

COSA JUZGADA INTERNACIONAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS - Condena. Se atiene a lo resuelto por la CteIDH en caso Rodríguez Vera y Otros vs. Colombia / GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Accede

NOTA DE RELATORÍA: Con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque. Síntesis del caso: Los días 6 y 7 de noviembre de 1985, durante la operación militar de retoma del Palacio de Justicia en la ciudad de Bogotá (Colombia) llevada a cabo por miembros de la Policía y del Ejército Nacional, se presentó la desaparición de varios ciudadanos que se encontraban en el recinto para el momento de los hechos, entre los desaparecidos se hallaba la señora Gloria Anzola de Lanao -quien era abogada litigante-. El 14 de noviembre de 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CteIDH- (mediante decisión de “excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”) declaró responsable al Estado colombiano por la desaparición forzada de la señora Gloria Anzola de Lanao y otros. En su fallo, la CteIDH decretó el pago de indemnización por daño inmaterial adicional pero complementario en favor de los familiares de las víctimas (CteIDH, 2014, Párr. 600-606) y ordenó algunas medidas de reparación, satisfacción y no repetición (CteIDH, 2014, Pág. 208-2012); además se abstuvo de decretar indemnización por concepto de daño material (en la modalidad de lucro cesante) a favor de los familiares de la señora Gloria (CteIDH, 2014, Párr. 598) dado que cursaba en la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Colombia proceso de reparación directa con identidad fáctica, de causa y jurídica.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN EVENTOS DE DESAPARICIÓN FORZADA - Conteo del término

En los eventos de desaparición forzada, el artículo 7 de la Ley 589 de 2000 establece que el cómputo de la caducidad inicia a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, pues solo a partir de ese momento se entiende que el delito ha cesado. Sin perjuicio de ello, la acción se puede interponer desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

COSA JUZGADA INTERNACIONAL - Definición, noción, concepto / COSA JUZGADA INTERNACIONAL - Objeto, alcance

Está concebida para impedir la discusión indefinida sobre el objeto del litigio y con ello evitar eventuales pronunciamientos repetitivos o incluso contradictorios.

COSA JUZGADA INTERNACIONAL - Atributos de los fallos

Los fallos ejecutoriados hacen tránsito a cosa juzgada y por ello ostentan tres atributos: imperatividad, coercibilidad e inmutabilidad, en orden a garantizar la seguridad jurídica. De ahí que un nuevo proceso podría comportar grave riesgo de una decisión contradictoria.

COSA JUZGADA INTERNACIONAL - Eventos o requisitos para su procedencia / COSA JUZGADA INTERNACIONAL - Eventos: Identidad fáctica / COSA JUZGADA INTERNACIONAL - Eventos: Identidad de causa / COSA JUZGADA INTERNACIONAL - Eventos: Identidad jurídica

Para que se produzca la cosa juzgada respecto de otro proceso es necesario que (i) ambos versen sobre el mismo objeto, (ii) que haya identidad de causa e (iii) identidad jurídica de partes.

COSA JUZGADA INTERNACIONAL RESPECTO DE SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Procedencia

De conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana, las sentencias proferidas por la Corte Interamericana son definitivas e inapelables, lo que quiere decir que una vez estén en firmes hacen tránsito a cosa juzgada y es obligatorio su cumplimiento, porque, además, los Estados de la Convención se comprometieron, por mandato del artículo 68, a cumplir los fallos de la Corte en los procesos que sean partes. (...) cuando existan condenas proferidas por ese Tribunal en contra del Estado y al mismo tiempo se tramiten procesos ante la jurisdicción contenciosa administrativa por los mismos hechos, el juez nacional debe acatar lo dispuesto por el juez internacional, pues una nueva decisión desconocería la fuerza de cosa juzgada de la que está revestida. Además, podría entrañar un enriquecimiento sin causa derivado de una doble indemnización del mismo daño y una eventual infracción al debido proceso. (...) [De este modo,] en aquellos eventos en los que los hechos materia del proceso de reparación directa hayan sido decididos previamente por la Corte Interamericana, el juez nacional deberá declarar, de oficio o petición de parte, la excepción de cosa juzgada internacional, que implica estarse a lo dispuesto por el fallo del juez internacional.

NOTA DE RELATORÍA: Problema jurídico: ¿Es procedente declarar la excepción –de oficio o de parte- la cosa juzgada internacional respecto de fallos proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?. Al respecto aclaró voto el consejero Guillermo Sánchez Luque.

COSA JUZGADA INTERNACIONAL RESPECTO DE LAS VÍCTIMAS DE LA OPERACIÓN MILITAR DE RETOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA - Aplicación del fallo de la CtI/DH Caso Rodríguez Vera y Otros vs. Colombia

La Corte Interamericana declaró la responsabilidad del Estado Colombiano por la desaparición forzada de Gloria Anzola de Lanao y otras personas en el marco de la operación militar de retoma del Palacio de Justicia, según sentencia del 14 de noviembre de 2014 (...). Como en este proceso de reparación directa los demandantes solicitaron que se declarara la responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa, Policía y Ejército Nacional por la desaparición forzada de Gloria Anzola de Lanao y se indemnizaran los perjuicios, esto es, las pretensiones son las mismas, hay identidad de objeto, (...) También existe identidad de causa, porque las pretensiones de los demandantes en ambos procesos se fundan en los mismos hechos: la desaparición forzada de Gloria Anzola de Lanao en la operación de retoma del Palacio de Justicia. (...) [además, existe] identidad jurídica de partes, límite subjetivo tanto en activa como en pasiva, porque los demandantes de este proceso fueron reconocidos e indemnizados como víctimas por la Corte Interamericana y porque la parte demandada es la misma persona jurídica en ambos procesos: la Nación Colombiana. [En consecuencia,] como se configuran los tres presupuestos para hablar de cosa juzgada, debe acatarse la resolución judicial que le puso término al litigio. **NOTA DE RELATORÍA:** Problema jurídico: ¿En el caso de la desaparición forzada de la señora Gloria Anzola de Lanao ha operado la cosa juzgada internacional, teniendo en cuenta que existe un pronunciamiento de la CtI/DH en relación con los presupuestos fácticos, de causa y jurídicos del asunto bajo estudio?. Al respecto aclaró voto el consejero Guillermo Sánchez Luque.

RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACIONES INMATERIALES EN LA MODALIDAD DE PERJUICIOS MORALES EN CASO DE DESAPARICIÓN

FORZADA - Alcance del fallo de la CteIDH Caso Rodríguez Vera y Otros vs. Colombia

La sentencia del 14 de noviembre de 2014 de la Corte Interamericana, en los párrafos 601 y 602, consideró que aunque algunas víctimas habían recibido indemnización por daño moral en esta jurisdicción, ello no satisfacía de forma integral las violaciones acreditadas en el fallo internacional. Por ello, la Corte ordenó una indemnización por daño inmaterial adicional pero complementaria, lo que implica que las condenas por daño moral pagadas por el Estado –ordenadas por la jurisdicción contenciosa administrativa–, pueden ser descontadas del monto total concedido por perjuicios inmateriales (...) En definitiva, la Corte Interamericana ordenó la indemnización de los perjuicios causados por la desaparición forzada de Gloria Anzola de Lanao, con excepción del lucro cesante que será liquidado en esta providencia. **NOTA DE RELATORÍA:** Problema jurídico: ¿Cuál es el alcance de la condena impartida por la CteIDH en su fallo en relación con las indemnizaciones ordenadas a favor de los familiares de la víctima, en el caso de la desaparición forzada de la señora Gloria Anzola de Lanao, en la medida en que reconoce unos conceptos y otros no?.

RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE EN CASO DE DESAPARICIÓN FORZADA - Alcance del fallo de la CteIDH Caso Rodríguez Vera y Otros vs. Colombia

La Corte Interamericana, en la sentencia del 14 de noviembre de 2014, en el acápite de indemnizaciones compensatorias, en los párrafos 594 y 595, estimó que no le correspondía ordenar indemnizaciones adicionales por concepto de daño material en aquellos casos en los que la jurisdicción contenciosa administrativa ya lo había hecho, en virtud del principio de complementariedad aplicable a la jurisdicción interamericana. Con esta perspectiva, en el párrafo 598 de la sentencia, la Corte Interamericana se abstuvo de ordenar una indemnización por perjuicio material (lucro cesante) en favor de los familiares de Gloria Anzola de Lanao (...), al advertir que los procesos en la jurisdicción interna se encontraban pendientes. (...) En definitiva, la Corte Interamericana ordenó la indemnización de los perjuicios causados por la desaparición forzada de Gloria Anzola de Lanao, con excepción del lucro cesante que será liquidado en esta providencia. **NOTA DE RELATORÍA:** Problema jurídico: ¿Es procedente el reconocimiento de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, en el caso de la desaparición forzada de la señora Gloria Anzola de Lanao, teniendo en cuenta que la CteIDH en su decisión se abstuvo de pronunciarse de fondo ante la existencia de procesos judicial contencioso en Colombia con identidad fáctica, de causa y jurídica?.

LIQUIDACIÓN DE LUCRO CESANTE - Caso de abogado litigante y docente universitario / LIQUIDACIÓN DE LUCRO CESANTE BASADO EN PRESUNCIÓN SALARIO DE PROFESIONALES - Aplicación de reportes del Observatorio del Ministerio de Educación

Está demostrado que Gloria Anzola de Lanao era abogada y se dedicaba al ejercicio de la profesión al momento de su desaparición, (...) [además] se desempeñaba como profesora universitaria (...) [ahora bien,] en los eventos en los que se acredite que la víctima se desempeñaba como profesional pero no se demuestre el monto exacto de sus ingresos, se debe acudir al ingreso mensual promedio para un profesional reportado por el Observatorio del Ministerio de Educación, (...) suma será actualizada a valor presente. **NOTA DE RELATORÍA:** ¿Cómo determinar el valor a reconocer por concepto de perjuicios materiales en la

modalidad de lucro cesante respecto de la señora Gloria Anzola de Lanao, quién se desempeñaba como abogada litigante y docente universitaria?. Al respecto aclaró voto el consejero Guillermo Sánchez Luque.

LIQUIDACIÓN DE LUCRO CESANTE BASADO EN LA PRESUNCIÓN DE AYUDA A LOS HIJOS MENORES DE 25 AÑOS / LIQUIDACIÓN DE LUCRO CESANTE - Reconocimiento en favor de hijo hasta 25 años. Aplicación de fórmula actuarial

La liquidación del lucro cesante a favor de[l] (...) hijo de Gloria Anzola de Lanao, (...), comprenderá el período consolidado entre noviembre de 1985, fecha de la desaparición, y marzo de 2009, fecha en la que (...) cumplió 25 años, edad hasta la que se presume por la jurisprudencia que las personas dejan el hogar paterno. Entonces, se tomarán 280 meses como período de indemnización, de conformidad con la siguiente fórmula. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto ver la sentencia de 16 de agosto de 1994, exp. 8818. Además, se puede ver la Resolución No. 0497 de 1997 de la Superintendencia Bancaria (hoy SuperFinanciera).

LIQUIDACIÓN DE LUCRO CESANTE FUTURO BASADO EN LA VIDA PROBABLE DEL CÓNYUGE - Esperanza de vida según Superintendencia Bancaria / LIQUIDACIÓN DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO - Reconocimiento en favor del cónyuge. Aplicación de fórmula actuarial

La liquidación del lucro cesante a favor (del cónyuge) (...), según da cuenta el certificado de matrimonio (...), comprenderá dos períodos uno consolidado que va desde la fecha de la desaparición hasta la fecha de esta sentencia y uno futuro que comprenderá el resto de su vida probable. (...) El período de indemnización consolidado corresponderá al comprendido entre noviembre de 1985 y septiembre de 2016, esto es, 370 meses, de conformidad con la siguiente fórmula. (...) Para el cálculo del lucro cesante futuro, se tomará como período de indemnización el resto de la vida probable de la víctima, esto es, 150,56 meses, suma que representa la diferencia entre el período ya indemnizado (370 meses) y el total de la vida probable (520,56), de conformidad con la siguiente fórmula. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto ver la Resolución No. 0497 de 1997 de la Superintendencia Bancaria (hoy SuperFinanciera).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D. C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00306-01(51743)

Actor: OSCAR ENRIQUE ANZOLA MORA Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA (CONSULTA SENTENCIA)

Temas: Caducidad en reparación directa por desaparición forzada-El término para intentar la demanda comienza a partir de la fecha en que aparezca la víctima o la ejecutoria de la sentencia penal. Grado jurisdiccional de consulta-Competencia limitada a los aspectos favorables a la entidad pública. Desaparición forzada-Palacio de Justicia. Convención Americana sobre Derechos Humanos-*Pacta sunt servanda*. Corte Interamericana de Derechos Humanos-Carácter obligatorio, inapelable y definitivo de sus decisiones. Cosa juzgada internacional-El juez interno debe respetar y hacer cumplir la fuerza obligatoria del fallo internacional. Excepciones de fondo-El superior puede estudiar todas las excepciones, propuestas o no. Lucro cesante- Promedio del ingreso mensual de un profesional según Observatorio del Ministerio de Educación. Lucro cesante a favor de padres-Presunción de ayuda de los hijos menores de 25 años.

La Sala, de acuerdo con la prelación dispuesta en sesión del 9 de diciembre de 2004¹, decide el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 31 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva de la NACIÓN-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA-MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA.

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL por la desaparición forzada de la señora Gloria Isabel Anzola Mora.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a pagar a los señores JUAN FRANCISCO LANA O ANZOLA y FRANCISCO JOSÉ LANA O AYARZA, la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a pagar a los señores OSCAR ENRIQUE, ROSALIA ESPERANZA y MARÍA CONSUELO ANZOLA MORA, la suma equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

QUINTO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a pagar a los señores JUAN FRANCISCO LANA O ANZOLA y FRANCISCO JOSÉ LANA O AYARZA, la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos, por concepto de daño a la vida de relación.

SEXTO: CONDENAR EN ABSTRACTO a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL al pago de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de los señores JUAN FRANCISCO LANA O ANZOLA y FRANCISCO JOSÉ LANA O AYARZA, cuya liquidación deberá adelantarse conforme al artículo 172 del Código Contencioso Administrativo.

¹ Según el Acta n°. 40 de la Sala Plena de la Sección Tercera.

SÉPTIMO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a cumplir las siguientes medidas de reparación no pecuniarias: (i) realizar una ceremonia en la cual participen los miembros del Comando General de las Fuerzas Armadas y el Comando General del Ejército y los demandantes OSCAR ENRIQUE, ROSALIA ESPERANZA y MARÍA CONSUELO ANZOLA MORA; FRANCISCO JOSÉ LANA O AYARZA y JUAN FRANCISCO LANA O ANZOLA, en la cual se presenten excusas públicas por los hechos ocurridos en la toma del Palacio de Justicia y por la desaparición forzada de la señora Gloria Isabel Anzola Mora, la cual se deberá efectuar dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, y (ii) realizar un monumento en la Plaza de Bolívar de Bogotá conmemorativo de la toma del Palacio de Justicia en los cuales aparezcan los nombres de las personas desaparecidas con ocasión de los hechos objeto de la presente demanda, dentro del término de un (1) año contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

OCTAVO: RECONOCER personería a la abogada SORAYA GUTIÉRREZ ARGUELLO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 46.363.125 y titular de la tarjeta profesional No. 65.972, como apoderada de los demandantes, conforme al poder visible a folio 196 del cuaderno principal.

NOVENO: RECONOCER personería a la abogada ADRIANA LUCÍA DÍAZ VELOSA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.233.804, como apoderada de la NACIÓN-MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, conforme al poder visible a folio 203 del cuaderno principal.

SÍNTESIS DEL CASO

Según la demanda, Gloria Anzola de Lanao fue desaparecida por miembros del Ejército y la Policía Nacional, durante los operativos de retoma del Palacio de Justicia de Bogotá en noviembre de 1985. Califican este hecho como una grave violación a los derechos humanos.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

El 25 de junio de 2008, Francisco José Lanao Ayarza, Juan Francisco Lanao Anzola, Oscar Enrique, Rosalía Esperanza y María Consuelo Anzola Mora, a través de apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa contra la Nación-Presidente de la República, Ministerio de Defensa Nacional, Departamento Administrativo de la Presidencia, Ministerio del Interior y de Justicia, para que se le declarara patrimonialmente responsable de los perjuicios sufridos con ocasión de la desaparición forzada de Gloria

Anzola de Lanao, ocurrida durante los hechos de retoma del Palacio de Justicia el 6 y 7 de noviembre de 1985.

Solicitaron el pago de 250 SMLMV para cada uno de los demandantes, por perjuicios morales; \$ 2.720.350.215 por la ayuda económica dejada de percibir desde el 6 de noviembre de 1985 por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante; 250 SMLMV por daño a la vida de relación; 250 SMLMV para cada uno de los demandantes por perjuicios extrapatrimoniales por la violación de derechos fundamentales.

Solicitaron, además, la celebración de un acto conmemorativo donde se reconozca la responsabilidad estatal y se pidan disculpas públicas, la publicidad de la sentencia y el pago de 1250 SMLMV en partes iguales a las 11 familias víctimas de desaparición forzada en los hechos de retoma del Palacio de Justicia, por “perjuicios sociales”.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que el 6 de noviembre de 1985, Gloria Anzola de Lanao ingresó al Palacio de Justicia, momento en que se presentó la toma armada por el grupo guerrillero M-19. Sostuvo que luego de la operación militar de retoma, Gloria Anzola de Lanao y otras 10 personas no aparecieron entre los muertos dentro del Palacio, ni entre los rehenes que fueron llevados a la Museo Casa del Florero y tampoco entre las personas que por la gravedad de sus heridas fueron llevadas a hospitales.

Resaltó que el 10 de noviembre siguiente, los padres de Gloria Anzola de Lanao recibieron una llamada anónima en la que les decían que su hija se encontraba retenida en el Cantón Norte y sometida a tortura y que cuando fueron allí les informaron que no estaba en esa instalación militar.

Adujo que Gloria Anzola de Lanao fue víctima de desaparición forzada en la operación de retoma del Palacio de Justicia y hasta la fecha no se conoce su paradero.

II. Trámite procesal

El 16 de octubre de 2008 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las entidades demandadas y al Ministerio Público.

En el escrito de **contestación de la demanda**, la Nación-Ministerio del Interior y de Justicia formuló las excepciones de indebida representación y falta de legitimación en la causa por pasiva. La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional sostuvo que los perjuicios morales solicitados superaban los montos establecidos por la jurisprudencia y que no existía prueba de otros perjuicios. La Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia se opuso a las pretensiones, al estimar que el daño era imputable al grupo guerrillero M-19. Señaló que el daño antijurídico no estaba consolidado porque las personas no han aparecido ni vivas ni muertas y no existe una sentencia penal condenatoria a un agente del Estado por ese delito.

El 26 de agosto de 2010 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. La Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia y la parte demandante reiteraron lo expuesto. La Nación-Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Defensa y el Ministerio Público guardaron silencio.

El 31 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió la **sentencia** objeto del grado jurisdiccional de consulta, en la que accedió parcialmente a las pretensiones. Consideró que el daño estaba demostrado que el Ejército y la Policía Nacional dieron un manejo irregular a los rehenes que salían hacia la Casa del Florero, donde fueron interrogados y sometidos a tratos inhumanos, entre ellos a Gloria Anzola de Lanao, quien no ha aparecido.

El 20 de mayo de 2014, el Tribunal ordenó remitir el expediente a la Sección Tercera de esta Corporación para que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

El 13 de agosto siguiente, se ordenó surtir el **grado jurisdiccional de consulta** y se corrió traslado para **alegar de conclusión**.

La parte demandante solicitó que se confirmara la sentencia. La Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia reiteró lo expuesto. El Ministerio Público conceptuó que se debía modificar la sentencia en cuanto a la condena por daño a la vida de relación, por no ajustarse a los criterios de la jurisprudencia de esta Corporación.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal, según el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006.

El Consejo de Estado es competente para decidir el grado jurisdiccional de consulta, porque se cumplen los requisitos del artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, pues (i) el proceso tiene vocación de doble instancia ante esta Corporación en razón de su cuantía², (ii) la condena impuesta en primera instancia es superior a 300 SMLMV³ y (iii) el fallo no fue apelado.

Acción procedente

² En el año 2008, cuando fue presentada la demanda, la suma de las pretensiones debía superar los 500 SMLMV, es decir, \$230'750.000, como en este caso equivale a \$4.657'225.215, es claro que el proceso tiene vocación de doble instancia ante el Consejo de Estado.

³ La condena impuesta a la Fiscalía General de la Nación supera la cuantía establecida en la norma, esto es, 300 SMLMV, pues la sola cuantificación que impuso el Tribunal como condena en salarios mínimos asciende a 550 SMLMV, ello sin contar la suma de dinero correspondiente al lucro cesante, el cual se condenó en abstracto.

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, tal y como ocurre en este caso que se refiere a hechos imputables a la Fuerza Pública (art. 90 C.N. y art. 86 C.C.A.)

Caducidad

3. El término para formular pretensiones, en sede de reparación directa, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

En los eventos de desaparición forzada, el artículo 7 de la Ley 589 de 2000 establece que el cómputo de la caducidad inicia a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, pues solo a partir de ese momento se entiende que el delito ha cesado. Sin perjuicio de ello, la acción se puede interponer desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

La demanda se interpuso en tiempo -25 de junio de 2008- porque la víctima del delito no había aparecido y tampoco se había proferido fallo definitivo en las investigaciones penales correspondientes.

Legitimación en la causa

4. Juan Francisco Lanao Anzola, Francisco José Lanao Ayarza, Oscar Enrique, Rosalía Esperanza y María Consuelo Anzola Mora son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, ya que conforman el núcleo familiar de Gloria Anzola de Lanao.

La Nación-Ministerio de Defensa está legitimada en la causa por pasiva porque la Fuerza Pública participó en la operación de retoma del Palacio de Justicia y en los hechos posteriores.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el caso ha operado la cosa juzgada internacional, teniendo en cuenta que existe un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con los hechos de este caso.

III. Análisis de la Sala

5. Como la sentencia fue objeto del grado jurisdiccional de consulta, la Sala estudiará lo que le resulte desfavorable a la entidad, en los términos del artículo 184 del CCA.

Cosa Juzgada Internacional

6. El artículo 9 de la Constitución prevé que el Estado reconoce los principios de derecho internacional. Los artículos 26 y 27 de la Ley 32 de 1985, aprobatoria de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, ordenan al Estado cumplir los tratados de buena fe, principio *pacta sunt servanda*, y le prohíben invocar disposiciones de derecho interno para incumplir los tratados internacionales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada por el Estado Colombiano mediante la Ley 16 de 1972. Como a partir del 21 de julio de 1985, Colombia aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y al hacerlo, reconoció como obligatorias las decisiones tomadas por este Tribunal en los casos en que se declare su responsabilidad internacional por la violación a los derechos y libertades protegidos por el tratado, según el artículo 62 de la Convención.

De conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana, las sentencias proferidas por la Corte Interamericana son definitivas e inapelables, lo que quiere decir que una vez estén en firmes hacen tránsito a cosa juzgada y es obligatorio su cumplimiento, porque, además, los Estados de la Convención se comprometieron, por mandato del artículo 68, a cumplir los fallos de la Corte en los procesos que sean partes.

En tal virtud, cuando existan condenas proferidas por ese Tribunal en contra del Estado y al mismo tiempo se tramiten procesos ante la jurisdicción contenciosa administrativa por los mismos hechos, el juez nacional debe acatar lo dispuesto por el juez internacional, pues una nueva decisión desconocería la fuerza de cosa juzgada de la que está revestida. Además, podría entrañar un enriquecimiento sin causa derivado de una doble indemnización del mismo daño y una eventual infracción al debido proceso.

La Sección⁴ tiene determinado que en aquellos eventos en los que los hechos materia del proceso de reparación directa hayan sido decididos previamente por la Corte Interamericana, el juez nacional deberá declarar, de oficio o petición de parte, la excepción de cosa juzgada internacional, que implica estarse a lo dispuesto por el fallo del juez internacional⁵. Cosa juzgada que está concebida para impedir la discusión indefinida sobre el objeto del litigio y con ello evitar eventuales pronunciamientos repetitivos o incluso contradictorios.

Los fallos ejecutoriados hacen tránsito a cosa juzgada y por ello ostentan tres atributos: imperatividad, coercibilidad e inmutabilidad, en orden a garantizar la seguridad jurídica. De ahí que un nuevo proceso podía comportar grave riesgo de una decisión contradictoria. Para que se produzca la cosa juzgada respecto de otro proceso es necesario que (i) ambos versen sobre el mismo objeto, (ii) que haya identidad de causa e (ii) identidad jurídica de partes.

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, Rad. 29.273.

⁵ El magistrado ponente presentará una aclaración de voto sobre este aspecto.

Como el juez nacional está llamado a reconocer y acatar la decisión internacional previamente adoptada y por ello le está vedado decidir de fondo sobre una materia que ha sido objeto de cosa juzgada, la Sala verificará si hay identidad de objeto, causa y partes entre este proceso de reparación directa y el decidido por la Corte Interamericana en el Caso Rodríguez Vera y Otros –Desparecidos del Palacio de Justicia– vs. Colombia.

La Corte Interamericana declaró la responsabilidad del Estado Colombiano por la desaparición forzada de Gloria Anzola de Lanao y otras personas en el marco de la operación militar de retoma del Palacio de Justicia, según sentencia del 14 de noviembre de 2014 (f. 1-212 c. 3). Consideró que existió un *modus operandi* tendiente a la desaparición forzada de personas consideradas como sospechosas de participar en la toma o de ser colaboradores del grupo guerrillero M-19. Concluyó que esas personas eran separadas del resto de rehenes y conducidas a instalaciones militares, donde en algunos casos fueron torturadas y desaparecidas. Igualmente, la Corte Interamericana encontró demostrado que bajo la dirección de autoridades militares, se alteró la escena de los hechos y se cometieron múltiples irregularidades en el levantamiento de los cadáveres en el Palacio de Justicia.

Como en este proceso de reparación directa los demandantes solicitaron que se declarara la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa, Policía y Ejército Nacional por la desaparición forzada de Gloria Anzola de Lanao y se indemnizaran los perjuicios, esto es, las pretensiones son las mismas, hay identidad de objeto, límite objetivo de la cosa juzgada que no se desvirtúa por el carácter interno del segundo fallador.

También existe identidad de causa, porque las pretensiones de los demandantes en ambos procesos se fundan en los mismos hechos: la desaparición forzada de Gloria Anzola de Lanao en la operación de retoma del Palacio de Justicia. Por ello, en esta sede judicial no es procedente

volver a estudiar el asunto, pues los motivos contenidos en los hechos de la demanda son idénticos.

Hay, igualmente, identidad jurídica de partes, límite subjetivo tanto en activa como en pasiva, porque los demandantes de este proceso fueron reconocidos e indemnizados como víctimas por la Corte Interamericana y porque la parte demandada es la misma persona jurídica en ambos procesos: la Nación Colombiana.

Como se configuran los tres presupuestos para hablar de cosa juzgada, debe acatarse la resolución judicial que le puso término al litigio. El juez interno debe, pues, respetar y hacer cumplir la fuerza obligatoria de la sentencia internacional y de sus efectos jurídicos.

El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo autoriza al fallador a declarar cualquier hecho exceptivo que se encuentre probado, a pesar de no haber sido propuesto, como es justamente la configuración de la cosa juzgada.

En tal virtud, como la sentencia del 14 de noviembre de 2014 de la Corte Interamericana hizo tránsito a cosa juzgada, se modificará la resolución recurrida, se declarará de oficio esta excepción y se ordenará estarse a lo dispuesto por el juez internacional.

7. La Sala estudiará el alcance de la condena de la Corte Interamericana en relación con las indemnizaciones ordenadas a favor de los aquí demandantes, porque la Corte les concedió algunos perjuicios y otros no, debido a la existencia de este proceso de reparación directa.

En efecto, la Corte Interamericana, en la sentencia del 14 de noviembre de 2014, en el acápite de indemnizaciones compensatorias, en los párrafos 594 y 595, estimó que no le correspondía ordenar indemnizaciones adicionales por concepto de daño material en aquellos casos en los que la

jurisdicción contenciosa administrativa⁶ ya lo había hecho, en virtud del principio de complementariedad aplicable a la jurisdicción interamericana⁷.

Con esta perspectiva, en el párrafo 598 de la sentencia, la Corte Interamericana se abstuvo de ordenar una indemnización por perjuicio material (lucro cesante) en favor de los familiares de Gloria Anzola de Lanao y Lucy Amparo Oviedo Bonilla, al advertir que los procesos en la jurisdicción interna se encontraban pendientes:

598. Respecto de Gloria Anzola de Lanao y Lucy Amparo Oviedo Bonilla, la Corte advierte que los procesos de reparación directa iniciados por algunos de sus familiares en la jurisdicción contenciosa administrativa se encuentran pendientes de decisión (supra párr. 592). En atención a lo dispuesto previamente (supra párr. 596), la Corte considera que no le corresponde ordenar indemnización por concepto de daño material a favor de los familiares de estas dos víctimas. Por tanto, se exhorta al Estado a agilizar lo más posible los respectivos procesos internos de la jurisdicción contenciosa administrativa, a efectos de otorgar las indemnizaciones que correspondan, teniendo en cuenta que en la presente Sentencia no se ordena una reparación por concepto de daño material a su favor. (f. 204 c. 3).

En relación con la indemnización de los perjuicios inmateriales, la sentencia del 14 de noviembre de 2014 de la Corte Interamericana, en los párrafos 601 y 602, consideró que aunque algunas víctimas habían recibido indemnización por daño moral en esta jurisdicción, ello no satisfacía de forma integral las violaciones acreditadas en el fallo internacional. Por ello, la Corte ordenó una indemnización por daño inmaterial adicional pero complementaria, lo que implica que las condenas por daño moral pagadas por el Estado –ordenadas por la jurisdicción contenciosa administrativa–, pueden ser descontadas del monto total concedido⁸ por perjuicios inmateriales:

602. [...] Por tanto, la Corte estima que, aún y cuando determinados familiares de las víctimas han recibido indemnización por concepto de “daño

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de octubre de 1994, Rad. 8910.; sentencia del 13 de octubre de 1994, Rad. 9557.; sentencia del 2 de diciembre de 1996, Rad. 11.798.; sentencia del 14 de agosto de 1997, Rad. 12.283.; sentencia del 28 de enero de 1999, Rad. 12.623.

⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia del 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213. Párr. 246.

⁸ En el párrafo 603, la CIDH ordenó el pago de US\$ 100.000 a favor de las 11 víctimas de desaparición forzada; US\$80.000 a favor de madres, padres, hijos e hijas, cónyuges, compañeros y compañeras permanentes y US\$ 40.000 a favor de los hermanos.

moral” en la jurisdicción contenciosa administrativa colombiana (equiparable a las indemnizaciones por daño inmaterial en la jurisdicción interamericana), esta indemnización no responde a la totalidad de las violaciones declaradas en la presente Sentencia. En atención a estas diferencias y tomando en cuenta que han transcurrido 29 años desde el inicio de los hechos del presente caso, la Corte considera adecuado ordenar el pago de indemnizaciones adicionales por concepto de daño inmaterial. Este Tribunal deja constancia que estas indemnizaciones son complementarias a las ya otorgadas a nivel interno por daño moral. Es por tal razón que el Estado podrá descontar de la indemnización correspondiente a cada familiar la cantidad que hubiere recibido a nivel interno por el mismo concepto. (f. 205 c. 3).

En definitiva, la Corte Interamericana ordenó la indemnización de los perjuicios causados por la desaparición forzada de Gloria Anzola de Lanao, con excepción del lucro cesante que será liquidado en esta providencia.

Todas las órdenes de la primera instancia serán revocadas, pues el fallo internacional ya ordenó las reparaciones a que había lugar, incluidas las medidas de reparación no pecuniarias.

Finalmente, se ordenará poner en conocimiento de la Corte Interamericana del contenido de esta sentencia, para efecto de verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas por ese tribunal en la sentencia del 14 de noviembre de 2014.

Indemnización de perjuicios

8. La demanda solicitó el reconocimiento del **lucro cesante**, por las sumas dejadas de percibir en razón de la ayuda económica que recibían el cónyuge y el hijo de Gloria Anzola de Lanao.

La sentencia de primera instancia reconoció este perjuicio, pero ordenó que se realizara un incidente de liquidación para determinar la condena en concreto, porque a pesar de estar probado que Gloria Anzola de Lanao era abogada litigante y profesora universitaria no existían pruebas que dieran cuenta del monto de sus ingresos mensuales.

La parte demandante alegó que Gloria Anzola de Lanao se desempeñaba como abogada litigante y dictaba clases en la Universidad Santo Tomás y Jorge Tadeo Lozano y que su nivel de vida era alto, por lo que era claro que sus ingresos mensuales superaban el salario mínimo.

Está demostrado que Gloria Anzola de Lanao era abogada y se dedicaba al ejercicio de la profesión al momento de su desaparición, según dan cuenta la copia auténtica del mosaico de egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás y la copia simple de su carnet estudiantil (f.25 y 21 c. 4). Si bien estos documentos no son concluyentes de su título profesional, la Sala consultó el registro nacional de abogados⁹, donde aparece que su tarjeta profesional fue expedida el 19 de octubre de 1977.

A lo anterior se suman los certificados de las Universidades Jorge Tadeo Lozano y Santo Tomás, que dan cuenta de que Gloria Anzola de Lanao se desempeñaba como profesora universitaria (f. 259-264 c. ppal).

La Sección Tercera ha determinado¹⁰ que en los eventos en los que se acredite que la víctima se desempeñaba como profesional pero no se demuestre el monto exacto de sus ingresos, se debe acudir al ingreso mensual promedio para un profesional reportado por el Observatorio del Ministerio de Educación¹¹, el cual certifica que un abogado para el 2014 devengaba un promedio de \$2'212.624, suma que será actualizada a valor presente, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$Vp = Vh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde:

Vp= Valor presente

Vh= Valor histórico

⁹ <https://sirna.ramajudicial.gov.co/Paginas/Certificado.aspx>.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de junio de 2016, Rad. 33.498. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de inconformidad se encuentran consignados en la aclaración de voto de esta sentencia.

¹¹ <http://redes.colombiaaprende.edu.co/ntg/men/Observatorio/index.htm>.

índice¹² final a la fecha de esta sentencia: 132,84 (agosto de 2016)
índice inicial al momento del estudio: 118,15 (diciembre de 2014)

$$VP = \$2'212.624 \times \frac{132,84}{118,15}$$

$$VP = \$2'487.727$$

De esta suma se reducirá un 25%, correspondiente al valor aproximado que Gloria Anzola de Lanao destinaba para su propio sostenimiento¹³ (\$1'865.795). Esta cifra se dividirá en el 50% (\$932.897), que será el ingreso base de liquidación para el hijo y el cónyuge.

9. La liquidación del lucro cesante a favor de Juan Francisco Lanao Anzola, quien es hijo de Gloria Anzola de Lanao, según da cuenta la copia auténtica del registro civil de nacimiento (f. 1 c. 3), comprenderá el período consolidado entre noviembre de 1985, fecha de la desaparición, y marzo de 2009, fecha en la que Juan Francisco cumplió 25 años, edad hasta la que se presume por la jurisprudencia que las personas dejan el hogar paterno¹⁴. Entonces, se tomarán 280 meses como período de indemnización, de conformidad con la siguiente fórmula:

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

Donde:

Ra= ingreso base de liquidación

i= interés legal

n= periodo de indemnización

$$S = \$ 932.897 \frac{(1 + 0,004867)^{280} - 1}{0,004867} = \$554'729.325$$

¹² Estos factores corresponden a los índices de precios al consumidor que pueden ser consultados en el Banco de la República: <http://www.banrep.gov.co/es/ipc>.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2005, Rad. 13.969.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 1994, Rad. 8.818.

El total del lucro cesante que será reconocido a favor de Juan Francisco Lanao Anzola es de \$554'729.325.

14. La liquidación del lucro cesante a favor de Francisco José Lanao, cónyuge de Gloria Anzola de Lanao, según da cuenta el certificado de matrimonio (f. 11 c. 3), comprenderá dos períodos uno consolidado que va desde la fecha de la desaparición hasta la fecha de esta sentencia y uno futuro que comprenderá el resto de su vida probable. Como al momento de la desaparición de su cónyuge tenía 33 años, su esperanza de vida era 43,38 años¹⁵, esto es, 520,56 meses.

El período de indemnización consolidado corresponderá al comprendido entre noviembre de 1985 y septiembre de 2016, esto es, 370 meses, de conformidad con la siguiente fórmula:

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

Donde:
Ra= ingreso base de liquidación
i= interés legal
n= periodo de indemnización

$$S = \$ 932.897 \frac{(1+ 0.004867)^{370} - 1}{0.004867}$$

$$S= 963'764.863$$

Para el cálculo del lucro cesante futuro, se tomará como período de indemnización el resto de la vida probable de la víctima, esto es, 150,56 meses, suma que representa la diferencia entre el período ya indemnizado (370 meses) y el total de la vida probable (520,56), de conformidad con la siguiente fórmula:

¹⁵ De conformidad con la Resolución n.º 0497 de 1997 de la Superintendencia Bancaria.

$$S = Ra \frac{(1+0.004867)^n - 1}{i (1+0.004867)^n}$$

$$S = \$ 932.897 \frac{(1.004867)^{150,56} - 1}{i (1.004867)^{150,56}}$$

$$S = \$99'398.834$$

El total del lucro cesante que será reconocido a Francisco Jose Lanao Ayarza es de \$1.063'163.697.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

MODIFÍQUESE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 31 de julio de 2013, y en su lugar:

PRIMERO. DECLÁRASE probada la excepción de cosa juzgada internacional, por tanto, **ESTÉSE** a lo dispuesto en la sentencia del 14 de noviembre de 2014, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Rodríguez Vera y Otros vs. Colombia), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa, a pagar, por concepto de lucro cesante, a Francisco José Lanao Ayarza, la suma de mil sesenta y tres millones ciento sesenta y tres mil seiscientos noventa y siete (\$1.063'163.697).

TERCERO. CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa, a pagar, por concepto de lucro cesante, a Juan Francisco Lanao Anzola, la suma de

quinientos cincuenta y cuatro millones setecientos veintinueve mil trescientos veinticinco pesos (\$554'729.325).

CUARTO. CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO. Por Secretaría, **PÓNGASE** en conocimiento de esta providencia a la H. Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su Secretario General.

SEXTO. En firme este fallo **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídase a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Aclaró voto

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

COSA JUZGADA INTERNACIONAL - No es absoluta. Aclaración de voto

Los fallos de la Corte Interamericana son de obligatorio cumplimiento para los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, la transposición de conceptos y categorías jurídicas de la jurisprudencia internacional despiertan algunos interrogantes cuando el asunto es conocido “simultáneamente” por las dos jurisdicciones (...) En todo caso, aunque el denominador común sea la protección de los derechos humanos, el juez nacional en la aplicación de los criterios de la jurisprudencia internacional, debe integrar de manera genuina los referentes internacionales en derechos humanos al ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado. **NOTA DE RELATORÍA:** ¿La cosa juzgada internacional es absoluta en materia de decisiones sobre responsabilidad internacional por violación de derechos humanos?.

ALTERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CARGA PROBATORIA - Aclaración de voto. Afectación al patrimonio público / PRESUNCIÓN JUDICIAL SUPLETIVA IURIS TANTUM / PRESUNCIÓN DE INGRESOS PROFESIONALES

Esta presunción de hombre comporta una alteración de la carga de la prueba que resulta desproporcionada en perjuicio del patrimonio público. Si de acuerdo con el artículo 90 de la C.N., la responsabilidad patrimonial del Estado debe centrar su análisis en la configuración del daño antijurídico y la víctima es a quien corresponde la prueba sobre su configuración, así como de los perjuicios que del mismo se derivan, incluyendo su cuantía, (...) Así mismo, la aplicación generalizada de las presunciones judiciales en el ámbito de esta jurisdicción genera la obligación automática al Estado de indemnizar perjuicios inciertos e impone a los jueces asignar, a las víctimas de daños, recursos que podrían no corresponderles o que, al menos, nunca acreditaron. La reparación de perjuicios basada en el uso extensivo e indiscriminado de presunciones motiva, sin proponérselo claro está, la litigiosidad contra el Estado y al hacerlo no solo contribuye a la congestión judicial, sino que convierte al juez administrativo en un formulador implícito de políticas públicas con un impacto enorme en la sostenibilidad fiscal. **NOTA DE RELATORÍA:** ¿El reconocimiento excesivo de la indemnización por perjuicios materiales basada en la presunción judicial supletiva iuris tantum de ingresos profesionales altera la carga de la prueba y genera detrimento del patrimonio público?.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D. C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00306-01(51743)

Actor: OSCAR ENRIQUE ANZOLA MORA Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS

**Referencia: ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA (CONSULTA SENTENCIA)
(ACLARACIÓN DE VOTO)**

Temas: Responsabilidad por hecho internacionalmente ilícito-Ámbito diverso en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado en derecho interno. Cosa juzgada internacional-Alcance en el derecho interno. Presunción de salario en profesionales-Altera desproporcionadamente la carga probatoria en perjuicio de las entidades demandadas. Presunciones judiciales-Riesgos del uso extensivo de presunciones de hombre en el derecho de daños.

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque fui ponente la decisión que se adoptó en el proceso de la referencia, aclaro voto en relación con los siguientes aspectos:

1. En cuanto a la aplicación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno, se reiteró el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia del 19 de octubre de 2007, Rad. 29.273, proferida por la Sección Tercera, con arreglo al cual las sentencias de la Corte Interamericana hacen tránsito a cosa juzgada internacional.

Reconozco que los fallos de la Corte Interamericana son de obligatorio cumplimiento para los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, la transposición de conceptos y categorías jurídicas de la jurisprudencia internacional despiertan algunos interrogantes cuando el asunto es conocido “simultáneamente” por las dos jurisdicciones: ¿Cuál es la frontera entre la responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito y la responsabilidad patrimonial del Estado en derecho interno? ¿La cosa juzgada internacional es un concepto absoluto? ¿Qué pasa cuando, por ejemplo, un fallo de la Corte Interamericana estuvo precedido de una inducción en error, mediante fraude procesal debidamente demostrado?

En todo caso, aunque el denominador común sea la protección de los derechos humanos, el juez nacional en la aplicación de los criterios de la jurisprudencia internacional, debe integrar de manera genuina los referentes internacionales en derechos humanos al ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado.

2. En la decisión se reitera el criterio jurisprudencial de la Sección Tercera según el cual, en los eventos en los que se acredita que la víctima se desempeñaba como profesional pero no se demuestra el monto exacto de

sus ingresos, se debe acudir al ingreso mensual promedio para un profesional reportado por el Observatorio del Ministerio de Educación.

Este criterio entraña el establecimiento de una presunción judicial supletiva *iuris tantum*, esto es, que se aplica si el demandante no acredita el perjuicio irrogado. Como admite prueba en contrario, la entidad demandada es quien tiene que aportar pruebas para desvirtuar el hecho (premisa mayor) que le sirve de fundamento al silogismo indiciario.

Esta presunción de hombre comporta una alteración de la carga de la prueba que resulta desproporcionada en perjuicio del patrimonio público. Si de acuerdo con el artículo 90 de la C.N., la responsabilidad patrimonial del Estado debe centrar su análisis en la configuración del daño antijurídico y la víctima es a quien corresponde la prueba sobre su configuración, así como de los perjuicios que del mismo se derivan, incluyendo su cuantía, conforme a los artículos 177 del CPC¹⁶ y 167 del CGP.

Los criterios de solidaridad y equidad que soportan esta flexibilidad probatoria, son propios del ámbito de políticas públicas ajenas al juzgador que escapan a las categorías del derecho de daños que es el entorno de la justicia administrativa. Así mismo, imponen al Estado cargas procesales que son de imposible cumplimiento y que afectan el debido proceso y el derecho de defensa (arts. 29 CN y 25 de la Convención Americana de DDHH), pues le exige probar hechos negativos indeterminados tales como el no ejercicio de una actividad económica o la no obtención ganancias con el ejercicio profesional, o presentar evidencias que resultan en la práctica de imposible obtención.

Así mismo, la aplicación generalizada de las presunciones judiciales en el ámbito de esta jurisdicción genera la obligación automática al Estado de indemnizar perjuicios inciertos e impone a los jueces asignar, a las víctimas

¹⁶ Aplicable al caso según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012.

de daños, recursos que podrían no corresponderles o que, al menos, nunca acreditaron.

La reparación de perjuicios basada en el uso extensivo e indiscriminado de presunciones motiva, sin proponérselo claro está, la litigiosidad contra el Estado y al hacerlo no solo contribuye a la congestión judicial, sino que convierte al juez administrativo en un formulador implícito de políticas públicas con un impacto enorme en la sostenibilidad fiscal.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE