integrados totalmente a su comunidad, con los deberes y obligaciones que ello implica, a los doce años de edad; (iv) entre los quince y veinte años, inician el proceso de independencia de su núcleo inmediato, una vez hayan acreditado su capacidad de trabajo y auto sostenimiento, un espacio para vivir o la conformación de una nueva familia y (v) en casos especiales se emancipan, ordinariamente, por la pérdida de uno o de ambos padres.

...
De manera que en el trámite que habrá de adelantarse con miras a acreditar el lucro cesante, sean peritos integrantes y designados por la misma comunidad Nasa o Páez o sus representantes, quienes, atendiendo sus costumbres y la economía del sector y de la familia, fijen (i) el ingreso promedio de los dos menores y (ii) el porcentaje que estos destinaría para sus gastos propios y colaborar a sus padres. El porcentaje establecido como destinado al núcleo familiar, se contabilizará para el caso del adolescente Víctor Lugo Bautista Tróchez desde la fecha de su fallecimiento hasta en la que éste cumpla 20 años, edad en la que se infiere la emancipación y del niño Alejandro Bautista Tróchez desde la fecha en que éste habría cumplido 12 años, edad en la que se entendería incorporado completamente a su comunidad, hasta los 20 años, de acuerdo con la siguiente fórmula: ..."

Sentadas las anteriores consideraciones el Despacho accederá a la indemnización de este tipo de perjuicio, únicamente con relación a la compañera permanente y a la hija del señor LIBARDO MÉNDEZ POSSU y teniendo como base la orden de prestación de servicios No. 003 de 1999 de la cual se desprende el requerimiento hecho por el Cabildo Indígena de Jambaló al mencionado señor MENDEZ, para la prestación del servicio de capacitación de acuerdo a los usos y costumbres de la Comunidad Páez, en el Centro Docente Rural Mixto de la Vereda Valles Hondos (folio 30.C. Ppal 1).

Así pues, para efectos de liquidar el lucro cesante consolidado y futuro se tendrá como base el valor percibido por el comunero indígena, esto es \$ 274.273, este valor se incrementará en un 25% correspondiente a prestaciones sociales²¹, y se le efectuará un descuento del 25% que se presume utilizaba el señor MENDEZ para sus gastos personales, el cual será dividido en un 50% para la compañera, y el restante 50% para su hija. Liquidación que se efectúa de la siguiente manera:

a) Para Raquel Martínez en su calidad de compañera permanente de Libardo Mendez Possu:

El lucro cesante **DEBIDO O CONSOLIDADO**, comprenderá desde la fecha de desaparición del señor LIBARDO MÉNDEZ POSSU, 31 de mayo de 2001, hasta la fecha de esta providencia, 16 de febrero de 2018, con aplicación de la siguiente fórmula:

²¹ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ Bogotá D.C dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03149-01(20038) ". Sobre la anterior suma se adicionará el 25 por ciento que, se presume, recibiría por concepto de prestaciones sociales..."

Sentencia No. 022 de 2018
EXPEDIENTE 19001 33 33 008 2013 00421 00
ACTOR RAQUEL MARTINEZ Y OTROS
DEMANDADO LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

comprenderá los períodos debido o consolidado y futuro, con fundamento en el otro 50% del salario calculado, es decir \$, 128.565,47, así:

LUCRO CESANTE DEBIDO O CONSOLIDADO.

Comprenderá desde la fecha de desaparición del señor LIBARDO MÉNDEZ POSSU, 31 de mayo de 2001, hasta la fecha de esta providencia -16 de febrero de 2018-, con aplicación de la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Renta actualizada, para este caso se tomará el salario percibido por el señor Méndez incrementado en un 25% por prestaciones sociales, y deducido en un 25%: correspondiendo a \$257.130,94 menos el 50%: \$128.565,47

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de ocurrencia de los hechos (31 mayo 2001) hasta la fecha de la sentencia (16 de febrero de 2018), esto es, 200,53 meses.

$$S = \$128.565,47 \frac{(1 + 0.004867)^{200,53} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 43.519.697,40$$

INDEMNIZACIÓN FUTURA

Corresponde al periodo comprendido entre el día de la sentencia y el 20 de mayo del año 2020, fecha en la cual cumpliría los 20 años, es decir 27.13 meses.

Igualmente, se realizará el cálculo tomando como base el 50% del salario mensual percibido por el señor LIBARDO MÉNDEZ incrementado en el 25% por prestaciones sociales, y reducido en un 25% por gastos personales, es decir la suma ya calculada \$128.565,47.

Se aplicará en consecuencia la siguiente fórmula:

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

$$S = \frac{128.565,47 (1 + 0.004867)^{27,13} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{27,13}}$$

$$S = \$ 3.260.096,05$$

TOTAL LUCRO CESANTE: \$ 46.779.793,46

6.2.- Perjuicios inmateriales

6.2.1. Perjuicio moral

Sentencia No. 022 de 2018
 EXPEDIENTE 19001 33 33 008 2013 00421 00
 ACTOR RAQUEL MARTINEZ Y OTROS
 DEMANDADO LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Y OTROS
 MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

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."

Para el Despacho, es innegable la grave situación por la que debieron atravesar los familiares de los señores LIBARDO MENDEZ POSSU y FABIAN ALEXIS MENDEZ DAGUA, tanto por la desaparición y muerte de los mismos, como por el hecho de nunca haber encontrado sus cadáveres, situación que debió provocarles un sufrimiento incatalogable; no obstante, este operador judicial carece de elementos de juicio y material probatorio para reconocer una indemnización por encima de la regla general, pese a tratarse de violaciones a derechos humanos, por cuanto del mismo expediente no se logra extraer afectaciones morales que revistan un carácter de tal intensidad que así lo ameriten, y por el contrario se considera que los topes máximos reseñados en precedencia se ajustan a las circunstancias expuestas y las súplicas de la demanda.

No obstante lo anterior, 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 continuación²³:

"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 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".

En tal sentido este Despacho condenará a las entidades en quienes se ha dicho recae la responsabilidad administrativa, al pago de la indemnización por PERJUICIOS MORALES en los siguientes términos:

Víctimas	Parentesco	Monto a indemnizar
FLORESMIRO JOSE MENDEZ PECHUCUE	PADRE DE FABIAN ALEXIS MENDEZ Y HERMANO DE LIBARDO MENDEZ	150 SMMLV
GRISELDINA DAGUA PACHU	MADRE DE FABIAN ALEXIS MENDEZ DAGUA	100 SMMLV
RAQUEL MARTINEZ	COMPAÑERA DE LIBARDO MENDEZ	100 SMMLV

²³Consejo 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.

cuidado que le brindaría su padre, legados que ya no pudo seguir disfrutando por su ausencia, es decir se produjo el desmedro de la familia, hechos estos que afectan su entorno familiar, educativo, aunado al hecho de saber que fue víctima de un delito de lesa humanidad, y que su cuerpo nunca apareció, por lo que se considera procedente esta agencia judicial condenar a la entidad llamada a responder, al pago de este perjuicio, como daño a la vida de relación, por el monto solicitado, esto es 50 SMMLV a favor de RAQUEL MARTINEZ, ELIZABETH MENDEZ MARTINEZ, MICAELA POSSU MARTINEZ, LEOPOLDO MÉNDEZ PACHU, FLORESMIRO JOSÉ MENDEZ PECHUCUE y GRISELDA DAGUA PACHU.

6.3.- Reparación integral con medidas no pecuniarias.

Considera pertinente el Despacho, si bien no fueron solicitadas con la demanda, en aras de garantizar una reparación integral a los demandantes, proferir las siguientes medidas no pecuniarias, con las cuales de alguna manera se compensen los perjuicios sufridos por ellos, por la vulneración de derechos fundamentales como la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la libertad personal, la familia, entre otros, protegidos constitucionalmente y también por la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las Convenciones, los Protocolos de Ginebra, en razón a las condiciones inmisericordes en las fueron desaparecidos y ejecutados el señor LIBARDO MÉNDEZ POSSU y el joven FABIAN ALEXIS MÉNDEZ DAGUA por parte de miembros del bloque Calima de las AUC, quienes luego incluso pidieron perdón público a los familiares dentro del proceso de justicia y paz que se les adelanta, así como también por la desesperanza que tuvieron que padecer sus familiares al tener que soportar no solo el secuestro y la ejecución, sino incluso la desaparición de sus cadáveres que seguramente nunca podrán ser recuperados, que no suponen la adopción de medidas de justicia restaurativa sino que contribuyan a la reparación integral del daño conforme a lo previsto en las Leyes 446 de 1998, 975 de 2005 y 1424 de 2010, con el fin de que las condiciones de la persona sean llevadas a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia.²⁵

Es así como se dispondrá que:

- 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 LIBARDO MENDEZ POSSU y FABIAN ALEXIS MENDEZ DAGUA, 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.

²⁵ Sentencias de 7 de septiembre de 2016, radicado interno 51388, C.P. doctor JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA y de 27 de abril de 2016, radicado interno 50231, C.P. doctor HERNAN ANDRADE RINCON.

Víctima a indemnizar	Parentesco	Monto a indemnizar
FLORESMIRO JOSE MENDEZ PECHUCUE	PADRE DE FABIAN ALEXIS MENDEZ y HERMANO DE LIBARDO MENDEZ	150 SMMLV
GRISELDINA DAGUA PACHU	MADRE DE FABIAN ALEXIS MENDEZ DAGUA	100 SMMLV
RAQUEL MARTINEZ	COMPAÑERA DE LIBARDO MENDEZ	100 SMMLV
ELIZABETH MENDEZ MARTINEZ	HIJA DE LIBARDO MENDEZ	100SMMLV
MICAELA POSSU MARTINEZ	MADRE DE LIBARDO MÉNDEZ POSSU	100 SMMLV
LEOPOLDO MENDEZ PACHU	PADRE DE LIBARDO MÉNDEZ POSSU y ABUELO DE FABIAN ALEXIS MENDEZ	150 SMMLV
OMAR ANTONIO MENDEZ POSSU	HERMANOS DE LIBARDO MÉNDEZ POSSU y TIOS DE FABIAN ALEXIS	85 SMMLV para cada uno
CARLOS ALBERTO MENDEZ POSSU		
URIEL MENDEZ POSSU		
RUTH ELVA MENDEZ PAZU		
MAYRA VIVIANA MENDEZ DAGUA	HERMANOS DE FABIAN ALEXIS y SOBRINOS DE FLORESMIRO	85 SMMLV para cada uno
MARTHA ILIA MENDEZ DAGUA		
SANDRA MILENA MENDEZ DAGUA		
JOSE HUMBERTO MENDEZ DAGUA		

CUARTO.- CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL y EJERCITO NACIONAL, a pagar a la parte demandante, a título de indemnización por perjuicio inmaterial – daño a la vida en relación - la suma equivalente a cincuenta (50) SMMLV a favor de cada uno de los siguientes accionantes: RAQUEL MARTINEZ, ELIZABETH MENDEZ MARTINEZ, MICAELA POSSU MARTINEZ, LEOPOLDO MÉNDEZ PACHU, FLORESMIRO JOSÉ MENDEZ PECHUCUE y GRISELDA DAGUA PACHU.

QUINTO.- CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL y EJERCITO NACIONAL, a pagar las siguientes sumas de dinero:

- a) A favor de ELIZABETH MÉNDEZ MARTINEZ, a título de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro) la suma de **cuarenta y seis millones setecientos setenta y nueve mil setecientos noventa y tres pesos con cuarenta y seis centavos (\$ 46.779.793,46)**.
- b) A favor de RAQUEL MARTINEZ, a título de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante (consolidado) la suma de **cuarenta y tres millones quinientos diecinueve mil seiscientos noventa y siete pesos con cuarenta centavos (\$ 43.519.697,40)**.

SEXTO.- SE CONDENAN IN GENERE, el lucro cesante futuro en favor de la señora RAQUEL MARTINEZ y a cargo de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL y EJERCITO NACIONAL, para lo cual deberá agotarse el trámite incidental bajo los parámetros indicados en la parte considerativa de esta providencia y los términos de ley, una vez cobre ejecutoria esta sentencia.