



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Sala de Decisión No. 005 - Sistema Oral**

Popayán, cuatro (4) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado ponente: JAIRO RESTREPO CÁCERES

Expediente: 19001 33 31 008 2013 00348 01

Demandante: JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y POLICÍA NACIONAL, NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, MUNICIPIO DE BOLÍVAR – PERSONERÍA MUNICIPAL DE BOLÍVAR, CAUCA

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 069

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional contra la Sentencia No. 244 del trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA, FREDY CARDONA MARULANDA, JOSE JAIR CARDONA MARULANDA, MARIA VIRGINIA CARDONA TACUE, DIANA CATALINA CARDONA GOMEZ, JENNYFERT CARDONA OTERO, GLORIA A MPARO GOMEZ GAVIRIA, FABIOLA ANDRADE ROSALES, ROSA MERY OTERO VELASCO, HEBER TULIO MENESES SEMANATE, y HERNAN YAMID MENESES MOSQUERA, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, pretenden se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y POLICÍA NACIONAL, NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, y del MUNICIPIO DE BOLÍVAR – PERSONERÍA MUNICIPAL DE BOLÍVAR, CAUCA, por los perjuicios causados con ocasión del fallecimiento de los señores José Leonel Cardona Gómez, Rosalba Marulanda de Cardona, Amparo Cardona Marulanda y el 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.

¹ Folios 260-317 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Como consecuencia de dicha declaración, solicita se condene a la entidad demandada, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios morales el equivalente a 200 s.m.l.m.v. para cada uno de los demandantes; por concepto de daño a la salud el equivalente a 400 s.m.l.m.v. para los demandantes; por concepto de daño a la vida de relación el equivalente a 100 s.m.l.m.v. para la totalidad de demandantes; por pérdida de chance u oportunidad el equivalente a 100 s.m.l.m.v. para los demandantes.

Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente deprecia la suma de \$10.000.000 para atender gastos de transporte, movilización, alimentación, alojamiento y funerarios; y en la modalidad de lucro cesante el equivalente a \$333.353.351,39 en favor de los demandantes correspondiente al monto con que las personas fallecidas les ayudaban y podían ayudar económicamente de manera futura por los ingresos obtenidos por su trabajo.

Finalmente solicita la actualización de las sumas reconocidas desde el momento de su causación hasta la fecha del pago de la obligación, así como la condena en costas y expensas procesales.

2.2. Los hechos

Inicialmente la parte actora da cuenta de las relaciones familiares de los demandantes, y posteriormente sostiene que en el municipio de Bolívar, Cauca, se conoce de la presencia de grupos armados al margen de la ley en vista a sus condiciones geográficas y posición estratégica en el ámbito nacional.

Indica entonces que la casa de habitación del grupo familiar demandante se ubica sobre la vía que comunica al municipio de Bolívar con el macizo colombiano, esto es la vereda La Cuchilla, lugar de entrada a la cabecera municipal, previniendo que dada la ubicación de la vivienda familiar los miembros del Ejército Nacional en repetidas ocasiones establecieron su base de operaciones en dicho inmueble, dando lugar la existencia de un riesgo en contra de los demandantes, previniendo que los grupos al margen de la ley los llegaban a señalar como colaboradores de los efectivos militares.

Aduce entonces que para el año 2009 la extinta Amparo Cardona Marulanda y los habitantes de la vivienda referida eran objeto de amenazas y visitas violentas por miembros de grupos armados al margen de la ley – ELN y FARC – situación que fue puesta en conocimiento de la Personería municipal de Bolívar en declaración del 27 de mayo de 2010, organismo que se encargó únicamente de poner en conocimiento a la Policía Nacional, Defensoría del Pueblo, Fiscalía General de la Nación y Procuraduría General de la Nación a través de oficios del día 28 del mismo mes y año.

Sostiene que las entidades antes relacionadas no realizaron acciones suficientes para garantizar la seguridad de la denunciante y su familia, destacando que se tuvo conocimiento que la Defensoría del Pueblo no gestionó ninguna actividad, la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Provincial del Cauca ofició al Defensor del Pueblo, Comandante de la Policía Cauca, Comandante del Batallón José Hilario López, Director de CTI y DAS, solicitando la adopción de medidas frente a las amenazas recibidas, no obstante no existe constancia de seguimiento de actividades para proveer la seguridad solicitada.

Expone que la Fiscalía General de la Nación – Seccional Bolívar Cauca en virtud del oficio recibido proveniente de la Personería municipal de Bolívar, en agosto de

2010 solicitó medida de protección en favor de la extinta Amparo Cardona Marulanda y su núcleo familiar ante la Estación de Policía de Bolívar, Cauca, no obstante, no se tiene constancia de actuaciones desplegadas frente a las amenazas denunciadas, y lo único que derivó fue en el archivo de las diligencias el 28 de abril de 2011, sin dejar de lado que los efectivos policiales de la Estación de Bolívar únicamente entregaron un manual de seguridad a la denunciante, no así servicio de acompañamiento y protección, ni estudios de seguridad, desestimando lo ordenado por la Fiscalía General de la Nación.

Arguye entonces que dada la ausencia de medidas de protección, para el día 7 de octubre de 2011 se produjo un asesinato múltiple – masacre en la vereda La Cuchilla, precisamente en la casa de habitación de Amparo Cardona Marulanda donde también fallecieron sus padres Rosalba Marulanda, José Leonel Cardona y su hijo menor Andrés Felipe Meneses, noticia que sorprendió el ámbito nacional.

Expone entonces que las amenazas recibidas de manera infortunada se materializaron, propiciando la muerte de los antes mencionados que eran miembros del grupo familiar que ahora demanda, a partir de lo cual sostienen que la omisión de las autoridades demandadas constituye una falla del servicio causante del daño por el cual se solicitan una indemnización.

2.3. La contestación de la demanda

2.3.1. El municipio de Bolívar, Cauca – Personería municipal, objeta la prosperidad de las pretensiones de la demanda², advirtiendo inicialmente que a partir de las normas constitucionales y legales que rigen la naturaleza y funciones desarrolladas por la institución, no le asiste el deber de brindar seguridad y protección individual a aquellas personas que se ven expuestas o amenazadas en su derecho a la vida o integridad personal, pues le asiste el deber a la Policía Nacional y al Ejército Nacional.

Asevera que en el momento oportuno, la Personería de Bolívar realizó las actuaciones que le asistían como era poner en conocimiento de las autoridades tales como la Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación, sobre las amenazas recibidas por la señora Cardona Marulanda, especialmente se enfatizó por el posible reclutamiento del hijo menor de aquella a las filas de la guerrilla, siendo del caso resaltar que en la declaración jurada que se recibió, no se puso de presente ninguna amenaza contra su vida.

Concluye que con ocasión de la masacre acaecida, el grupo familiar fue incluido en el Registro único de Víctimas, y en tal virtud atendiendo lo previsto por el artículo 20 de la Ley 1448 de 2011, considera que debe aplicarse el principio de prohibición de doble reparación y de compensación.

2.3.2. La NACIÓN – MINSITERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por intermedio de apoderada judicial, se opone a las pretensiones de la demanda³, objetando inicialmente el hecho de que la señora Amparo Cardona Marulanda acudió el día 27 de mayo de 2010 a poner en conocimiento de la Personería Municipal de Bolívar las presuntas amenazas que ocurrieron desde el año 2009, es decir, solo después de un año del suceso.

² Folios 360 - 368 del Cuaderno Principal No. 2

³ Folios 371 - 387 del Cuaderno Principal No. 2

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Asevera entonces 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 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, no sin antes precisar que por tratarse de amenazas ordinarias, la entidad encargada de realizar los estudios de seguridad y brindar programas de protección a testigos es la Fiscalía General de la Nación.

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.

Como excepciones formula, *hecho determinante de un tercero, ausencia de responsabilidad - ajeno a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.*

2.3.3. La NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a través de su apoderado judicial solicita se desestimen las pretensiones de la demanda⁴, afirmando que se dio cumplimiento a los mandatos que constitucional y legalmente han sido asignados, en vista que procedió a oficiar y realizar requerimientos a las entidades competentes a fin de adoptar las medidas correspondientes en el marco de sus competencias frente a las amenazas manifestadas por la señora Amparo Cardona Marulanda, además de realizar el protocolo de amenazas.

Afirma que no incurre en falla del servicio, puesto que se cumplió a cabalidad 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.

Realiza énfasis en la inexistencia de la función a cargo de la entidad en controlar o preservar el orden público y proteger los derechos a la vida y a la integridad personal, pues afirma que son 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, detallando que los agentes de la procuraduría desarrollaron la función de carácter preventivo consistente en poner en conocimiento de las autoridades competentes la necesidad de adoptar las medidas que fueran necesarias para brindar seguridad a la familia afectada por las amenazas puestas en conocimiento de la Procuraduría.

Como excepciones formula, *falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de los elementos que configuran la reparación directa y ausencia de nexo de causalidad entre los actos y el perjuicio reclamado.*

⁴ Folios 407 - 413 del Cuaderno Principal No. 2

2.3.4. La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a través de su apoderada judicial se opone a que se declare su responsabilidad administrativa⁵, pues aduce que los hechos que constituyen la demanda no fueron puestos en conocimiento de su prohijada, razón por la cual, no hay razón alguna para endilgarle omisión en el cumplimiento de sus funciones.

Aduce que las autoridades 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.

Expone que 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, destacando que fue el hecho exclusivo y determinante de un tercero el que ocasionó el daño por el cual se reclama indemnización.

Como excepciones formula, *hecho de un tercero, inexistencia de obligaciones a indemnizar y la genérica o innominada.*

2.3.5. La NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por intermedio de su apoderada judicial⁶, solicita se nieguen las pretensiones incoadas, pues aduce que cumplió con las funciones que le están atribuidas, tales como la solicitud de protección policiva en favor de la señora Amparo Cardona Marulanda y de su grupo familiar, previniendo que mediante proveído del 28 de abril de 2011 se produjo el archivo de las diligencias al no contar con los elementos de juicio necesarios para identificar e individualizar a los responsables de la infracción.

Como excepciones formula, *falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la falla del servicio de las funciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación, ineptitud sustantiva de la demanda, ausencia de nexo causal entre el daño alegado y la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima.*

2.3.6. La NACIÓN – DEFENSORÍA DEL PUEBLO, por intermedio de apoderado judicial⁷, solicita se nieguen las pretensiones incoadas, pues aduce que a la Defensoría no le competen funciones de seguridad personal frente a los asociados.

Sostiene 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.

Como excepciones formula, *falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de nexo de causalidad entre actuación de la Defensoría y el perjuicio alegado y la innominada o genérica.*

⁵ Folios 429 - 453 del Cuaderno Principal No. 2

⁶ Folios 475 - 502 del Cuaderno Principal No. 2

⁷ Folios 652 - 659 del Cuaderno Principal No. 3

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

2.4. Sentencia de primera instancia⁸

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 244 del trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y resolvió:

“PRIMERO.- Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la PERSONERIA MUNICIPAL DE BOLIVAR - CAUCA, PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, LA NACION - FISCALIA 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 patrimonial mente responsable a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL y a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO 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 GOMEZ, 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:

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
MARIA 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:

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

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

⁸ Folios 986 - 1007 del Cuaderno Principal No. 4

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

- 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 GOMEZ, 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. Este 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 familiares de los señores JOSÉ LEONEL CARDONA GOMEZ, 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. Líquidense por secretaría. FIJENSE 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.

(...)

Como sustento de la decisión, la A quo luego del análisis probatorio concluyó que el homicidio múltiple acaecido para el día de los hechos enjuiciados fue producto de la concreción de unas amenazas recibidas y puestas en conocimiento de las autoridades condenadas, aquellas que no ejecutaron acciones para defender a las víctimas, incumpliendo la función constitucional de protección acorde al demostrado estado de vulnerabilidad, específicamente decantó que *"...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."*

En relación con las indemnizaciones reclamadas, se abstuvo de reconocer perjuicios de orden material, pues afirma que no se acreditó el daño emergente reclamado y menos aún el lucro cesante, vista la inexistencia probatoria de la dependencia económica de los demandantes hacia las víctimas, previniendo que en relación con el menor de edad fallecido la jurisprudencia aplicable impide que se derive indemnización por hipotéticos ingresos.

En relación con la tasación del perjuicio moral, tuvo en cuenta la pérdida de varios familiares por parte de los demandantes a efectos de incrementar las tarifas establecidas por los pronunciamientos del Consejo de Estado, además de desestimar indemnización en favor de Angela María Tabares Cardona, Fabiola Andrade Rosales y Rosa Mery Otero Velasco dada la ausencia de acreditación de las relaciones afectivas existente entre aquellas y las víctimas.

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Finalmente se reconoció indemnización por violación de derechos convencionalmente amparados en favor del núcleo familiar en primer grado de consanguinidad de las víctimas, no sin antes prevenir que no se reconoció indemnización por daño a la salud teniendo en cuenta la ausencia de prueba de algún porcentaje de invalidez.

2.5. El recurso de apelación

2.5.1. La NACIÓN – MINSITERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL⁹ a través de apoderado judicial formuló recurso de apelación, argumentando para el efecto que no se probó que la muerte de los familiares de los demandantes haya acaecido por omisión de la entidad, enfatiza que pese a que sea cierto que la señora Amparo Cardona Marulanda haya acudido ante el Personero municipal de Bolívar Cauca el 27 de mayo con el objetivo de denunciar amenazas, y que esta entidad a su vez haya oficiado a Fiscalía, Policía y otras entidades, y que la Fiscalía solicitara a la Policía medidas de protección para dicho núcleo familiar, aquellos residían en área rural del municipio y la entidad policial presta servicios en cascos urbanos, dificultando la labor de seguridad, destacando que la municipalidad era objeto de varias tomas guerrilleras que impedían que se desprotegiera el casco urbano con la finalidad de acudir a la vereda La Cuchilla para proteger el interés particular de ese núcleo familiar.

No obstante, aduce que se llevaron a cabo diversas actividades para proteger la familia de Amparo Cardona Marulanda como fue la entrega de un manual de seguridad, recomendaciones, visitas, llamadas telefónicas y entrevistas donde no se reportaron novedades, destacando que la investigación de la Fiscalía no arrojó resultados ni pruebas del autor de las amenazas, por lo tanto las medidas de protección fueron temporales dados los cambios en los factores de riesgo, sobre todo, después del cierre de la investigación penal.

Finalmente da cuenta de su desacuerdo por los montos indemnizatorios otorgados en primera instancia, pues no considera que se compruebe la responsabilidad de la entidad, además de los elevados valores concedidos, también manifiesta inconformidad por las medidas de reparación integral y la falta de legitimación declarada en favor de las otras entidades demandadas.

2.5.2. La NACIÓN – MINSITERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL¹⁰ formuló recurso de apelación por intermedio de apoderada judicial, reiterando inicialmente los argumentos de la contestación y los alegatos de conclusión donde sostiene sobre el régimen de responsabilidad que considera aplicable, para posteriormente afirmar que el Ejército Nacional no es encargado de brindar protección a personas que se encuentran en riesgo extremo, pues normativamente no se erige dicha obligación a su cargo.

Considera entonces que no existe nexo causal entre las funciones de la entidad y la presunta omisión, con el hecho dañoso bajo análisis, para lo cual procede a transcribir apartes de los pronunciamientos del Consejo de Estado que considera aplicables, enfatizando que no era la encargada de la protección del núcleo familiar afectado.

Manifiesta también la inconformidad respecto las cuantías indemnizatorias fijadas las cuales a su juicio se apartan de los parámetros de unificación del Consejo de Estado, reprocha también la condena en favor de la nieta y bisnieta de la fallecida,

⁹ Folios 1011 – 1026 del Cuaderno Principal No. 4

¹⁰ Folios 1033 – 1042 del Cuaderno Principal No. 4

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

así como la indemnización por los intereses convencionalmente amparados pues a su juicio no se probó la falla del servicio de la entidad.

Finalmente procede a citar conceptos relacionados con la reparación integral, controvirtiendo así las medidas restaurativas adicionales ordenadas por la sentencia apelada.

2.5.3. La parte demandante¹¹ mediante apoderado judicial interpone recurso de apelación, reiterando *in extenso* los hechos de la demanda relacionados con el parentesco de los demandantes, así como las pretensiones indemnizatorias, seguidamente solicita que se acceda a la indemnización por daño a la salud apoyado en la prueba pericial de psiquiatría forense practicada a los actores por parte de Medicina Forense dadas las comprobadas afectaciones por los macabros hechos del 7 de octubre de 2011.

Igualmente solicita que se acceda al pago del lucro cesante en favor del señor HEBER TULIO MENESES SEMANATE con ocasión del deceso de AMPARO CARDONA MARULANDA y el menor ANDRES FELIPE MENSESES CARDONA, afirmando para el efecto que dependía económicamente de ellos, además de aducir que la pretensión encontraba respaldo en los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado que considera aplicables.

Finalmente solicita el reconocimiento del daño emergente denominado “gastos de cadáver” en favor de los demandantes.

2.6. Alegatos en segunda instancia

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional¹² en su escrito de alegaciones finales solicita que se revoque la decisión apelada pues considera que no existen elementos que demuestren la responsabilidad de la entidad ni la omisión en el cumplimiento de sus deberes, en especial, aquellos instituidos en el Decreto 4912 de 2011.

La parte actora a través de apoderado¹³ refrenda íntegramente las peticiones de su alzada, solicitando se incluya el reconocimiento de perjuicios materiales, así como el daño a la salud en favor de los demandantes.

A su turno, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional¹⁴ refrenda los conceptos de apelación invocados, precisando que la entidad cumplió con la totalidad de funciones a su cargo en la labor de protección de la familia de la señora Amparo Cardona Marulanda, aduciendo que los factores de riesgo son cambiantes y por tanto el hecho de la finalización de la investigación penal que se tramitaba en la Fiscalía es un indicio que la situación no representaba en realidad un riesgo para la vida de aquellos, lo cual permite aseverar que lo ocurrido solo puede atribuirse al hecho exclusivo y determinante de un tercero desligado de el caso analizado, por tato, solicita desestimar las pretensiones y revocar el fallo apelado.

2.7. Concepto del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público se abstuvo de presentar concepto.

¹¹ Folios 1043 – 1051 del Cuaderno Principal No. 4

¹² Folios 21 – 23 del Cuaderno de Segunda Instancia

¹³ Folios 24 – 40 del Cuaderno de Segunda Instancia

¹⁴ Folios 41 – 52 del Cuaderno de Segunda Instancia

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso, el lugar donde ocurrieron los hechos y la cuantía, el Tribunal es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, de conformidad con lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.2. Ejercicio oportuno de la acción

El artículo 164 del C.P.A.C.A., que regula el tema de la caducidad de las acciones, establece en su numeral 2º literal i) que *“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”*

Teniendo en cuenta los hechos narrados por los que se demanda reparación de perjuicios, se tiene que el deceso de los familiares del grupo demandante ocurrió el **7 de octubre de 2011**, se tendría entonces que, la parte actora contaba hasta el 8 de octubre de 2013.

Ahora bien, se tiene que la demanda se radicó el **1 de octubre de 2013**¹⁵, es decir, dentro del término legal antes referido, sin que sea necesario contabilizar la suspensión de la caducidad durante el trámite de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación¹⁶.

3.3. El asunto materia de debate

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada.¹⁷

Ello se atempera a lo dispuesto por el artículo 320 del Código General del Proceso¹⁸, según el cual, el juez de segunda instancia, debe limitarse a resolver sobre los cargos de la alzada.

¹⁵ Folio 320 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁶ Folios 253 - 259 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁷ Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. En esta última se refirió que *“...Previo a decidir, debe precisarse que conforme lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁷, la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que expresen los recurrentes en sus escritos de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a los argumentos señalados por las partes, en sus recursos...”*

¹⁸ **ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.**

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar inicialmente si le asiste razón a la Nación–Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y Policía Nacional en su alzada, al señalar que debe revocarse la sentencia proferida por el A quo, en tanto a su juicio el daño deprecado no fue ocasionado por acción u omisión de las entidades según los hechos probados en el libelo demandatorio y opera el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, o si por el contrario, es del caso desechar los argumentos de apelación confirmando la decisión de la A quo.

En el evento en que se desestimen los términos iniciales de la apelación, se procederá a verificar las indemnizaciones concedidas conforme a los reparos presentados por los apelantes.

3.4. De lo probado en el proceso

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, para responder el problema jurídico planteado, la Sala encuentra acreditado lo siguiente:

- Sobre el deceso del grupo familiar y hechos concomitantes

- Registro civil de defunción con indicativo serial No. 08107907¹⁹ 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.
- Registro civil de defunción con indicativo serial No. 08107909²⁰ de la señora Rosalba Marulanda de Cardona, quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía No. 25.609.791, cuya muerte ocurrió el día 7 de octubre de 2011 en el municipio de Bolívar – Cauca.
- Registro civil de defunción con indicativo serial No. 08107908²¹ de la señora Amparo Cardona Marulanda, quien se identificó con cédula de ciudadanía No. 48.671.105, cuya muerte ocurrió el día 7 de octubre de 2011 en el municipio de Bolívar – Cauca.
- Registro civil de defunción con indicativo serial No. 08107910²² del menor Andrés Felipe Meneses Cardona, quien se identificó con tarjeta de identidad No. 980303-58546, cuya muerte ocurrió el día 7 de octubre de 2011 en el municipio de Bolívar – Cauca.
- Se allegó la carpeta contentiva de la investigación No. 191006107378 201180123²³ realizada por la Fiscalía General de la Nación con ocasión a los delitos de homicidio; fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones; y hurto calificado, por hechos acaecidos el 7 de octubre de 2011 en el Km. 3.2 de la vía que de Bolívar conduce al corregimiento El Morro, exactamente en la Vereda La Cuchilla zona rural del municipio de Bolívar, en la vivienda descrita como “Familia Cardona Marulanda”, donde los miembros de policía judicial sobre las 10:30 horas del día referido encontraron 4 cuerpos sin vida identificados como Amparo Cardona Marulanda, Rosalba Marulanda de Cardona, José Leonel Cardona Gómez y Andrés Felipe Meneses Cardona, teniendo como hipótesis de causa de

¹⁹ Folio 25 del Cuaderno Principal No. 1

²⁰ Folio 28 del Cuaderno Principal No. 1

²¹ Folio 31 del Cuaderno Principal No. 1

²² Folio 34 del Cuaderno Principal No. 1

²³ Cuadernos 1 y 2 del Proceso Penal No. 191006107378 201180123

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

muerte herida por proyectil de arma de fuego, siendo del caso prevenir que los fallecidos fueron encontrados con la boca tapada con cinta adhesiva, manos atadas a la espalda, y orificios de impacto de proyectil de arma de fuego en la cabeza. Finalmente se encuentra una constancia fechada 3 de octubre de 2013 suscrita por la Fiscal Especializada 71 delegada ante la Unidad Nacional de DD.HH y DIH en la cual informa sobre la investigación adelantada por los hechos antes referidos enfatizando que son *“hechos cometidos presuntamente por grupos al margen de la ley pertenecientes a las FARC.”*

Del formato de remisión por competencia fechado 6 de enero de 2012 emanado del Fiscal 001 Seccional de Bolívar Cauca, se resalta:

“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.”

- **Sobre las amenazas denunciadas y la respuesta de entidades oficiales**

- Formato de la personería municipal de Bolívar Cauca del 27 de mayo de 2010²⁴, en la cual se recibe la *“DECLARACIÓN DE AMENAZA QUE RINDE LA SEÑORA AMPARO CARDONA MARULANDA... RESIDENTE EN LA VEREDA LA CUCHILLA, CORREGIMIENTO DEL MORRO, DE ESTE MUNICIPIO”* de la cual se transcribe:

“...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, en ese momento se encontraba trabajando en la Finca y lo mandaron a llamar con mi hijo ANDRES FELIPE, y el atendió el llamado y se presentó y le dijeron lo siguiente lo declaramos objetivo militar de esa organización por colaborador del

²⁴ Folios 86 - 87 del Cuaderno Principal No. 1

*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 él tenía y actualmente se encuentra residenciado en la ciudad de Pasto Nariño, en el momento se encuentra desempleado. 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 **JOSÉ 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, que nos desvivíamos en atenciones para el ejército y eso es falso (...) 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." (Negrilla y subraya la Sala)*

- Oficios fechados 28 de mayo de 2010²⁵, suscritos por el Personero municipal de Bolívar Cauca, a través de los cuales informa al Defensor del Pueblo del Cauca, al comandante de la Estación de Policía de Bolívar, a la Fiscalía Seccional 001 de Bolívar y a la Procuradora Provincial del Cauca sobre las amenazas y la solicitud impetrada por AMPARO CARDONA MARULANDA. Se previene que los mismos fueron radicados los días 6 y 8 de junio del mismo año ante los destinatarios.
- Oficios fechados 11 de junio de 2010²⁶, suscritos por la Procuradora Provincial de Popayán, a través de los cuales informa al DAS Popayán, CTI de la Fiscalía General de la Nación, al comandante del Batallón José Hilario López, al comandante del Departamento de Policía Cauca y al Defensor Regional del Pueblo sobre las amenazas y la solicitud impetrada por AMPARO CARDONA MARULANDA.
- Oficio fechado 28 de junio de 2010²⁷ suscrito por el Coordinador de Seguridad a Instalaciones y Avanzadas del DAS, por el cual informa a la Procuradora Provincial de Popayán que remitió la solicitud ante el comandante de Policía Cauca para que se valore el nivel de riesgo de AMPARO CARDONA MARULANDA.

²⁵ Folios 80 - 83 del Cuaderno Principal No. 1

²⁶ Folios 170, 172, 174, 175 y 177 del Cuaderno Principal No. 1

²⁷ Folio 171 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

- Oficio fechado 22 de junio de 2010²⁸ suscrito por el Jefe de Unidad de Policía Judicial del CTI Popayán, por el cual informa a la Procuradora Provincial de Popayán que remitió la solicitud ante la Dirección de Fiscalías con el fin que se inicie investigación penal además de sugerir que la Policía Nacional brinde protección inmediata, además de prevenir que la policía judicial no tiene funciones de protección o escolta a personas particulares que se encuentren por fuera del programa de protección de la Fiscalía General de la Nación.
- Oficio fechado 11 de agosto de 2010²⁹ suscrito por el comandante de Policía Cauca, por el cual informa a la Procuradora Provincial de Popayán que las medidas de protección a la señora AMPARO CARDONA MARULANDA *“serán las que ordinaria y generalmente se cumplen con el servicio de Policía... sin embargo es importante resaltar que la señora en mención reside en zona rural donde no hace presencia la Policía Nacional la cual se encuentra situada en el Municipio de Bolívar Cauca, para brindar condiciones de seguridad a la población en general. De acuerdo a lo expuesto si lo que genera riesgo a la ciudadana en mención es la presencia de militares en sus predios, lo anterior se remitirá al Comandante de la Brigada 29 para que adopte lo de su competencia.”*
- En cuanto a la documentación aportada donde se registran las actividades desplegadas por la Policía Nacional, se destaca:
 - Oficio COMAN - DCINCO fechado 12 de febrero de 2012³⁰ suscrito por el comandante de la Estación de Policía de Bolívar - Cauca, donde aduce que la entidad realizó visitas de revista por parte del personal adscrito a la unidad, realizó entrega física del manual de seguridad y autoprotección el día 8 de junio de 2010, procediendo con las recomendaciones y sugerencias en cuanto a medidas de seguridad y autoprotección, suministró 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).
 - Poligrama No. 174 fechado 7 de julio de 2010 suscrito por el Jefe de Grupo de Seguridad y Protección del Departamento de Policía Cauca³¹, dirigido a la Estación de Policía Bolívar, dentro del cual solicita adoptar medidas de protección a la vida e integridad de la señora AMPARO CARDONA MARULANDA, entre las que se encuentra el contacto y capacitación de aquella, la implementación de alianzas estratégicas de seguridad, árbol telefónico y rondas policiales constantes.
 - Manual de seguridad fechado 8 de junio de 2010³² con firma de recibido por parte de AMPARO CARDONA MARULANDA 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.
 - Formato de la Estación de Policía de Bolívar Cauca³³, identificadas como Plan Padrino, que contiene las planillas de revista a la señora AMPARO CARDONA MARULANDA, dentro de las que se registra entrega de manual de medidas de protección el día 8 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

²⁸ Folio 173 del Cuaderno Principal No. 1

²⁹ Folio 176 del Cuaderno Principal No. 1

³⁰ Folio 183 del Cuaderno Principal No. 1

³¹ Folio 398 del Cuaderno Principal No. 2

³² Folios 186 - 189 del Cuaderno Principal No. 1

³³ Folios 190 - 192 del Cuaderno Principal No. 1

2011, en las que la señora CARDONA MARULANDA no reporta novedad alguna.

- Libro de minuta de protección a personas de la Estación de Policía de Bolívar³⁴, donde se registra para el día 28 de noviembre de 2010 anotación de visita a la residencia de la señora AMPARO CARDONA MARULANDA, 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.”*
- Oficio No. S-2015-024812 fechado 27 de agosto de 2015³⁵ por el cual el Jefe de Oficina Asuntos Jurídicos del Departamento de Policía Cauca informa ante el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán sobre las actividades realizadas por la entidad en relación con los hechos indagados, además de precisar respecto del plan padrino que *“cabe indicar que una vez revisadas las planillas se evidenció que la fecha hasta que fueron realizadas dichas acciones fue hasta el día 14-09-2011.”* (Negrilla y subraya la Sala)

• En cuanto a la documentación aportada donde se registran las actividades desplegadas por la Fiscalía General de la Nación, se destaca:

- Oficios No. 50000-10-1855 fechado 17 de junio de 2010³⁶ suscrito por la Directora Seccional de Fiscalías por el cual solicita a la Fiscal 001 Unidad de Fiscalías Delegadas de Bolívar - Cauca, 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.
- Solicitud de medida de protección suscrita por el Fiscal Seccional 001 de Bolívar fechada 4 de agosto de 2010³⁷, dirigida al Comandante de la Estación de Policía de Bolívar, dentro de la investigación penal con radicado No. 191006000609 201080008, 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 menor ANDRÉS FELIPE MENESES CARDONA. Dicha solicitud incluye análisis y valoración del riesgo o amenaza.
- Formato de investigador de campo de policía judicial tipo FPJ10 del 22 de octubre de 2010³⁸, 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

³⁴ Folios 196 - 197 del Cuaderno Principal No. 1

³⁵ Folio 115 del Cuaderno de Pruebas No. 1

³⁶ Folio 221 del Cuaderno Principal No. 1

³⁷ Folio 222 del Cuaderno Principal No. 1

³⁸ Folio 116 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

afectados no demostraron interés en la investigación, más 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 citar/os 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."

- Formato de archivo de la investigación penal No. 191006000609 201080008 fechada 28 de abril de 2011³⁹ 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", del contenido se resalta:

"(...) Con los resultados de la actividad investigativa ordenada por la fiscalía, no fue posible la obtención de datos que permitieran esclarecer los hechos materia de la indagación ni, muchos menos, establecer lo relativo a los autores o partícipes del delito.

Siendo ello así, debemos concluir que en la actualidad no se cuenta con elementos materiales probatorios, evidencia física e información que le permita a la fiscalía identificar o individualizar plenamente a los responsables de la infracción..."

- En cuanto a la documentación aportada donde se registran las actividades desplegadas por la Defensoría del Pueblo, se destaca:

- Oficio No. 5006 - 1134 del 30 de marzo de 2012⁴⁰ por el cual el Defensor Regional del Cauca, da cuenta que la 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, por las siguientes razones que expone: (i) en vista que aquellas acciones no fueron solicitadas a la Defensoría del Pueblo - Regional Cauca; (ii) dado que la Personería del Pueblo de Bolívar - Cauca ya había atendido la declaración de la señora AMPARO CARDONA MARULANDA; (iii) enfatizando que la recepción de una declaración de amenaza, que forma parte de la orientación y el apoyo técnico institucional, ya había sido agotada; (iv) 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.

Adicionalmente 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.

³⁹ Folios 230 - 231 del Cuaderno Principal No. 1

⁴⁰ Folios 118 - 129 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

• En cuanto a la documentación aportada donde se registran las actividades desplegadas por el Ejército Nacional, se destaca:

- Oficio No. 3975 fechado 10 de julio de 2016⁴¹, 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 del 11 junio de 2010 provenientes de la Procuradora Provincial de Popayán si fueron recibidos.
Se anexa la planilla⁴² que registra: “4198 – OF – 1613-1421 – PROCURADURÍA – AMENAZAS PRESENTADA PRO LA SEÑORA AMPARO CARDONA MARULANDA”
- Oficio No. 20166291218731 fechado 13 de septiembre de 2016⁴³ suscrito por el Comandante de la Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional, por el cual informa sobre 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.

3.5. El régimen de responsabilidad aplicable

Conforme a lo consagrado por el artículo 90 Superior, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, lo que significa que son requisitos indispensables para deducir la responsabilidad a cargo de la entidad demandada, tres elementos: el daño antijurídico, es decir aquel que no se está en el deber legal de soportar; la falla propiamente dicha, consistente en que el servicio no funcionó, o funcionó en forma tardía o deficiente, y el nexo de causalidad entre éste y la actividad de la Administración, es decir, la comprobación de que fue por una acción u omisión suya, que se produjo el hecho dañoso.

Debe entenderse el daño antijurídico como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación.⁴⁴

La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012⁴⁵, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la

⁴¹ Folio 260 del Cuaderno de Pruebas No. 2

⁴² Folios 261 - 262 del Cuaderno de Pruebas No. 2

⁴³ Folio 263 del Cuaderno de Pruebas No. 2

⁴⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sent. del 27 de enero del 2000, C.P: Alier E. Hernández Enríquez.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados en el proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria⁴⁶.

Como se indicó, en el presente asunto se debate la responsabilidad de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y POLICÍA NACIONAL, NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, MUNICIPIO DE BOLÍVAR – PERSONERÍA MUNICIPAL DE BOLÍVAR, CAUCA, con ocasión de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión del fallecimiento de los señores José Leonel Cardona Gómez, Rosalba Marulanda de Cardona, Amparo Cardona Marulanda y el 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, producto de la presunta falla del servicio de protección y seguridad, en vista de ello, la Sala comprende que para resolver el presente asunto es necesario traer a colación las particularidades jurisprudenciales decantadas por el Consejo de Estado en asuntos como el que nos ocupa, dentro de los cuales se considera:⁴⁷

"(...) cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a su protección".

Es dable prevenir que los postulados jurisprudenciales también establecen sobre la relatividad de la falla del servicio de protección, aclarando que no es absoluto, pues no resulta procedente que se imputen de manera absoluta todos los daños que lleguen a causar terceros, así concluyó el Consejo de Estado:⁴⁸

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

En relación con lo expuesto, la jurisprudencia aporta una serie de elementos que

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de octubre de 2017, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación número: 76001-23-31-000-2011-00736-01(53763).

⁴⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2011. Exp. 20.374. C.P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada por esta Subsección en sentencia de 6 de junio de 2012, exp. 25.195.

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

el fallador de instancia debe examinar con la finalidad de identificar la posible omisión en que incurrió el organismo estatal, así lo expone el Consejo de Estado:

"De acuerdo con la doctrina y el precedente jurisprudencial interamericano de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio, por lo tanto, (...) "... tratándose de hechos de terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la jurisprudencia internacional estructura la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Es decir, que en esta estructura el fundamento de la responsabilidad no es objetivo y está basado en la ausencia de una prevención razonable a las graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, si se presenta la violación a pesar de que el Estado ha adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado". (...). Luego, no puede ofrecerse como única vía la aplicación de la posición de garante ya que cuando dicha violación se produce como consecuencia de la acción de "actores-no estatales", se exige determinar que la situación fáctica existió y que respecto a ella se concretaron tres elementos: "i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta", que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado."⁴⁹

Finalmente, es del caso poner de presente que la imputabilidad de la responsabilidad subjetiva por falla del servicio de seguridad debe analizarse desde cada caso particular, según las circunstancias especiales de riesgo o las situaciones graves de peligro donde resulte forzosa la intervención del Estado:⁵⁰

"Ello sin dejar de lado que "para configurar esa imputación resulta indispensable igualmente establecer que el hecho dañoso se dio como consecuencia directa del riesgo al que se sometía la víctima con ocasión de su investidura, cuestión que por supuesto excluye una manifestación de violencia aislada y que en nada se vincule con la vulnerabilidad que represente el ejercicio del cargo oficial o con el conflicto interno armado en medio del cual se desarrolla"

3.6. El caso concreto

3.6.1. El daño

De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, y teniendo en cuenta que este elemento de la responsabilidad no ha sido objeto de debate, la Sala refrenda que se encuentra probado el daño soportado por los demandantes, esto es, la afectación derivada del fallecimiento de los señores José Leonel Cardona Gómez, Rosalba Marulanda de Cardona, Amparo Cardona Marulanda y el menor Andrés Felipe Meneses Cardona en hechos ocurridos el día 7 de octubre de 2011, de conformidad con el registro civil de defunción de aquellos, así como la posterior investigación penal No. 191006107378 201180123 tramitada ante unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, donde se investiga a los autores del homicidio registrado, previniendo que el personal adscrito al CTI de

⁴⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 12 de febrero de 2014. Exp. 25000-23-26-000-2004-01061-01(34440). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A, en sentencia de 15 de febrero de 2018, radicación número: 47001-23-31-000-2002-01194-01(43148).

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

la Fiscalía General de la Nación realiza la inspección técnica a los cadáveres de aquellos, teniendo entonces acreditado el daño.

3.6.2. La imputación

Las entidades apelantes de manera coincidente, en su recurso, aducen que no se acredita el nexo causal entre el daño y la omisión predicada a su cargo, pues afirman que no era de su competencia brindar protección a los familiares de los demandantes máxime cuando la actividad investigativa no arrojó resultados, aunado a que las medidas de protección eran temporales dados los cambios en los factores de riesgo, previniendo por parte de la Policía Nacional que aquella realizó las actividades solicitadas por la Fiscalía General pese a que no se encontraba dentro del casco urbano del municipio de Bolívar y dada esa situación, no se podía priorizar el interés particular de proteger a unos habitantes de un corregimiento de la municipalidad, dejando de lado la obligación primordial de garantizar la seguridad del centro urbano de Bolívar, Cauca.

Observa la Sala conforme lo probado en el proceso y analizado en precedencia, que resulta claro que el fallecimiento de los señores José Leonel Cardona Gómez, Rosalba Marulanda de Cardona, Amparo Cardona Marulanda y el menor Andrés Felipe Meneses Cardona se encuentra debidamente acreditado, no obstante, es imprescindible resaltar que en el plenario existe prueba de la investigación penal que conllevó los macabros hechos acaecidos el 7 de octubre de 2011, dentro de la cual se advirtió que las víctimas fueron encontradas con la boca tapada con cinta adhesiva, manos atadas a la espalda, y orificios de impacto de proyectil de arma de fuego en la cabeza, lo cual orientó a los investigadores a aseverar que no se trataba de delincuencia común o de un homicidio con la finalidad de perpetrar un hurto, por el contrario, que era notable el despliegue de miembros armados entrenados para el efecto, aunado a que de la constancia del 3 de octubre de 2013 suscrita por la Fiscal Especializada 71 delegada ante la Unidad Nacional de DD.HH y DIH se extrae que son *“hechos cometidos presuntamente por grupos al margen de la ley pertenecientes a las FARC.”*

Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación que permita determinar si puede ser atribuido fáctica y jurídicamente el deceso de los miembros de la familia Cardona Marulanda al Ejército y Policía Nacional, entidades condenadas en primera instancia, así como si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

De conformidad con las pruebas obrantes en el legajo, la Corporación encuentra necesario referir en un primer momento, que para el 27 de mayo de 2010 la señora Amparo Cardona Marulanda acude ante la Personería municipal de Bolívar Cauca a efectos de poner en conocimiento que era víctima junto con su núcleo familiar de amenazas por parte de miembros de un grupo insurgente, siendo del caso precisar que su declaración contiene tres escenarios donde se desarrollaron las amenazas, el primero con un año de antelación iniciando con la amenaza a un hermano suyo por colaborar presuntamente con el Ejército Nacional viéndose obligado a abandonar el lugar, además destacó que el grupo militar acampaba con frecuencia en su predio incrementando el riesgo para su familia, el segundo escenario surge con la reiteración de amenazas dos meses después de recibidas donde además se presentó un hurto a su ganado, en esta instancia aduce la declarante que pelagra la integridad de su madre Rosalba Marulanda, José Leonel Cardona su padre, y su hijo menor Andrés Felipe Meneses Cardona; el último

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

escenario trata de la amenaza recibida el día anterior, es decir el 26 de mayo de 2010, donde amenazaron de reclutamiento ilegal de su hijo menor y contra la integridad de los habitantes del lugar.

A partir de la recepción de la declaración, la Personería municipal de Bolívar da inicio a un plan institucional donde intervienen la Procuraduría, la Defensoría, el DAS, la Fiscalía, la Policía y Ejército Nacional, siendo del caso resaltar que la representante del Ministerio Público, esto es la Procuradora Provincial de Popayán, luego de conocer las amenazas recibidas por la señora Cardona Marulanda, procedió a oficiar al DAS Popayán, CTI de la Fiscalía General de la Nación, al comandante del Batallón José Hilario López, al comandante del Departamento de Policía Cauca y al Defensor Regional del Pueblo, activando nuevamente un plan de acción por parte de las autoridades que consideró competentes para el efecto.

Al respecto, es del caso enfatizar acorde lo previno el A quo, que las solicitudes de protección concentraron su atención en el impulso de la actividad por parte de la Policía Nacional y Ejército Nacional, lo anterior, teniendo en cuenta que tanto DAS, Fiscalía, Procuraduría y Defensoría solicitaron directamente ante el comandante del departamento de Policía del Cauca activar las medidas de seguridad en favor del grupo familiar denunciante, al respecto se destaca que se inició la investigación penal con radicación No. 191006000609 201080008, en la que desde el 4 de agosto de 2010 el Fiscal Seccional 001 de Bolívar Cauca solicitó ante el comandante de la Estación de Policía de Bolívar adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad personal de Amparo Cardona Marulanda y sus familiares, incluyendo análisis y valoración de riesgo o amenaza.

En este estado de la digresión, es necesario resaltar que en un caso de similares connotaciones el Consejo de Estado⁵¹ reafirma la obligación constitucional que yace en cabeza de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional de garantizar la seguridad de los habitantes del país, así:

“De acuerdo con el artículo segundo de la Constitución Política, las autoridades de la República están constituidas 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. Específicamente, la fuerza pública –integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional–, tiene como fin primordial de un lado, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, y del otro, 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 de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 216 y siguientes del estatuto superior.

*Es así como la fuerza pública tiene el deber -normativo y reglamentario- de brindar protección (seguridad, vigilancia y cuidado) a todos los residentes en el país, garantizando el ejercicio de sus derechos a través de la intervención preventiva, cuando se considere que una determinada situación puede perturbar el goce efectivo de los derechos fundamentales. **Cuando se incumple dicho deber, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes por omisión**, de acuerdo con el sentir del artículo 6º de la Constitución Política.*

De esta manera, el desconocimiento de principios y normas imperativas por parte de la administración, acarrea la imputación de responsabilidad por la falla en el servicio generada por la inactividad (omisión). Con respecto al análisis para determinar una falla del servicio por omisión, esta Sección ha dicho que

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia de 31 de mayo de 2019, radicación número: 54001-23-31-000-2001-01245-01(45170), C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*“La doctrina distingue las omisiones en sentido laxo y las omisiones en sentido estricto, para considerar que las primeras están referidas al incumplimiento de los deberes de cuidado necesarios para prevenir un evento, de por sí previsible y evitable, cuando se ejerce una actividad. De este tipo serían, por ejemplo, las relacionadas con la falta de señalización de obstáculos que en la actividad de la construcción se dejan sobre una vía; en tanto que las segundas están relacionadas con el incumplimiento de una actuación a la cual se hallaba obligado el demandado, es decir, la omisión de una actuación que estaba en el deber de ejecutar y que podía impedir la ocurrencia de un hecho dañoso. El caso típico sería el del incumplimiento del deber de protección que el Estado debe brindar a las personas, que de haberse cumplido hubiera podido impedir la ocurrencia del hecho dañoso. En relación con las omisiones que bajo estos criterios se han denominado como de sentido restringido, la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; **b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso;** c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño [imputación fáctica]. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión (...)” (Negrilla por la Sala)*

A partir de lo anotado y teniendo presente las circunstancias fácticas en que se desarrolló la atención de las amenazas denunciadas por la señora Amparo Cardona Marulanda, la Corporación considera acertada la valoración de atribución de responsabilidad realizada por el A quo, enfocado en que dicha responsabilidad recae tanto en Policía Nacional como en el Ejército Nacional, no siendo de recibo entonces que las entidades apelantes pretendan atribuir en otro organismo estatal el deber que tienen desde nivel constitucional respecto la protección de los habitantes nacionales en su honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, en especial, el bien supremo de la vida, el cual en el caso concreto fue violentado por miembros de grupos insurgentes.

Siguiendo entonces con el análisis del caso concreto, y teniendo presente que formalmente se solicitó la atención de las amenazas ante Ejército y Policía, es relevante precisar que indiciariamente encuentra asidero la afirmación de la señora Amparo Cardona Marulanda cuando expuso ante la Personería municipal de Bolívar sobre la presencia de miembros del Ejército Nacional en el sector donde residía, lo cual hacía a su grupo familiar objeto de señalamientos por parte de los insurgentes presentes en el área, pues se comprueba a través de oficio No. 20166291218731 del 13 de septiembre de 2016 emanado del Comandante de la Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional, que éste aceptó el hecho de realizar misiones tácticas y operaciones militares en la vereda La Cuchilla del municipio de Bolívar Cauca entre los años 2005 a 2011, siendo del caso destacar que pese a que la entidad militar recibió la solicitud de protección emanada de la Procuradora Provincial de Popayán, no se acreditó ninguna actuación de su parte tendiente a ejecutar actividades de protección al respecto.

Por otra parte, se encuentra que la Policía Nacional por intermedio de la Estación de Policía de Bolívar Cauca realizó un plan padrino, atendiendo la solicitud de la Fiscalía Seccional de Bolívar y el Poligrama No. 174 emanado del Jefe de Grupo de Protección DECAU, las actividades realizadas fueron el contacto y capacitación de aquella mediante entrega de un manual de medidas de protección, la

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

implementación de alianzas estratégicas de seguridad, árbol telefónico con comunicaciones y rondas policiales constantes, no sin antes prevenir que se realizaron entrevistas en los meses de julio, agosto, noviembre y diciembre de 2010 y marzo, mayo, junio y septiembre de 2011, destacando que las actividades de protección finalizaron el 14 de septiembre de 2011 acorde lo relata el Jefe de Asuntos Jurídicos del Departamento de Policía Cauca.

Acorde lo anotado, se verifica claramente, que si bien en un primer momento fueron ordenadas medidas de seguridad en favor de Amparo Cardona Marulanda y su núcleo familiar, estas se tornaron en insuficientes dada la concreción de las amenazas en el mes de octubre de 2011 cuando fueron asesinados en su casa de habitación de la vereda La Cuchilla del municipio de Bolívar, Cauca, además, es del caso precisar, que las medidas de protección que desplegaba en un primer momento la Policía Nacional finalizaron sin que mediara el estudio técnico del nivel del riesgo, desconociendo el contenido de la orden de la Fiscalía General, no sin antes precisar que ninguna actuación se encuentra por parte del Ejército Nacional con la finalidad de brindar protección al núcleo familiar amenazado.

Teniendo en cuenta las anteriores probanzas, es del caso señalar que las autoridades condenadas en primera instancia desplegaron insuficiente e ineficientemente la seguridad en favor del núcleo familiar que fue ultimado de modo execrable por parte de miembros de grupos insurgentes, enfatizando que no se atendió adecuadamente la gravedad del asunto, es decir, los medios puestos a disposición fueron insuficientes y deficientes, al punto de ser coincidente esta Corporación con la afirmación del A quo cuando asevera que las medidas no disminuyeron el nivel de amenaza en el que se encontraba la familia Cardona Marulanda, aunado a la comprobada omisión del deber constitucional de proteger la vida, siendo inanes los recursos puestos a disposición por la Policía Nacional y el Ejército Nacional en favor de los ciudadanos amenazados, quedando entonces establecida la falla del servicio alegada en la demanda.

De conformidad con lo enunciado y el análisis probatorio, la Sala comparte el juicio de responsabilidad efectuado por el A quo, pues se allegan las pruebas suficientes que dan cuenta del nexo causal, es decir, una omisión en el deber de seguridad y protección por parte de las entidades demandadas en los hechos del 7 de octubre de 2011 que derivaron en la muerte de los señores José Leonel Cardona Gómez, Rosalba Marulanda de Cardona, Amparo Cardona Marulanda y el menor Andrés Felipe Meneses Cardona.

Corolario de lo anterior, la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia que accedió a la declaratoria de responsabilidad del Ejército Nacional y Policía Nacional, siendo del caso analizar los argumentos relativos con las indemnizaciones concedidas en la sentencia de primera instancia.

3.7. La indemnización de perjuicios

3.7.1. Perjuicios materiales

Se tiene que la parte demandante solicita se reconozca en su favor perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, al respecto, la Sala comparte el criterio expuesto por el A quo al desestimar el reconocimiento del daño emergente, toda vez que la parte interesada se limita a aseverar su erogación no obstante no reposa prueba alguna que de cuenta de su causación, por tanto se desestimaré su reconocimiento.

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Ahora bien, en relación con el lucro cesante reclamado en favor del señor HEBER TULLIO MENESES SEMANATE con ocasión del deceso de AMPARO CARDONA MARULANDA y el menor ANDRES FELIPE MENESES CARDONA, afirmando que el primero dependía económicamente de los segundos, la Sala itera que frente al deceso de un menor de edad no hay lugar al reconocimiento de dicha tipología de daño material, pues no se reconocen los ingresos hipotéticos acorde lo prevé el Consejo de Estado⁵², además, es del caso prevenir que del contenido del expediente de la investigación No. 191006107378 201180123 se encuentran diligencias de declaración del señor HEBER TULLIO MENESES SEMANATE donde da cuenta que su profesión es transportista y por el desarrollo de esa labor no se encontraba en el lugar de los hechos para el día 7 de octubre de 2011, aunado a que tampoco existe prueba alguna de su dependencia económica para con su extinta cónyuge, por ende, no hay lugar al reconocimiento de indemnización por lucro cesante acorde lo solicita el apoderado de la parte actora.

3.7.2. Perjuicios morales

El Ejército Nacional y Policía Nacional en su alzada de manera coincidente objetan la sentencia de primera instancia, en relación con los montos indemnizatorios por perjuicio moral concedidos en favor del grupo demandante, objetando igualmente la indemnización concedida a LUISA FERNANDA TABARES CARDONA y GLORIA AMPARO GÓMEZ GAVIRIA MARIA, afirmando que no resultan comprobados los lazos de familiaridad que las hagan merecedoras de tal indemnización.

De esa manera, es del caso mencionar que el H. Consejo de Estado ha señalado que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria⁵³ y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo que corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado y la magnitud del dolor que puede ser apreciada por sus manifestaciones externas, admitiendo para su demostración cualquier tipo de prueba⁵⁴.

En relación con el reconocimiento de perjuicios morales, se tiene decantado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que resulta procedente el reconocimiento de aquellos en favor del núcleo familiar de la víctima directa, en compensación al dolor, la angustia, aflicción y congoja que se presume se producen como resultado de tal circunstancia.

Al respecto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz, ha establecido la tasación de los perjuicios morales en caso de muerte teniendo en cuenta la cercanía afectiva

⁵² 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.

⁵³ RENATO SCOGNAMIGLIO. *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. traducción de Fernando Hinestroza, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

⁵⁴ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

Expediente 19001 33 31 008 2013 00348 01
 Demandante JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
 Demandado NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
 Medio de control REPARACIÓN DIRECTA
 Asunto SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas⁵⁵.

De manera que a partir de esta providencia, cuya observancia se impone en tanto precedente vertical de unificación, la tasación de la indemnización de perjuicios morales en casos de muerte atenderá la tabla escalonada por niveles que en ella se establece, correspondiendo al juez ubicar la indemnización en uno u otro nivel de acuerdo al parentesco y según la prueba pertinente de la relación afectiva para los niveles 3 a 5.

En eventos especiales, es decir, en los casos de pérdida de dos o más familiares, se permite una acumulación de indemnizaciones de acuerdo a lo decantado por el Consejo de Estado⁵⁶, así:

"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."

A partir de lo anterior, se encuentra plenamente acreditada que la tasación de perjuicios morales en el caso concreto obedece a circunstancias excepcionales donde los demandantes perdieron a cuatro de sus familiares en segundo grado de consanguinidad, previniendo que no existe discusión respecto el parentesco acreditado por los hijos, hermanos y nietos de las víctimas, por lo tanto, el incremento en la indemnización concedida se atempera a las previsiones jurisprudenciales aplicables, siendo del caso desestimar los argumentos de apelación de las entidades condenadas en ese aspecto.

Finalmente, es del caso prevenir respecto de LUISA FERNANDA TABARES CARDONA y GLORIA AMPARO GÓMEZ GAVIRIA MARIA, que la primera acredita su tercer grado de consanguinidad con los fallecidos José Leonel Cardona y Rosalba Marulanda, y la segunda su cercanía y lazos de afecto con aquellos, lo anterior, encuentra sustento a través de las valoraciones por psiquiatría emanadas de Psiquiatría Forense – Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Cauca, donde se conceptuó sobre las afectaciones de aquellas con ocasión del deceso de familiares y allegados, respectivamente, prueba que no fue desvirtuada

GRAFICO No. 1
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º 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

55

"Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva."

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 30 de marzo de 2017, Rad. No.: 50001-23-31-000-1998-00225-01(29637)

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

y goza de pleno valor probatorio a esta instancia, sin que sean de recibo los argumentos del Ejército Nacional que pretenden desvirtuar su reconocimiento en favor de las antes referidas.

Por lo tanto, se mantendrán los niveles indemnizatorios del perjuicio moral conforme lo decantó el A quo, pues además del parentesco y lazos de cercanía y afecto acreditados, se evidencia que el núcleo demandante sufrió gravemente la pérdida de sus familiares, siendo de vital importancia las valoraciones psiquiátricas aportadas al legajo, donde se verifica el dolor y congoja que produjo el reprochable hecho del 7 de octubre de 2011.

3.7.3. Daño a la salud

En cuanto a la manera en la que el Estado debe reparar el perjuicio no pecuniario diferente al moral ocasionado por una afectación sicofísica en razón al principio de reparación integral, la jurisprudencia no ha sido pacífica, al punto de variar el enfoque de reparación, pues del simple daño a la vida de relación, pasó al de alteración grave de las condiciones de existencia, para finalmente concretarse el denominado “daño a la salud”, el cual abarcaría los reclamados “Daño a la vida de relación” y “perjuicio estético”.

Mediante sentencia del 14 de septiembre de 2011 con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, el Consejo de Estado dispuso que el daño a la salud desplaza a las demás categorías de daño inmaterial, ya que no es procedente referirse al perjuicio fisiológico, o al daño a la vida de relación, o incluso a las alteraciones graves en las condiciones de existencia, precisamente porque cuando la lesión antijurídica tenga su génesis en una afectación negativa del estado de salud del directo afectado, es en esta nueva denominación de perjuicio que se condensan diversas esferas de la persona, no sólo la interna del sujeto, sino que abarca también los aspectos físicos y psíquicos, atendiendo con ello a un criterio más objetivo y de igualdad.⁵⁷

Así, además de los perjuicios morales a que tendría derecho quien sufra una afectación física imputable a la administración, se puede reconocer el daño a la salud, el cual busca indemnizar las consecuencias funcionales de la afectación a la salud y, en general, a la integridad corporal del perjudicado.

⁵⁷En la referida sentencia, se indicó lo siguiente:

“[D]esde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

(...).

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal⁵⁷.

(...).

Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad materia” (Resalta el Tribunal).

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Con base en el nuevo criterio jurisprudencial, el perjuicio inmaterial por fuera del moral en el caso de lesiones sicofísicas, solamente se reconoce cuando se acredita el daño producido a la salud, con el cual “...se catalogó a la salud como un derecho fundamental que cuenta con reconocimiento autónomo y cuya finalidad es servir de contenedor de categorías del daño inmaterial, en aras de evitar la dispersión de varias nociones abiertas que hacían compleja la aplicación efectiva del principio de igualdad y de reparación integral (v.gr. daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia)”⁵⁸.

Emerge entonces, como necesaria -para el Juez- la verificación de la existencia de la lesión, las consecuencias y las limitaciones que genera en el estado de bienestar del individuo, esto es, la afectación que hacia futuro trae la lesión en la salud y desarrollo normal del administrado, para que con apoyo en las pruebas técnicas o científicas relativas al porcentaje de incapacidad temporal o permanente derivado del daño, se arrime a una conclusión que atienda a la objetividad e igualdad.

Ahora bien, en lo que a la tasación de dicha tipología de perjuicio se refiere, de igual forma, en Sentencia de Unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014, se precisó la utilización de una tabla en la que se pudieran enmarcar las correspondientes indemnizaciones de acuerdo con la gravedad de la lesión⁵⁹.

En ese mismo sentido, jurisprudencialmente se ha entendido que en determinados y específicos casos, en donde de los medios probatorios allegados al expediente pueda el Juez entrever una afectación de mayor intensidad y gravedad que requiera ser indemnizada en un monto superior al establecido en la tabla citada, la misma debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.⁶⁰

⁵⁸ Consejo de estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia de 28 de marzo de 2012, expediente 22163.

⁵⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

⁶⁰ En sentencia de 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala plena de la Sección Tercera, Expediente n° 31172, MP: Olga Mélida Valle de De la Hoz, explicó que:

“Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso. (...).”

Sobre el particular, y haciendo referencia a las conclusiones adoptadas en relación con el daño moral, se itera que el grupo demandante sufrió una afectación psicológica a partir de la nefasta experiencia luego del fallecimiento de sus familiares el día 7 de octubre de 2011, esto es depresión, tristeza, sensación de frustración e impotencia comprobadas con la valoración de Psiquiatría Forense, no obstante, aquella valoración no tiene la capacidad de determinar o acreditar secuelas, ni limitaciones en el estado de bienestar de los individuos valorados que permitan acceder a esta tipología de daño conforme los preceptos jurisprudenciales aplicables, en suma, no se acredita en el *sub lite* el daño producido a la salud de los demandantes, no siendo en consecuencia procedente su reconocimiento.

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

En relación con esta tipología de indemnización, es claro que el Consejo de Estado de manera pacífica ha entendido esta categoría como un perjuicio inmaterial que busca resarcir el daño a cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitución diferente del daño moral y daño a la salud, en los casos de perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos constitucionalmente amparados, así lo expuso la Sección Tercera:⁶¹

“Al respecto la Sala reitera los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. Bajo esta óptica, se sistematizó en su momento de la siguiente manera: La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación. (...) Así, en los casos de perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, se reafirman los criterios contenidos en la sentencia precitada. En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa: El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. iii) Es un daño autónomo (...) iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva (...). La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos: i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus

⁶¹ Consejo de estado, Sala Plena, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, Rad. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988), C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial. ii) La reparación del daño es dispositiva (...) iii) La legitimación de las víctimas del daño (...) iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario (...) v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración (...) vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, (...) sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas. (...)

En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado. (...) Para efectos de explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente a las víctimas, la Sala pone de presente la importancia de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, concerniente a los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno. Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación integral (sic) (sic) de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En esa medida, siguiendo esta directriz internacional, que ha sido introducida en el ordenamiento jurídico y unificada en esta sentencia, todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de (i) restituir; (ii) indemnizar; (iii) rehabilitar; (iv) satisfacer y (v) adoptar garantías de no repetición. (...) Estas formas de reparación que se unifican en la presente sentencia son consonantes con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana, (...) Así, la jurisprudencia internacional ha entendido que la obligación de reparar comprende la reparación patrimonial y la reparación de daños extrapatrimoniales en atención a reparar integralmente de manera individual y colectiva a las víctimas."

De conformidad con lo expuesto, se evidencia que el caso concreto estamos frente a víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH en el marco del conflicto armado interno, siendo importante iterar que los familiares de los demandantes, estos son, los señores José Leonel Cardona Gómez, Rosalba Marulanda de Cardona, Amparo Cardona Marulanda y el menor Andrés Felipe Meneses Cardona fueron víctimas de un homicidio por parte de grupos armados al margen de la ley siendo violentada su dignidad humana, pues acorde las pruebas arrojadas, fueron sometidos, amordazados y ultimados con tiros de gracia en la región frontal del cráneo, además, siendo imputable dicho daño antijurídico al Estado conforme se concluyó en el acápite respectivo de esta providencia, surge para los familiares sobrevivientes de manera inexorable la obligación de reparar las vulneraciones a sus derechos constitucionales y fundamentales como son la familia, la verdad y el desplazamiento forzado de algunos actores, pues la familia también se vio obligada a abandonar su casa de habitación ubicada en la vereda La Cuchilla del municipio de Bolívar Cauca, acorde lo acredita el informe de policía judicial dentro del proceso No.

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

191006107378 201180123⁶², donde luego de los hechos acaecidos el 7 de octubre de 2011 se realizó una visita al lugar de la masacre, encontrando abandonada la vivienda.

Aunado a lo anterior, se itera que la investigación por el homicidio múltiples de los integrantes de la familia Cardona Marulanda fue asignada a la competencia de la Fiscalía Especializada 71 delegada ante la Unidad Nacional de DD.HH y DIH, con sede en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, la cual al momento de informar sobre la investigación, iteró que los hechos cometidos fueron cometidos presuntamente por miembros integrantes del grupo FARC, a partir de la modalidad en que acaecieron los hechos, descartando la participación de delincuencia común.

De conformidad con lo expuesto, la Corporación refrenda la indemnización que por esta tipología concedió en primera instancia el A quo para el núcleo familiar más cercano, no siendo de recibo las objeciones formuladas por las entidades apelantes, toda vez que revisadas las condiciones particulares en que acaecieron los hechos del 7 de octubre de 2011 y comprobada la responsabilidad estatal, es menester acogerse a los parámetros de unificación previstos por el Consejo de Estado y acceder a la indemnización de esta clase de perjuicios, previniendo que no se trata de una doble reparación y están por fuera de los perjuicios morales reconocidos, destacando además que no se accedió a ninguna indemnización por perjuicio material acorde se adujo, siendo entonces procede proteger los derechos constitucional y convencionalmente protegidos según se concluyó.

3.7.5. Medidas de reparación integral

La Sala en aplicación del principio de reparación integral, y a lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, ordenará una medida de satisfacción singular, teniendo en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “*restitutio in integrum*”, máxime cuando existe la vulneración a un derecho humano, al respecto, el Consejo de Estado sostiene:⁶³

“Toda reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado (daño antijurídico), o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo (una violación a un postulado normativo preponderante). Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes (ley 446 de 1998 y 975 de 2005), se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum (restablecimiento integral) del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar

⁶² Cuadernos 1 y 2 del Proceso Penal No. 191006107378 201180123

⁶³ Sentencia de 19 de octubre de 2007. Exp.29273A. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Factory of Chorzów, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos. Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH). En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la (sic) persona (sic) reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones."

Igualmente refrenda el Alto Tribunal:⁶⁴

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

A partir de lo enunciado, y teniendo presentes las nefastas circunstancias en que se produjo el homicidio de los señores José Leonel Cardona Gómez, Rosalba Marulanda de Cardona, Amparo Cardona Marulanda y el menor Andrés Felipe Meneses Cardona, resulta evidente que se trata de una violación de los postulados máximos del DIH y DD.HH elevados a rango constitucional dentro de nuestro ordenamiento jurídico y que se producen en el marco del confrontamiento del Estado colombiano con grupos insurgentes al margen de la ley, donde las víctimas son ciudadanos vulnerados en sus derechos y desprotegidos por la falla del servicio de los organismos oficiales encargados de su protección, por ende, no resulta

⁶⁴ Consejo de estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia de 8 de junio de 2011, expediente 19972.

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

aceptable el reproche formulado por Ejército Nacional y Policía Nacional a las medidas de reparación integral no pecuniarias dispuestas en primera instancia, pues debe propenderse por una responsabilidad estatal que trascienda el orden económico, y penetre en la conciencia social y permee las actividades del Estado en todas sus esferas en aras de evitar la repetición de los hechos bajo análisis.

3.8. Costas en segunda instancia

En los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas a partir del tratamiento objetivo del que goza, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de General del Proceso.⁶⁵

Teniendo en cuenta que ninguno de los argumentos de apelación expuestos por la parte demandante y entidades demandadas tienen vocación de prosperidad, se desestima la condena en costas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia No. 244 del trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, al tenor de las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas, acorde lo expuesto.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO.- En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

JAIRO RESTREPO CÁCERES

Firma electrónica SAMAI

CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ

Firma electrónica SAMAI

MARINO CORAL ARGOTY

Firma electrónica SAMAI

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda –Subsección A, Sentencia del 7 de abril de 2016, No. Interno: 1291-2014, C. P. William Hernández Gómez.

Expediente	19001 33 31 008 2013 00348 01
Demandante	JAVIER ADOLFO CARDONA MARULANDA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y OTROS
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA