

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Accede

SINTESIS DEL CASO: [El demandante] laboró varios años en la Fiscalía General de la Nación como fiscal delegado ante los jueces penales del circuito especializado de Bogotá. El fiscal general de la Nación lo declaró insubsistente el 9 de mayo de 2002. En ese momento, aquel y su familia tenían un esquema de seguridad para proteger sus vidas ante amenazas que las AUC profirieron en su contra por el cargo que ostentaba. (...) La Fiscalía mantuvo el esquema de seguridad luego de la desvinculación (...), pero lo modificó a un escolta con funciones de conductor desde el 11 de junio de 2002. Tal situación ocasionó que aquel tramitara su refugio en otro país, acompañado de su cónyuge e hijo. La familia partió de Colombia el 30 de julio de 2002.

COMPETENCIA PARA LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / FACTOR CUANTÍA

La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso con vocación de doble instancia.

CADUCIDAD ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / INTERRUPCIÓN DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

El numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone que el término para formular pretensiones en sede de reparación directa es de dos años que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa que originó el daño reclamado. (...) Los demandantes presentaron la demanda el 5 de mayo de 2004, cuando la acción no había perdido vigencia, pues César Rincón Sabogal y su familia salieron del país el 30 de julio de 2002.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136

PROBLEMA JURÍDICO: En vista de que el órgano demandado fue la única parte que apeló la sentencia de primera instancia, la Sala se limitará a resolver –con plena observancia del principio de la *non reformatio in pejus*– los argumentos expuestos en la impugnación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil (CPC). (...) La Sala pone de presente que la inconformidad del apelante atañe únicamente a la reparación de perjuicios inmateriales. Entonces, la Sala analizará si los montos relativos a las condenas por perjuicio moral y daño a la vida de relación son acordes con la jurisprudencia actual de la Corporación en materia de indemnización de perjuicios inmateriales.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN / FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN / RECONOCIMIENTO DE DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

[L]os demandantes fundamentaron la pretensión relativa al daño a la vida de relación, en las consecuencias que a manera de abandono de su círculo familiar,

social y académico generó en ellos la necesidad a que se vieron abocados, de abandonar el país, su profesión, sus espacios lúdicos y de descanso por causa de la omisión de la Fiscalía en el cumplimiento de su obligación de brindarles protección. (...) Y es que, ciertamente, entre los bienes jurídica y constitucionalmente tutelados que se revelan lesionados en tales circunstancias, tiene especial relevancia la libertad en la modalidad que le permite a toda persona establecer voluntariamente su lugar de domicilio y por tanto, la Sala considera que estuvo bien reconocida por el a quo la causación de este tipo de daño. No es preciso, entonces, que se desintegre, como lo supone la recurrente, el núcleo familiar inmediato para que él se configure, pues la vulneración del derecho que tiene toda persona a establecerse en el lugar que le plazca, normalmente asociado a aquel en el que habitan los miembros de la familia extendida y los amigos, y en el que se desenvuelve su vida social y encuentra las mejores condiciones para dar desarrollo a la personalidad, constituye la violación de un derecho fundamental protegido constitucional y convencionalmente.

PERJUICIO INMATERIAL / CLASES DE PERJUICIO INMATERIAL / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PERJUICIO INMATERIAL / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL / DAÑO EXTRAPATRIMONIAL / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO

[A]dvierde la Sala que a la luz de la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera de esta Corporación, que ha de entenderse referida a una modalidad de daño extrapatrimonial o inmaterial claramente diferenciada del daño moral y del daño a la salud, que guarda relación con la afectación directa de bienes convencional y constitucionalmente protegidos. En efecto, en la jurisprudencia unificada de la Corporación fueron definidas las especies de daños inmateriales indemnizables, 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». (...) En la jurisprudencia unificada se determinaron, así mismo, las características del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, los cuales, deben tratarse de “vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales”, para evitar que se produzca una doble reparación. Al limitarse así el alcance de la indemnización por este tipo de daño, se busca además que este no se extienda hasta confines que pueden conducir a la banalización de las conquistas de la responsabilidad civil y a la desaparición de los linderos entre lo que es jurídicamente relevante y lo que para el derecho resulta insignificante. Tal moderación llama a la especial protección que merecen los derechos fundamentales que se encuentran en especial relación con la dignidad humana, tales como la libertad, la intimidad personal y familiar, la honra y el buen nombre. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tratamiento jurisprudencial y su evolución del perjuicio inmaterial consultar las sentencias de unificación de 14 de septiembre de 2011 proferidas dentro de los expedientes con radicado interno 19031 y 38222;

sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, expediente 32988 y sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 40060.

REPARACIÓN INTEGRAL - Prevalencia de medidas no pecuniarias / MEDIDAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA - Eventos de procedencia / MEDIOS PROBATORIOS / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL / ACREDITACIÓN DEL DAÑO / REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

[S]obre la forma de reparación que ha de darse al daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, la jurisprudencia unificada de esta Corporación ha dicho, que tal reparación debe hacerse “de acuerdo con hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos”, mediante la ordenación de medidas reparatorias no pecuniarias, y solo excepcionalmente, si estas medidas vienen insuficientes, impertinentes, inoportunas o imposibles, mediante el otorgamiento de una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, de hasta 100 SMLMV, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. (...) Para la Sala, en el presente caso, la forma de reparar el daño a los bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados que les fueron lesionados a los actores, siguiendo los anteriores lineamientos jurisprudenciales, se concreta en establecer a cargo de la Fiscalía, la obligación de crear las circunstancias propicias para que los actores puedan retornar al país en las condiciones que gozaban antes de su emigración. Sin embargo, no puede pasar por alto el tiempo transcurrido desde el momento en que aquellos debieron abandonar el país hasta el día de hoy, algo más de diecisiete (17) años, circunstancia que podría hacer del retorno un factor de nueva alteración en sus condiciones existenciales. (...) Por tanto, considerando que esta modalidad autónoma de daño ha sido probada en el presente caso por los actores y que la forma de reparación no pecuniaria que en mejor manera podría remediar ese daño vendría inoportuna, la Sala seguirá, como lo hizo el *a quo*, el lineamiento jurisprudencial antes referido, aunque en aplicación del arbitrio judicial reducirá el monto de la condena en un cincuenta por ciento (50%) de lo dispuesto por el juez de primera instancia, pues no encuentra motivo suficiente para fundamentar la aplicación del tope máximo del monto que ha previsto la jurisprudencia, y, por el contrario, estima razonable que este guarde simetría con el máximo dispuesto para compensar el daño moral.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

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

Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00924-01 (47362)

Actor: CÉSAR AUGUSTO RINCÓN SABOGAL Y OTROS

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: Liquidación de perjuicios en casos de desplazamiento

Subtema 1: Violación de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

Sentencia

Sentencia: modifica

La Sala conoce el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Fiscalía General de la Nación contra la sentencia que profirió la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el primero (1º) de agosto de dos mil doce (2012), en la que concedió las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

César Augusto Rincón Sabogal laboró varios años en la Fiscalía General de la Nación como fiscal delegado ante los jueces penales del circuito especializado de Bogotá. El fiscal general de la Nación lo declaró insubsistente el 9 de mayo de 2002. En ese momento, aquel y su familia tenían un esquema de seguridad para proteger sus vidas ante amenazas que las AUC profirieron en su contra por el cargo que ostentaba Rincón Sabogal.

La Fiscalía mantuvo el esquema de seguridad luego de la desvinculación de Rincón Sabogal, pero lo modificó a un escolta con funciones de conductor desde el 11 de junio de 2002. Tal situación ocasionó que aquel tramitara su refugio en otro país, acompañado de su cónyuge e hijo. La familia partió de Colombia el 30 de julio de 2002.

II. ANTECEDENTES

César Augusto Rincón Sabogal y Marianela Fuertes Forero, a nombre propio y en representación de su menor hijo, Gabriel Rincón Fuertes, presentaron demanda de reparación directa contra la Nación – Fiscalía General de la Nación el 5 de mayo de 2004¹.

La parte actora pretendía que se condenara al órgano demandado al pago de los perjuicios (materiales, morales y a la vida de relación) ocasionados con el cambio del proyecto de vida y la necesidad de radicarse en otro país a consecuencia del desmejoramiento inconsulto del esquema de seguridad de César Augusto Rincón Sabogal, quien era objeto de amenazas de muerte.

Como hechos que fundamentaron la demanda, los actores relataron que el fiscal general de la Nación declaró, mediante la Resolución No. 0-0855 del 9 de mayo de 2002, insubsistente el nombramiento de César Augusto Rincón Sabogal como fiscal delegado ante los jueces penales de circuito especializado de Bogotá. El señor Rincón Sabogal trabajó en la institución durante más de cuatro años.

Al momento de la desvinculación de la Fiscalía, Rincón Sabogal padecía amenazas de muerte por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), a causa de sus labores como fiscal especializado de la Unidad de Derechos

¹ Folios 19-30. C.1.

Humanos. Por tal motivo, la Fiscalía mantuvo su esquema de seguridad después de la insubsistencia. La seguridad del señor Rincón Sabogal consistía en desplazamiento en vehículo oficial, un conductor y un escolta, ambos armados. Sin embargo, la Fiscalía lo redujo a un escolta armado, también con funciones de conductor, a partir del 11 de junio de 2002.

Comoquiera que las amenazas continuaron, César Rincón tramitó su exilio y se refugió en otro país con su cónyuge y su menor hijo desde julio de 2002.

2.1. Trámite procesal relevante en primera instancia

El Tribunal admitió la demanda² y notificó el auto admisorio en debida forma³.

El apoderado especial de la Fiscalía General de la Nación, en virtud del poder otorgado por la jefe de la oficina jurídica en ejecución de la delegación, conferida por el Fiscal General de la Nación en la Resolución No. 052 del 14 de enero de 1994⁴, contestó la demanda⁵. Se opuso a las pretensiones y aseveró que no existió falla del servicio, porque César Rincón Sabogal decidió, de manera voluntaria, dejar el país y no continuar con su esquema de seguridad. Por lo tanto, formuló la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

Agotada la etapa probatoria, el Tribunal corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que aquellas alegaran de conclusión y este último rindiera concepto de fondo. Así lo hizo la parte actora⁶.

2.2. La sentencia apelada

La Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca emitió fallo de primera instancia el 1 de agosto de 2012⁷. Encontró debidamente acreditadas las amenazas de muerte que pendían sobre César Augusto Rincón Sabogal por el cargo que desempeñaba en la Fiscalía; que, aun así, la institución lo removió de su cargo y disminuyó su esquema de seguridad; y que tal decisión puso al actor y a su familia en una situación de vulnerabilidad que les obligó a buscar refugio en el extranjero.

Con base en los artículos 250 de la Constitución Nacional, 67 de la Ley 418 de 1998 y 114 de la Ley 600 de 2000, el Tribunal consideró que la Fiscalía General de la Nación estaba en la obligación de velar por la seguridad de sus funcionarios, obligación que desatendió cuando declaró insubsistente al actor y acortó su esquema de seguridad, sin consideración alguna por los resultados de la evaluación de seguridad que efectuó la institución, según los cuales, se conceptuaba que el periodo de duración del referido esquema, consistente en la dotación de un conductor, un escolta y un vehículo oficial, debía ser de seis meses, prorrogables por otros seis. Por consiguiente, el Tribunal consideró que la Fiscalía General de la Nación incurrió en una falla del servicio de seguridad y protección debida a uno de sus exfuncionarios.

En cuanto a los perjuicios morales, el Tribunal reconoció la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para cada uno de los

² Folio 33. C.1.

³ Folio 41. C.1.

⁴ Folio 60. C.1.

⁵ Folios 45-59. C.1.

⁶ Folios 99-113. C.1.

⁷ Folios 269-292. C. Ppal.

demandantes. El *a quo* también ordenó el pago de 100 SMLMV individuales por concepto de daño a la vida de relación.

Por otro lado, negó lo solicitado como daño emergente y lucro cesante.

2.3. El recurso de apelación contra la sentencia

La Fiscalía General de la Nación⁸ pretende que se modifique el fallo de primera instancia y se reconsideren las condenas impuestas por perjuicio moral y daño a la vida de relación. La apoderada de la Fiscalía expresó que el rubro de cien SMLMV era excesivo, al tratarse del máximo otorgado por la jurisprudencia de la jurisdicción para indemnizar el perjuicio moral.

Respecto al daño a la vida de relación, la apoderada manifestó que no obstante el desplazamiento alteró las condiciones normales de la familia Rincón Fuertes, no afectó el núcleo familiar, porque la salida del país incluyó a sus tres miembros.

2.4. Trámite en segunda instancia

El Tribunal concedió el recurso de apelación el 6 de mayo de 2013⁹.

Esta Corporación admitió el recurso de apelación en auto del 19 de junio de 2013¹⁰.

La parte actora alegó de conclusión¹¹, la demandada guardó silencio y el Ministerio Público no presentó concepto.

III. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

3.1. Competencia

La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso con vocación de doble instancia¹².

3.2. Vigencia de la acción

El numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone que el término para formular pretensiones en sede de reparación directa es de dos años que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa que originó el daño reclamado.

Los demandantes presentaron la demanda el 5 de mayo de 2004, cuando la acción no había perdido vigencia, pues César Rincón Sabogal y su familia salieron del país el 30 de julio de 2002¹³.

⁸ Folios 295-297. C.Ppal.

⁹ Folio 350. C. Ppal.

¹⁰ Folio 359. C. Ppal.

¹¹ Folios 362-366. C. Ppal.

¹² La pretensión mayor al momento de la presentación de la demanda correspondió a \$1.149.026.250 (folio 25 C.1), monto superior a los 500 SMLMV exigidos por el Código Contencioso Administrativo y la Ley 446 de 1998 en el año 2004, esto es, \$179.000.000, para que un proceso tuviera vocación de doble instancia.

¹³ Originales de los tiquetes aéreos en unos vuelos de la aerolínea Delta Airlines con destino a Canadá a folio 111 del C.A.

3.3. Legitimación para la causa

La parte actora acreditó que César Augusto Sabogal Rincón, su cónyuge¹⁴, Marianela Fuertes Forero, y su hijo¹⁵, Gabriel Rincón Fuertes, son las víctimas directas del daño cuya reparación pretenden, consistente en la necesidad de emigrar a otro país ante las amenazas de muerte padecidas por César Augusto Rincón Sabogal a causa del cargo que desempeñaba en la Fiscalía General de la Nación y la reducción de su esquema de seguridad.

Por pasiva, se encuentra legitimada la Nación, puesto que la parte actora le atribuyó a la Fiscalía General de la Nación el daño cuyos perjuicios reclama en este asunto, y fue el fiscal general quien desvinculó de su cargo al actor y tomó las decisiones relativas a su protección.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico por resolver conforme al recurso

En vista de que el órgano demandado fue la única parte que apeló la sentencia de primera instancia, la Sala se limitará a resolver –con plena observancia del principio de la *non reformatio in pejus*– los argumentos expuestos en la impugnación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

La Sala pone de presente que la inconformidad del apelante atañe únicamente a la reparación de perjuicios inmateriales. Entonces, la Sala analizará si los montos relativos a las condenas por perjuicio moral y daño a la vida de relación son acordes con la jurisprudencia actual de la Corporación en materia de indemnización de perjuicios inmateriales.

4.2. Caso concreto

4.2.1. Del perjuicio moral

La parte actora solicitó el pago de cien SMLMV para cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicio moral, pues:

La insubsistencia del Dr. RINCÓN SABOGAL y la consecuencia de tener que huir del país por razones de seguridad él y su familia, causó un enorme perjuicio a la dignidad de la familia y a cada uno de sus miembros.

El Dr. RINCÓN SABOGAL debió salir huyendo del país con su familia sin poder dar explicación alguna de la verdadera causa de la misma, como si se tratara de un delincuente.

La Dra. MARIANELA FUERTES debió hacer lo propio sin poder justificar su comportamiento apresurado, con gran afectación para su honra de funcionaria de la Corte Constitucional y como docente universitaria de prestigio.

GABRIEL no tuvo más remedio que soportar las decisiones de sus padres, incomprensibles en toda su dimensión a su edad, y solo se limitó a constatar la angustia del abandono para siempre de sus amigos de barrio y compañeros de colegio.

¹⁴ Escritura pública de matrimonio a folios 2-3. C.2.

¹⁵ Registro civil de nacimiento a folio 9. C.2.

Puede decirse que padecieron perjuicios morales no solo casa uno de los integrantes de la familia, sino la familia misma como unidad social vital, merced al desarraigo sufrido por el exilio.

El Tribunal concedió las sumas que requirieron los actores, al concluir que estos acreditaron con las declaraciones de Pablo Javier y Héctor Fernando Rincón Sabogal y con otras pruebas, los supuestos de la condena.

Acerca de la prueba del perjuicio moral, además de la comprobación de que la familia Rincón Fuertes se radicó fuera del país a causa de las amenazas de muerte padecidas por César Rincón Sabogal y el desmejoramiento de su esquema de seguridad (hechos declarados en la sentencia de primera instancia y no controvertidos por el apelante), el Tribunal practicó las siguientes declaraciones:

Pablo Javier Rincón Sabogal, hermano de César Augusto Rincón Sabogal, testificó el 11 de septiembre de 2006¹⁶ que la situación de este en el extranjero fue difícil, porque César Rincón y su cónyuge eran prestigiosos abogados y catedráticos universitarios en Bogotá y al radicarse en otro país no ejercieron la profesión. Además, ambos vivían sin preocupaciones y compartían con sus familias y tuvieron que adaptarse a estar solos.

También manifestó lo siguiente:

[...] César con muchas dificultades creo que trabaja en un supermercado porque según tengo entendido al principio el único emple (sic) que les ofrecían era como aseadores el que aseadores el que al parecer no pudieron desempeñar por falta de experiencia y manejo del idioma, aparte de otras cosas bastantes (sic) discriminatorias por el solo hecho (sic) deser (sic) colombianos, me han comentado de (sic) que Marianella y el niño han tenido algunos problemas psicológicos (sic) como consecuencia de la situación vividapor (sic) causa delas (sic) amenazas, yo personalmente en dos oportunidades con personas que han viajado hacia sectores cercano les he enviado unas medicinas naturistas que tengo entendido son para los nervios, me han comentdo (sic) que el niño hoy en día debe tener ocho (8) años aún tiene dibujada toda la triste película de la situación vivida, sus últimas (sic) días en Colombia porque creo que ahora entiende que esa fe la razón para privarse de su finca de descanso, privarse de tener una mascota, de montar a caballo y correr detrás del ganado todos sus finesde (sic) semana porque ese era uno de sus hobbies.

Igualmente, Héctor Fernando Rincón Sabogal, hermano de César Augusto Rincón Sabogal, declaró el 11 de septiembre de 2006¹⁷ que este trabajaba en Bogotá y estaba “bien ubicado”, al igual que su cónyuge, pero tuvieron que abandonar el país, vivir solos en un sitio desconocido y privarse de compartir con sus familias. El declarante indicó que su sobrino tuvo que acostumbrarse a dejar de jugar en una finca que sus padres tenían en Choachí (Cundinamarca).

Para la Sala es evidente que las personas que abandonan su lugar habitual de residencia, sobre todo si dicha situación implicó refugiarse¹⁸⁻¹⁹ en otro país,

¹⁶ Folios 19-20. C.2.

¹⁷ Folios 21-22. C.2.

¹⁸ Los refugiados son personas que se encuentran fuera de su país de origen por temor a la persecución, al conflicto, la violencia generalizada u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público y, en consecuencia, requieren protección internacional. La definición de refugiado se puede encontrar en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (ratificada por Colombia en la Ley 35 de 1961), en los instrumentos regionales relativos a los refugiados (Colombia es Estado signatario de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984) y el Estatuto del ACNUR.

padecen una pérdida indigna de sus condiciones de vida, costumbres, identidad y entorno social, familiar y laboral. Esta situación claramente ocasiona una afectación emocional, expresada en sentimientos de angustia, impotencia, desesperación, congoja, vulnerabilidad y desarraigo, compatible con la definición de daño moral que la jurisprudencia de la jurisdicción ha estructurado. Así lo ha señalado la Corporación al referirse al desplazamiento forzado²⁰⁻²¹:

[C]onstituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen. **No es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno**, pero sí de ver aún más menguada su precaria condición económica, social y cultural. Quienes se desplazan forzosamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional²². (Resalta y subraya la Sala)

Ahora bien, las declaraciones de los hermanos de César Rincón Sabogal, testigos sospechosos²³ por el parentesco con el demandante, no aportaron la convicción suficiente sobre la existencia del perjuicio. Lo anterior, por cuanto Pablo Rincón Sabogal no percibió la información que suministró de forma directa, no refirió la fuente de su relato (causa del conocimiento) y, sobre todo, todas sus aseveraciones estuvieron precedidas de expresiones dubitativas como “al parecer”, “creo”, “me han comentado”, lo que le resta credibilidad al contenido de su narración. Por su parte, Héctor Rincón Sabogal no ahondó en la existencia de este perjuicio.

Aun así, la Sala establece, guardadas las proporciones, cierta analogía entre este caso y aquellos a los que la Corporación ha tratado sobre situaciones de desplazamiento forzado. En efecto, cuando una persona es amenazada, perseguida y atacada por su labor de investigar penalmente a integrantes de grupos al margen de la ley, al punto que se ve impelida a abandonar su país de origen para preservar su vida y la de sus seres queridos, es notorio que abandona no solo un lugar de residencia, sino también su proyecto de vida, ligado a los lazos afectuosos con sus seres queridos, su desarrollo profesional y económico, relaciones con su entorno social, etc. De ahí que se deduce que quien padece dicho flagelo experimenta un sentimiento de frustración, impotencia e inseguridad

¹⁹ A folios 124-126 del C.2. se observa un documento original denominado “*Record of landing/Fiche relative au droit d’établissement Canada*”, referente al registro de llegada de la familia Rincón Fuertes a Canadá, emitido por la Oficina de Ciudadanía e Inmigración de dicho país (debidamente traducido por un perito designado por el Despacho instructor, de acuerdo con el artículo 260 del CPC). La anotación No. 19 del documento asentó que aquellos tenían la categoría de inmigrantes RS1, esto es, refugiados provenientes de países en conflicto.

²⁰ La Sala aplica analógicamente la jurisprudencia de la Corporación relativa al desplazamiento forzado interno a este asunto, que versa sobre unos refugiados, por tratarse de figuras fácticamente similares, relativas al abandono del lugar de origen o residencia, ante la necesidad de preservar la vida o la libertad, y cuya distinción radica en que el refugio implica el cruce de una frontera internacional.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, Radicación 25000232600020010021301 (AG), M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de enero de 2006, AG 00213-01 y 15 de agosto de 2007, AG 00385-01.

²³ “[L]a jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho, de manera reiterada, que los testimonios que resulten sospechosos no pueden despacharse de plano, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica [...]”. En Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2016, rad. 36.932. en el mismo sentido, artículos 187, 217 y 218 del CPC.

que le genera un grave perjuicio moral que justifica el reconocimiento de una indemnización²⁴.

Sin embargo, para la tasación del perjuicio moral, en casos de desplazamiento, la jurisprudencia de esta Subsección ha considerado, reiteradamente, que las víctimas de este flagelo deben ser reparadas con el pago de una suma de dinero equivalente en pesos colombianos a 50 SMLMV²⁵, y elementales razones anejas al principio de igualdad que determinan que en este caso análogo se dé aplicación a este mismo lineamiento. Por lo tanto, la Sala disminuirá en un cincuenta por ciento el rubro de 100 SMLMV reconocido en la sentencia de primera instancia.

4.2.2. Afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

Los demandantes solicitaron cien SMLMV para cada uno, con base en que:

Este concepto de indemnización establecido por la jurisprudencia de reparación directa comprende la afectación del goce de la familia RINCÓN FUERTES. El desapego radical que debieron padecer padres e hijo de un círculo social, académico y familiar con ocasión de su huida del país, exige por parte del Estado la mayor indemnización posible.

Esa afectación del goce, en el caso de la familia RINCÓN FUERTES, es aún más indicativa dada su vocación por el disfrute del campo, como lo demuestra el hecho de la finca de su propiedad localizada en Fόμεque (Cundinamarca), que debió abandonar y que a la sazón tenía un cultivo de 5000 matas de tomate de árbol, 1000 matas de mora y 200 matas de curuba, además de ganado vacuno. No parece exagerado decir que allí era el sitio de descanso de los padres, pero especialmente de GABRIEL el hijo menor que además de echar de menos a sus amigos –arrancados de raíz- debió padecer el corte abrupto de su disfrute del campo. Un indicador adicional de la ruptura de la vida de relación que llevaba la familia RINCÓN FUERTES, es el abandono de la casa de descanso, si bien no de propiedad de mi poderdante, si de propiedad de la familia del mismo, localizada en Choachí (Cundinamarca), en donde habían, para el disfrute de la familia RINCÓN FUERTES, dos caminos de mascotas y un caballo, especialmente aprovechados por GABRIEL [...].

De su parte, la Dra. MARIANELA FUERTES vio truncados sus estudios de maestría en derecho que venía adelantando en la Universidad Nacional de Colombia [...].

El Tribunal también concedió el rubro que pidieron los demandantes por concepto de daño a la vida de relación. El *a quo* manifestó que las pruebas practicadas evidenciaron que la víctima directa y su cónyuge “vieron trastornada de manera ostensible su vida de relación, al verse avocados a dejar el país de manera intempestiva, cambiando su residencia y alejándose de sus familiares y amigos; así como el menor Gabriel Rincón Fuertes, debió dejar intempestivamente su colegio y amigos lo que sin duda afectó su relación con el entorno social”.

La parte demandada ha traído la controversia sobre este particular a segunda instancia protestando el alcance de los hechos probados, pues si bien encuentran acreditado que el traslado que al exterior debieron hacer los actores alteró las

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 3 de mayo de 2013, rad. 32.274; 31 de agosto de 2017, rad. 41.187.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 6 de septiembre de 2001, rads. 13232 y 15646; 18 de julio de 2012, rad. 23.594; 13 de febrero de 2015, rad. 25.565, entre otras.

condiciones normales en las que desenvolvían los miembros de la familia Rincón Fuertes, tal circunstancia no afectó el núcleo familiar, dado que la salida del país se llevó a efecto por sus tres miembros.

Sobre esta pretensión, advierte la Sala que a la luz de la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera de esta Corporación, que ha de entenderse referida a una modalidad de daño extrapatrimonial o inmaterial claramente diferenciada del daño moral y del daño a la salud, que guarda relación con la afectación directa de bienes convencional y constitucionalmente protegidos²⁶.

En efecto, en la jurisprudencia unificada de la Corporación fueron definidas las especies de daños inmateriales indemnizables, 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 fijó en su momento esta Corporación»²⁷.

En la jurisprudencia unificada²⁸ se determinaron, así mismo, las características del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, los cuales, deben tratarse de “vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales”, para evitar que se produzca una doble reparación²⁹. Al limitarse así el alcance de la indemnización por este tipo de daño, se busca además que este no se extienda hasta confines que pueden conducir a la banalización de las conquistas de la responsabilidad civil y a la desaparición de los linderos entre lo que es jurídicamente relevante y lo que para el derecho resulta insignificante³⁰. Tal moderación llama a la especial protección que merecen los derechos fundamentales que se encuentran en especial relación con la dignidad humana, tales como la libertad, la intimidad personal y familiar, la honra y el buen nombre.

Pues bien, en esta materia, los demandantes fundamentaron la pretensión relativa al daño a la vida de relación, en las consecuencias que a manera de abandono de su círculo familiar, social y académico generó en ellos la necesidad a que se vieron abocados, de abandonar el país, su profesión, sus espacios lúdicos y de

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno-, sentencias del 14 de septiembre de 2011, rads. 19.031 y 38.222 y sentencia del 20 de octubre de 2014, rad. 40.060.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno-, sentencia del 14 de septiembre de 2011, rads. 19.031. Reiterada en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, exp. 32.988.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno-, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 32.988. (Subraya la Sala).

²⁹ *Ibidem*, fundamento jurídico 15.4.3.

³⁰ “*Tal protección, sin embargo, para que sea eficaz, presupone que esta clase de daño guarde correspondencia con los valores del ordenamiento jurídico que le imprimen sentido y coherencia al sistema, lo que impone la necesidad de delimitar la extensión del resarcimiento; es decir que se debe discernir entre los padecimientos que son dignos de tutela civil y los que deben quedar al margen de ella, pues de lo contrario se corre el riesgo de incurrir en una peligrosa anarquía conceptual que banalice las conquistas de la responsabilidad civil y borre los límites entre lo que es jurídicamente relevante y lo que constituye simples bagatelas (Negrillas de la Sala)*”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, rad.11001-31-03-003-2003-00660-01, citado por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2014, rad. 40.060.

descanso por causa de la omisión de la Fiscalía en el cumplimiento de su obligación de brindarles protección.

Y es que, ciertamente, entre los bienes jurídica y constitucionalmente tutelados que se revelan lesionados en tales circunstancias, tiene especial relevancia la libertad en la modalidad que le permite a toda persona establecer voluntariamente su lugar de domicilio y por tanto, la Sala considera que estuvo bien reconocida por el *a quo* la causación de este tipo de daño. No es preciso, entonces, que se desintegre, como lo supone la recurrente, el núcleo familiar inmediato para que él se configure, pues la vulneración del derecho que tiene toda persona a establecerse en el lugar que le plazca, normalmente asociado a aquel en el que habitan los miembros de la familia extendida y los amigos, y en el que se desenvuelve su vida social y encuentra las mejores condiciones para dar desarrollo a la personalidad, constituye la violación de un derecho fundamental protegido constitucional y convencionalmente.

Ahora bien, sobre la forma de reparación que ha de darse al daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, la jurisprudencia unificada de esta Corporación³¹ ha dicho, que tal reparación debe hacerse “de acuerdo con hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos”, mediante la ordenación de medidas reparatorias no pecuniarias, y solo excepcionalmente, si estas medidas vienen insuficientes, impertinentes, inoportunas o imposibles, mediante el otorgamiento de una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, **de hasta** 100 SMLMV, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud.

Para la Sala, en el presente caso, la forma de reparar el daño a los bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados que les fueron lesionados a los actores, siguiendo los anteriores lineamientos jurisprudenciales, se concreta en establecer a cargo de la Fiscalía, la obligación de crear las circunstancias propicias para que los actores puedan retornar al país en las condiciones que gozaban antes de su emigración. Sin embargo, no puede pasar por alto el tiempo transcurrido desde el momento en que aquellos debieron abandonar el país hasta el día de hoy, algo más de diecisiete (17) años, circunstancia que podría hacer del retorno un factor de nueva alteración en sus condiciones existenciales.

Por tanto, considerando que esta modalidad autónoma de daño ha sido probada en el presente caso por los actores y que la forma de reparación no pecuniaria que en mejor manera podría remediar ese daño vendría inoportuna, la Sala seguirá, como lo hizo el *a quo*, el lineamiento jurisprudencial antes referido, aunque en aplicación del arbitrio judicial reducirá el monto de la condena en un cincuenta por ciento (50%) de lo dispuesto por el juez de primera instancia, pues no encuentra motivo suficiente para fundamentar la aplicación del tope máximo del monto que ha previsto la jurisprudencia, y, por el contrario, estima razonable que este guarde simetría con el máximo dispuesto para compensar el daño moral.

4.3. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno-, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 32.988, fundamento jurídico 15.4.2.

En mérito de lo expuesto, la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre la de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia que profirió la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el primero (1º) de agosto de dos mil doce (2012), que quedará así:

SEGUNDO. En consecuencia, **CONDENAR** a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

A la señora Marianela Fuertes Forero, la suma de cincuenta (50) SMLMV por concepto de perjuicio moral y cincuenta (50) SMLMV por concepto de reparación del daño a bienes constitucionalmente amparados.

Al señor César Augusto Rincón Sabogal, la suma de cincuenta (50) SMLMV por concepto de perjuicio moral y cincuenta (50) SMLMV por concepto de reparación del daño a bienes constitucionalmente amparados.

Al menor Gabriel Rincón Fuertes, la suma de cincuenta (50) SMLMV por concepto de perjuicio moral y cincuenta (50) SMLMV por concepto de reparación del daño a bienes constitucionalmente amparados.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto Cfr. Rad. 34952-15 #2

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado

DAÑO A LA SALUD - En sentencia de unificación se recogieron las clasificaciones de daño a la vida de relación, alteración a las condiciones de existencia o perjuicios fisiológicos / PERJUICIOS INMATERIALES - Diversas tipologías / REPARACION INTEGRAL - Solución equitativa para indemnizar perjuicios en diferentes eventos / SUCESION DE TIPOLOGIAS DE DAÑO INMATERIAL - Interrogantes / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - No es general ni absoluta. Tribunal de Conflictos Francés

En esta sentencia del 15 de octubre de 2015 se negaron los “perjuicios fisiológicos” por no haberse solicitado en la demanda, no obstante estimo formular algunos interrogantes en relación con el desarrollo de la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales. La jurisprudencia de la Sección Tercera, desde hace más de una década, ha reconocido diversas tipologías de perjuicios inmateriales diferentes del daño moral, bajo las denominaciones de “daño fisiológico”, “daño a la vida de relación”, luego “alteración grave a las condiciones de existencia”, que a su vez fueron sustituidos por el “daño a la salud” o la “afectación grave a bienes e intereses constitucional y convencionalmente amparados”, cuando estén demostrados en el proceso. No desconozco el esfuerzo de la jurisprudencia por perfilar la denominada “reparación integral”, de que trata el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, como tampoco su preocupación por encontrar una solución equitativa para indemnizar perjuicios en diferentes eventos, tales como las lesiones a la integridad sicofísica o la violación a derechos relacionados con la honra y el buen nombre. Sin embargo, esta sucesión de tipologías del daño inmaterial despiertan interrogantes de diversa naturaleza. (...) Cualquiera que sea la respuesta a estos interrogantes, ¿no es hora de volver a reflexionar sobre las conclusiones de la histórica providencia de febrero 8 de 1873 del Tribunal de Conflictos Francés en cuanto que la responsabilidad del Estado no es general, ni absoluta?

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

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

Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00924-01 (47362)

Actor: CÉSAR AUGUSTO RINCÓN SABOGAL Y OTROS

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO DEL DR. GUILLERMO LUQUE SANCHEZ

2. En esta sentencia del 15 de octubre de 2015 se negaron los “perjuicios fisiológicos” por no haberse solicitado en la demanda, no obstante estimo formular algunos interrogantes en relación con el desarrollo de la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales.

La jurisprudencia de la Sección Tercera, desde hace más de una década, ha reconocido diversas tipologías de perjuicios inmateriales diferentes del daño moral, bajo las denominaciones de “daño fisiológico”, “daño a la vida de relación”, luego “alteración grave a las condiciones de existencia”, que a su vez fueron sustituidos por el “daño a la salud” o la “afectación grave a bienes e intereses constitucional y convencionalmente amparados”, cuando estén demostrados en el proceso.

No desconozco el esfuerzo de la jurisprudencia por perfilar la denominada “reparación integral”, de que trata el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, como tampoco su preocupación por encontrar una solución equitativa para indemnizar perjuicios en diferentes eventos, tales como las lesiones a la integridad sicofísica o la violación a derechos relacionados con la honra y el buen nombre.

Sin embargo, esta sucesión de tipologías del daño inmaterial despiertan interrogantes de diversa naturaleza:

¿Es conveniente que el juez esté sometido a cambios constantes de la jurisprudencia en las categorías de perjuicios inmateriales? ¿La jurisprudencia, sin proponérselo claro está, propicia el surgimiento de categorías efímeras en detrimento de la necesaria predictibilidad del derecho? ¿Vamos camino al surgimiento de infinitas tipologías en donde no sería posible distinguir los eventos indemnizatorios de sus fundamentos?

¿Es lo mismo indemnizar o no el daño a la vida de relación, solicitado en la demanda, y conceder o negar en la sentencia una indemnización por daño

a la salud? ¿Cuál es el límite del juez en la interpretación de la demanda? ¿Son admisibles esos complejos ejercicios de interpretación? ¿El principio de congruencia permite el cambio de una tipología a otra, cuando el fundamento conceptual de estas es diferente?

¿Las categorías tradicionales del perjuicio material, y sus modalidades, como del perjuicio moral, no son suficientes para dar por cumplido el denominado “principio de reparación integral”? ¿No bastaba con reevaluar los máximos determinados por la jurisprudencia como se ha hecho con los daños causados por violaciones a derechos humanos, en materia de perjuicios morales?

¿Cuál es el rol del juez: responder satisfactoriamente a eventos de daños en que corresponde indemnizar o su atención se dirige a encontrar la respuesta última en el fundamento correcto de las diversas tipologías del daño inmaterial?

¿El juez puede crear discrecionalmente categorías de perjuicios y maneras de reparar que a bien tenga, o estas deben encontrar su sentido y límite en la ley?

¿La reparación del daño inmaterial debe limitarse a eventos hasta ahora tratados por la jurisprudencia, como el de las lesiones sicofísicas, o en este contexto pronto se ampliará a nuevos escenarios como el de la libertad personal o de cualquier otro derecho fundamental?

Cualquiera que sea la respuesta a estos interrogantes, ¿no es hora de volver a reflexionar sobre las conclusiones de la histórica providencia de febrero 8 de 1873 del Tribunal de Conflictos Francés en cuanto que la responsabilidad del Estado no es general, ni absoluta?

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE