



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



Al contestar por favor cite estos datos:

No. de Radicado: 20141030086871-OAJ

Fecha de Radicado: 23-12-2014

Bogotá D.C.,

Coronel
CIRO CARVAJAL CARVAJAL
Secretario General
Policía Nacional
Cra. 59 N. 26-21 CAN
Bogotá

Asunto: Solicitud de concepto previo de extensión de jurisprudencia, según oficios con radicados números S-2014-093667/SEGEN -ARJUR 15.1 del 06-11-2014, Radicado ANDJE 20148001271982 del 07-11-2014 y S-2014-108784/ SEGEN-JEFAT 15.1 del 20-11-2014, Radicado ANDJE 20148001325542 de 24-11-2014.

Respetado Coronel Carvajal:

De conformidad con los artículos 614 del Código General del Proceso y 5º del Decreto 1365 de 2013, procede esta Agencia a emitir concepto previo a solicitud suya, con ocasión de la petición de extensión de jurisprudencia formulada ante su Despacho por el doctor Alfonso Rafael Gómez Caro, en su calidad de apoderado de los señores José de la Rosa Ochoa Guerra, Elodia Edith Pérez Povea, Madis Esther Ochoa Pérez, Ubaldo Rafael Ochoa Pérez, Luis Alberto Ochoa Pérez, Manuel Eliecer Ochoa Pérez, Saida Isabel Ochoa Pérez, Denis Genith Ochoa Pérez, Ana Liliana Ochoa Pérez, Luz Mabel Ochoa Pérez y José Miguel Ochoa Pérez, en la que se invocó la sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, con número de radicación 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988), actor: Félix Antonio Zapata González y Otros, Entidad demandada: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



Sin perjuicio de lo anterior, se hace necesario precisar que si bien en su solicitud el peticionario hizo referencia en varias oportunidades al fallo de la Corte Constitucional SU-254 del 24 de abril de 2013, la sentencia que invocó para que se extiendan sus efectos es únicamente la proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado arriba señalada, según se observa a folio 11 de la solicitud, por lo que el análisis que corresponde efectuar a esta Agencia se limitará a esta última.

Asimismo, se encuentra que el peticionario solicitó igualmente que se tenga en cuenta el precedente jurisprudencial contenido en varias sentencias del Consejo de Estado entre ellas las siguientes: i) Sentencia de la Subsección B de la Sección Tercera del 27 de septiembre de 2013 Radicación No. 19939, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, ii) Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 26 de enero de 2006 Radicación No. 25000-23-26-000-2001-00213-01 (AG), M.P. Ruth Stella Correa Palacio y, iii) Sentencia del 19 de julio de 2007, Radicación No. 25000-23-26-000-2004-01514-01 (31135) M.P. Enrique Gil Botero¹.

En relación con estas providencias, la Agencia advierte que, si bien el artículo 10º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante C.P.A.C.A.)² dispone que es deber de las autoridades al resolver los asuntos de su competencia, tener en cuenta el precedente judicial, es preciso señalar que mediante el presente pronunciamiento la Agencia está dando respuesta a la solicitud de concepto previo formulada por la Policía Nacional en los términos de la competencia que le ha sido asignada en el artículo 614 del Código General del Proceso, es decir, a esta entidad únicamente le compete conceptuar, si la sentencia respecto de la que se solicita la

¹ Vale la pena aclarar que el solicitante erró cuando invocó dicha providencia como sentencia, ya que de la revisión hecha por parte de la Agencia, se encontró que dicha decisión corresponde a un Auto, mediante el cual la Sección Tercera decidió el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 10 de marzo de 2005 proferido por el Tribunal de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el cual rechazó la demanda presentada por Héctor Jaime Beltrán y otros, al considerar que se encontraba caducada la acción de reparación directa interpuesta con el fin de que se declarase patrimonialmente responsable al Departamento Administrativo de Presidencia de la República - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y Policía Nacional, por la desaparición forzada padecida por el señor Héctor Beltrán los días 6 y 7 de noviembre de 1985 durante la toma del Palacio de Justicia.

² "Artículo 10. *Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.* Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas."

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



extensión tiene el carácter o no de sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, conforme lo dispuesto por los artículos 102 y 270 del mismo Código. Por lo anterior, el análisis que se hace en el presente concepto, se limitará como se señaló en forma precedente a analizar la sentencia de la que se pretende la extensión, esto es, la identificada con el número de radicación 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988).

Aclarado lo anterior, se encuentra que con fundamento en la sentencia invocada, el peticionario pretende que la Nación-Ministerio de Defensa Policía Nacional- Ejército Nacional: i) se declaren responsables *“por omisión de los daños antijurídicos producidos con ocasión de la desaparición forzada (del) señor WILMAR HERNAN OCHOA PEREZ (q.e.p.d), por el desplazamiento forzado, el hurto de todas sus propiedades, la pérdida de sus cultivos, por los hechos ocurridos los días 22 y 23 de agosto de 2002 en la finca el Tropezón, ubicada en la vereda Monte de Oro, corregimiento de María Angola, jurisdicción del municipio de Valledupar-Cesar”* y, ii) como consecuencia de lo anterior, solicita se les pague a sus poderdantes como indemnización de perjuicios, unas sumas de dinero que detalla en su escrito, a título de daño emergente, lucro cesante, daño moral subjetivo y daño a la vida de relación.

Precisado el propósito del peticionario con su solicitud de extensión de jurisprudencia, para emitir el concepto previo solicitado, debe la Agencia verificar si el fallo respecto del que se solicita la extensión corresponde al concepto de sentencia de unificación jurisprudencial, como lo exige el artículo 102 del C.P.A.C.A. y conforme a las modalidades de sentencias de unificación que contempla el artículo 270 del mismo Código, previa una breve exposición de sus argumentos esenciales.

Cabe advertir que de acuerdo con el parágrafo del artículo 5º del Decreto 1365 de 2013, *“La valoración de las pruebas y la verificación de los supuestos de hecho de cada caso concreto corresponderá a la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, en los términos del artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*.

1) Principales consideraciones de la sentencia objeto de solicitud

En la sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero Ponente Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, con número de radicación 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988), se decidió en segunda instancia

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



el recurso de apelación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 9 de diciembre de 2005 en un proceso de acción de reparación directa, que impetraron los actores contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

El anterior recurso se suscitó, con ocasión a que dicho Tribunal en primera instancia negó las pretensiones de la demanda en las que se había solicitado que se declara responsable a la Nación (Ministerio de Defensa –Ejército Nacional) por la retención ilegal, muerte y desaparición forzada de cuatro colombianos en hechos ocurridos entre el 27 y 28 de marzo de 1997, a manos de efectivos militares adscritos a la Décima Tercera Brigada del Ejército Nacional con sede en el municipio de Carepa (Antioquia) y que en consecuencia se ordenara a la Nación (Ministerio de Defensa –Ejército Nacional) a pagar a cada uno de los demandantes la correspondiente indemnización de perjuicios.

La sentencia de primera instancia se fundamentó en que la parte actora no acreditó los hechos de la demanda, así como tampoco desvirtuó el enfrentamiento que al parecer sostuvo el Ejército Nacional con un grupo guerrillero fruto del cual fallecieron cuatro personas de ese grupo. Asimismo encontró el *a quo* que las pruebas allegadas al proceso no permitían deducir que la actuación del Ejército Nacional guardaba estrecho nexo de causalidad con el daño antijurídico padecido por la parte actora y que en definitiva no era posible imputarle responsabilidad a la parte demandada, pues no existían suficientes elementos de juicio que condujeran a establecer su responsabilidad en los hechos acaecidos.

Luego de establecer la Sala, que ese Tribunal era el competente para conocer del asunto, que las partes procesales que intervenían tenían la legitimación tanto por activa (hecha excepción del señor Carlos Alberto Ramírez que no probó su relación de parentesco con las víctimas) como por pasiva y que la acción invocada era la adecuada, la Sala inició su análisis para establecer en primer lugar, si existió o no el daño antijurídico que alegaban los demandantes. Para ello, hizo una detallada revisión y valoración de las pruebas que obraban en el expediente, esto es, las documentales y testimoniales, para señalar, *inter alia*, que en el caso de tratarse de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, cometidas en el marco del conflicto armado interno y debido a la debilidad a la que estaba expuesta la víctima, es deber del juez valorar las pruebas que se alleguen con amplia flexibilidad, esto, conforme a lo también señalado por la Corte Interamericana de Derechos humanos en ese tipo de casos..

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



Puntualizó la Sala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en distintas decisiones que por el hecho de que un Estado haya consentido eventos de desaparición forzada y de ejecuciones sumarias, -acciones entendidas como violaciones a los derechos humanos -, el estándar probatorio era más exigente, y por ello, le asistía al Estado una carga probatoria mayor, por lo que concluyó que era necesario proceder a adecuar los criterios de valoración probatoria en estos casos, a los estándares establecidos por los instrumentos internacionales en aras de garantizar una justicia efectiva.

Establecido lo anterior, y a partir de la determinación de los hechos probados en el expediente, se consideró que se había producido el daño antijurídico que alegaban los demandantes y por tanto, la Sala procedió a analizar la posible existencia de alguna circunstancia que justificara la actuación o una eximente de responsabilidad a favor del Estado.

Para ese análisis, en la sentencia se hizo una revisión de las normas internacionales que en materia de derechos humanos obligan al Estado Colombiano, resaltando el carácter obligatorio de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Convenios de Ginebra de 1949, y el Protocolo II Adicional y se refirió a las normas de derecho interno que han desarrollado esa normativa internacional especialmente en lo que se refiere a la ejecución extrajudicial en el marco del conflicto armado interno (Artículo 2º de la Constitución Política, artículo 135 de la Ley 599 de 2000 y la Ley 707 de 2001), para concluir que en el caso colombiano, la normativa nacional e internacional mencionada impone claras obligaciones al Estado que proscriben conductas relacionadas a ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas y que en consecuencia son de estricto cumplimiento y de aplicación directa en el juicio interno de responsabilidad estatal por parte del juez contencioso administrativo a través del control de convencionalidad.

Seguidamente precisó la Sala que en el caso bajo examen se constató además que las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas no fueron objeto de investigación en la justicia penal militar, pues ésta se inhibió de abrir investigación alguna, por lo que los hechos se encontraban en total impunidad.

Establecido lo anterior, concluyó la Sala que el juicio de responsabilidad del Estado era de responsabilidad subjetiva y que estaban suficientemente probadas en el caso, cada uno de los elementos que permitían predicar la falla del servicio que involucró además graves violaciones a los derechos humanos, lo que se derivó de la conducta altamente

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



reprochable de algunos miembros del Ejército Nacional. Concretamente la Sala determinó que se encontraba plenamente demostrada la ocurrencia de las siguientes situaciones: (i) Las víctimas dadas de baja y desaparecidas, fueron retenidos por el Ejército Nacional y se encontraban vestidos con ropa de civil: el Estado tenía una clara posición de garante; (ii) Las víctimas no pertenecían a ningún grupo organizado armado al margen de la ley; (iii) No existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley y, (iv) El Ejército Nacional, como autoridad competente, incumplió el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia.

De esta manera, probados todos los elementos de la responsabilidad y la falla del servicio procedió la Sala a hacer la liquidación de los respectivos perjuicios inmateriales y materiales, **de cuyo análisis se derivaron dos aspectos que son lo que constituyeron el objeto de unificación por parte de la Sección Tercera:**

a) En cuanto a la reparación de los daños inmateriales:

Reiteró la Sala los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011³, en la cual se sostuvo que, **las “afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos”**. En ese sentido, en la sentencia se precisó que:

“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

³ Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.”

A partir de lo anterior, insistió la Sala en el hecho que, cuando el daño comporte graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, tendrá relevantes implicaciones en el juicio de imputación de cara a garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de las víctimas.

Por lo anterior, la Sala señaló que en esta oportunidad y para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, era necesario hacer las siguientes precisiones:

- (i) El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene unas características específicas: es una nueva categoría de daño inmaterial, es un daño autónomo, que implica afectaciones relevantes que pueden a su turno ser temporales o definitivas;
- (ii) La reparación de ese daño comprende ciertos aspectos como: es de carácter dispositiva, su objetivo es reparar plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos y se reconoce tanto a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano y de otra parte, el daño requiere de una expresa declaración de responsabilidad del Estado sobre su existencia, el juez juega un papel esencial como reparador integral de los derechos vulnerados y se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario.
- (iii) Se debe evitar la doble reparación, por lo que el juez debe verificar *ex ante* que se trate de una afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional, que sea antijurídica, que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, ésta no debe estar comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos y las medidas de reparación deben ser correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.
- (iv) Todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera para el Estado los deberes de restituir, indemnizar, rehabilitar, satisfacer y adoptar garantías de repetición. Formas de reparación que se justifican en normativa internacional y especialmente, en las obligaciones derivadas del artículo 63.1. de la Convención Interamericana, las cuales han sido objeto de

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



reconocimiento igualmente por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado⁴ en su jurisprudencia.

De conformidad con lo anterior, procedió la Sala a aplicar los criterios de unificación adoptados en la sentencia cuando se trata de la reparación integral por vulneraciones o afectaciones a bienes amparados constitucional y convencionalmente al caso concreto, concluyendo que para el caso eran procedentes algunas medidas a título de garantía de no repetición, de satisfacción, por considerarlas oportunas, pertinentes y eficaces para contribuir a la reparación del daño producido e hizo la tasación de los daños materiales para cada grupo familiar que integra la parte demandante.

b) En cuanto a la regla de excepción que procede para el reconocimiento de indemnizaciones mayores por daño moral en eventos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros:

La Sala estableció la referida regla de excepción en los siguientes términos: “(...) en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, **podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación del 25 de septiembre del 2013⁵, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.**”

Al respecto advirtió la Sala: “Sin que esta excepción a la regla contradiga la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 25 de septiembre del 2013 pues allí se unificó la

⁴ 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”, acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre del 2013, rad. 36460, M.P. Enrique Gil Botero.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



jurisprudencia en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible de un agente estatal, investigada, sancionada penalmente y contenida en una sentencia ejecutoriada⁶.

De esta manera concluyó la Sala que habida cuenta que en el caso bajo análisis se comprobó que la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales fueron ejecutadas por parte de miembros de la fuerza pública, el daño además de ser imputable al Estado, constituyó una grave violación a derechos humanos amparados constitucional y convencionalmente, por lo que resultaba de aplicación la regla de excepción antes explicada en cuanto al monto de la indemnización.

Así las cosas, la Sala Plena de la Sección Tercera revocó la sentencia recurrida, y en consecuencia, declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por los daños antijurídicos producidos a los accionantes, y condenó al pago de la correspondiente indemnización de perjuicios tasada en la parte resolutive del fallo, así como al cumplimiento de las demás medidas de reparación indicadas en la providencia.

⁶ *“De otro lado, en criterio de esta Sala, el monto a que hace referencia el artículo 97 ibidem no puede entenderse como una camisa de fuerza, puesto que al margen de que la mencionada disposición sea pertinente para valorar el perjuicio inmaterial en aquellos supuestos en que el daño antijurídico tiene origen en una conducta punible, es preciso indicar que la tasación del mismo dependerá de las circunstancias en que se produjo la lesión o afectación, así como la magnitud de la misma, su gravedad, naturaleza e intensidad y demás factores objetivos. Por consiguiente, el hecho de que el precepto legal haga referencia a un valor determinado, esta circunstancia no puede restringir la autonomía e independencia con que cuenta el juez a la hora de valorar el daño inmaterial padecido, razón por la cual no siempre que el hecho devenga de la comisión de una conducta punible, habrá lugar a decretar una condena por perjuicio inmaterial que ascienda a 1.000 SMMLV. Por consiguiente, para que sea aplicable el criterio de valoración del daño inmaterial, contenido en el artículo 97 del Código Penal, es necesario que en el proceso obre la prueba idónea que permita establecer que fue la conducta punible la que desencadenó el daño antijurídico, y que ese hecho ilícito ya fue objeto de una investigación y sanción penal contenida en una sentencia ejecutoriada, tal y como se aprecia en el caso concreto, así como los factores objetivos que rodearon la producción del daño antijurídico, para determinar la valoración del perjuicio en cada caso concreto”* (se destaca). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre del 2013, rad. 36460, M.P. Enrique Gil Botero

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



2) Valoración del carácter de unificación de la sentencia invocada

Los artículos 10º y 102 del Código del C.P.A.C.A., establecen el deber de las autoridades públicas de aplicar de manera uniforme las normas, así como extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho y se acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Para tal efecto el artículo 270 *ibídem*, establece como sentencias de unificación jurisprudencial:

“(…) las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009”. (Destacado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, la Agencia observa que la sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, con número de radicación 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988), no encuadra en las dos últimas categorías de sentencias descrita en la norma transcrita, pues no decidió un recurso extraordinario ni la revisión eventual en una acción popular o de grupo.

Ahora bien, una vez analizada la sentencia invocada frente a la primera categoría de sentencias mencionadas en el artículo 270 *ibídem*, esto es, las proferidas “*por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia*”, la Agencia encuentra:

En primer lugar, en relación con la competencia para proferir esta tipología de sentencias, es preciso indicar que el inciso 2º del artículo 271 del C.P.A.C.A. señala expresamente:

“(…)

En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



Administrativo del Consejo de Estado dictaran sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según sea el caso. (Destacado fuera de texto)

En consonancia con lo anterior, el Reglamento del Consejo de Estado, Acuerdo 58 de 1999, recientemente modificado por el Acuerdo 148 de 2014 adicionó un artículo en los siguientes términos:

“Artículo 13 A. Otros asuntos asignados a las Secciones según su especialidad. Cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo el criterio de especialidad, también tendrá competencia para:

(...)

2. Dictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrán asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Sub secciones o de los Tribunales Administrativos. (Destacado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, la Agencia advierte que la sentencia objeto de estudio fue proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado con ocasión del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 9 de diciembre de 2005.

En segundo lugar, es preciso indicar que esta categoría de sentencias de unificación⁷, requiere del agotamiento del procedimiento especial definido en el artículo 271 *ibídem*⁸

⁷ Es decir, las proferidas “por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia”.

⁸ “Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.

En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



por parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o de las Secciones del Consejo de Estado según corresponda, procedimiento que de la lectura del texto de la sentencia, la Agencia no evidencia que se haya agotado, no obstante que la sentencia invocada se identificó en su encabezado como SENTENCIA DE UNIFICACIÓN y que en su parte introductoria expresó que:

*“Procede la Sala, **previa unificación jurisprudencial** en relación con i) la excepción a los topes indemnizatorios de los perjuicios morales en casos en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene origen en graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario y ii) en materia de reparación integral de perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados (...)”.* (Negrilla fuera de texto)

En relación con el referido procedimiento del artículo 271 *ibídem*, resulta pertinente señalar que en auto del 1º de febrero de 2013 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, se precisó que la competencia de las Secciones del Consejo de Estado para proferir sentencias de unificación nació a la vida jurídica a partir de la expedición y entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para efectos del mecanismo de extensión de jurisprudencia que creó el mismo Código, en su artículo 102, y que se requería del agotamiento del procedimiento del artículo 271 *ibídem*.

Conviene conocer el texto exacto de este argumento:

“En efecto, si bien dichas sentencias fueron proferidas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, una de las Secciones que integran la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ninguna de ellas tuvo como objeto, unificar la jurisprudencia de los Tribunales, pues para ello debe adelantarse el

Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso.

Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o a necesidad de unificar o sentar jurisprudencia. Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.

La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



procedimiento previsto en el artículo 271 íb., el cual no existía para la época en que se expidieron dichas sentencias, y que tiene precisamente como objeto que la Sección se pronuncie con la finalidad expresa de constituirse en unificadoras de jurisprudencia o de tener el carácter de una decisión de importancia jurídica o de trascendencia social o económica, respecto de asuntos de los Tribunales”.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso tomar en consideración igualmente que el precitado Acuerdo 148 de 2014 –última modificación al Reglamento del Consejo de Estado- establece en su artículo 8º respecto a la identificación y publicidad de las sentencias de unificación jurisprudencial que: “(...) *se identificarán con las siglas CE-SU seguidas del número de la Sección y el número anual consecutivo que les corresponda. Dichas sentencias serán publicadas en la sede electrónica del Consejo de Estado, en un enlace especial de fácil acceso e identificación*”. Por su parte, el párrafo transitorio del mismo artículo establece que corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las Secciones identificar las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas a partir del 2 de julio de 2012 de conformidad con el artículo 270 del C.P.A.C.A.

Así las cosas, la Agencia estima que la sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, con número de radicación 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988), debe ser considerada como sentencia de unificación jurisprudencial, pues fue proferida en el marco de las competencias atribuidas a las Secciones de esa Corporación y se identificó por la propia Sección Tercera como “SENTENCIA DE UNIFICACIÓN”, pese a que no se evidencia en *stricto sensu* el agotamiento del procedimiento del artículo 271 antes explicado.

3) Consideraciones finales sobre la solicitud objeto del concepto previo

Establecido lo anterior, la Agencia se permite realizar a continuación algunas consideraciones finales en relación con la solicitud de extensión de jurisprudencia objeto del presente concepto, a la luz de los demás presupuestos exigidos por el artículo 102 del C.P.A.C.A.

Al respecto, el artículo 102 *ibídem* establece la obligación de las entidades públicas de extender los efectos de una sentencia de unificación “*en la que se haya reconocido un*

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.
(Subrayas y negrillas fuera del texto).

Revisada la petición, se advierte en primer lugar, con toda claridad que los supuestos fácticos y jurídicos de la misma difieren sustancialmente de aquellos que fueron analizados y decididos en la sentencia invocada. Así, tenemos que mientras en la sentencia invocada se analizó un caso de responsabilidad del Estado por la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales de las que fueron víctimas algunos ciudadanos, los hechos relatados por el apoderado de los solicitantes se refieren a la falla del servicio por la presunta omisión en la que considera incurrió la fuerza pública frente a una actuación de un grupo armado al margen de la ley. En ese sentido, se lee en el escrito de solicitud: *“conociendo de la presencia en su zona de un grupo armado ilegal nada hicieron para evitar los desmanes cometidos por este a la población civil y campesina y de toda condición de la región (...)”*.

En otras palabras, mientras en la sentencia objeto del presente concepto se analizó la violación de derechos humanos por la desaparición forzada realizada por miembros del Ejército Nacional, en los hechos señalados en la solicitud de extensión se reclama una indemnización por ausencia de actuación por parte del Estado frente a la presunta comisión de delitos realizados por un grupo armado al margen de la ley, situaciones diametralmente opuestas en materia de responsabilidad extracontractual del Estado.

En segundo lugar, la Agencia encuentra que el apoderado de los solicitantes pretende que les sea reconocida una indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la vida de relación, pretensiones propias de una acción de reparación directa, y no que se les conceda una reparación integral (que va más allá de la reparación pecuniaria) por tratarse de vulneraciones o afectaciones a bienes amparados constitucional y convencionalmente, ni tampoco solicita que se les aplique la regla de excepción en materia de indemnización de daños morales, que son las materias que precisamente fueron objeto de unificación por parte de la Sección Tercera en la sentencia invocada.

Finalmente, como bien se anotó en precedencia, el objeto de la solicitud gira en torno a que el Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional y el Ejército Nacional se declaren responsables por la muerte del señor William Hernán Ochoa Pérez, y en consecuencia, reconozcan la respectiva indemnización de perjuicios, con ocasión a la presunta falla del servicio por omisión.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



Sobre el particular la Agencia estima que la procedencia del pago de una eventual indemnización por parte de cualquier entidad estatal, requiere de conformidad con las reglas establecidas en la Constitución Política -artículo 90- y el C.P.A.C.A. -artículo 140-, de pronunciamiento o fallo de un juez administrativo que encuentre suficientemente probada la responsabilidad administrativa del Estado, esto es, que en el mismo se acredite con base en las pruebas recaudadas legalmente la presencia de todos los elementos que configuran dicha responsabilidad, con base en la cual se condene al pago de una indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados por los demandantes en su escrito de demanda y que requieren obviamente demostración y tasación según el prudente juicio de una autoridad judicial.

Por lo anterior, si bien la sentencia invocada unificó una serie de aspectos en relación con la indemnización de perjuicios en eventos de graves violaciones a los derechos humanos, no por ello implica que las autoridades deban auto-declararse responsables administrativamente y extender, sin declaratoria judicial previa, los efectos de la sentencia mencionada a casos similares, lo anterior máxime porque en el debate probatorio que corresponde puede demostrarse, por ejemplo, la inexistencia de nexos causal o una causal eximente de responsabilidad, que desvirtúen la responsabilidad del Estado.

4) Conclusión y concepto previo de la Agencia

Conforme con lo expuesto, la Agencia concluye que la sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, con número de radicación 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988), es una Sentencia de Unificación Jurisprudencial, pues según se explicó, el propio Consejo de Estado la identificó como sentencia de unificación en el texto de la misma, lo anterior pese a que de la lectura efectuada de dicha providencia, la Agencia no pudo evidenciar si se agotó o no el procedimiento previsto en el artículo 271 del C.P.A.C.A.

Al margen de lo anterior, la Agencia estima que la solicitud presentada no satisface uno de los presupuestos establecidos en el artículo 102 del C.P.A.C.A., cuando impone a las autoridades el deber de *“extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos”*, por cuanto, la

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado



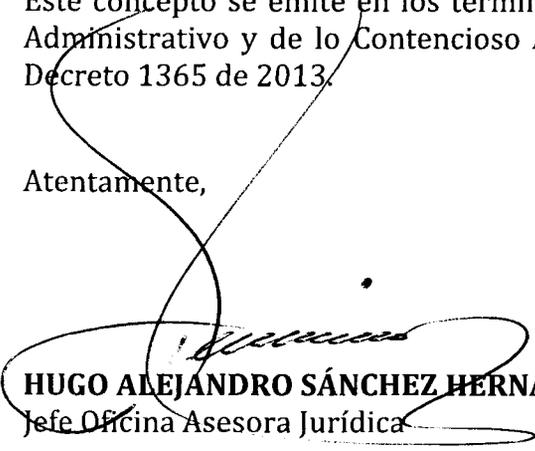
sentencia objeto del presente concepto previo hizo el análisis de la responsabilidad del Estado a partir de una falla del servicio por acción de la fuerza pública, mientras que la solicitud de extensión que nos ocupa, se refiere a un caso de presunta falla del servicio por omisión frente a la comisión de delitos perpetrados por un tercero, además que en la solicitud de extensión se reclamó una indemnización de perjuicios en distintos términos a los que fue reconocida en el fallo invocado.

De otra parte, según se explicó en el acápite de consideraciones finales la Agencia estima que la declaratoria de responsabilidad administrativa del Estado requiere de pronunciamiento o fallo de un juez administrativo que la encuentre suficientemente probada, de conformidad con las disposiciones del artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 140 del C.P.A.C.A.

De igual modo, reitera la Agencia que como lo establece el párrafo del artículo 5º del Decreto 1365 de 2013, corresponderá a la Policía Nacional en su condición de Autoridad Administrativa competente en el caso concreto, valorar las pruebas y verificar los supuestos de hecho del caso.

Este concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el párrafo del artículo 7 del Decreto 1365 de 2013.

Atentamente,


HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Preparó: JPACHECO

Revisó: Andrea Carolina Gómez Peña - Juan José Gómez U.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co