

# Declaración de responsabilidad del Estado frente a la ocurrencia de desaparición forzada cometida por particulares

*Diego Omar Pérez Salas<sup>1</sup>*

*Estudiantes Semillero Facta Nom Verba<sup>2</sup>*

## RESUMEN

Nuestro estudio está direccionado a establecer bajo qué **régimen de responsabilidad** se hacen las condenas al **Estado**, por el delito de **desaparición forzada** de personas en los diversos sistemas jurídicos, tanto en el interno como en tribunales internacionales y para ello estamos realizando un estudio doctrinario y jurisprudencial de dicho tema para lograr al concluir nuestra investigación que haya un conocimiento descriptivo y analítico de la responsabilidad del Estado y el derecho comparado con respecto a víctimas del desaparición forzada en Colombia y el mundo.

## Régimen de responsabilidad, Estado, Desaparición Forzada

Our study is directed to establish **liability regime** under which the sentences are made to the **State**, for the crime of **enforced disappearance** of persons in various legal systems, both at home and in international tribunals and for that we are conducting a study of doctrine and jurisprudence of that topic to bring hope to finish our investigation that there is a descriptive and analytical knowledge of State responsibility and

---

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad del Cauca, especialista en derecho contractual y jurídico negociales de la Universidad Externado de Colombia, Magister en Derecho, programa en Responsabilidad Civil y del Estado, Universidad Externado de Colombia.

<sup>2</sup> Miguel Ángel Peña Lizcano, Orangel Manzanares, César Iván Campos Ocampo, María Jimena Carrera, Leidy Quintero.

comparative law regarding victims of enforced disappearance in Colombia and the world.

## **Liability Regime, State, Enforced Disappearance**

### **INTRODUCCIÓN**

La desaparición forzada de personas es un crimen de lesa humanidad. Su ocurrencia en Colombia es muy frecuente, y se ha incrementado con ocasión del conflicto armado. El llamado proceso de justicia y paz ha contribuido a poner de presente la existencia y práctica de la desaparición forzada de personas, pues, la ubicación de fosas comunes lograda por la confesión de muchos victimarios, ha estremecido el diario vivir de los colombianos.

Este es un crimen que se ha cometido y se puede cometer en cualquier lugar del mundo, se esté o no en medio de un conflicto armado, sea o no un país desarrollado, es un crimen que se comete con el propósito de satisfacer objetivos de personas, grupos organizados o los fines de un Estado. Es por eso que este crimen contra la humanidad ha sido objeto de especial atención por la comunidad internacional, que ha desarrollado diferentes instrumentos jurídicos que tratan de hacerle frente a este flagelo, entre ellos tenemos, declaraciones expedidas por la ONU, como es el caso de la resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992 referente a la DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS, expedida por la asamblea general<sup>3</sup>; en este mismo sentido a través del DIH, concretamente el artículo 2 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos

---

<sup>3</sup>Disponible en HTML: [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.47.133.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.47.133.Sp?OpenDocument). visitado el 2 de septiembre de 2008

armados sin carácter internacional, realizado en Ginebra el 8 de junio de 1977<sup>4</sup> y el artículo 75 del mismo Protocolo a través del cual se reguló lo referente a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales<sup>5</sup>. Para el caso propio del continente americano la organización de Estados Americanos OEA, también ha expedido algunos instrumentos jurídicos entre ellos la CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS<sup>6</sup> Y LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE<sup>7</sup>, respecto a los cuales Colombia ha ratificado su compromiso de evitar la ocurrencia de desapariciones forzadas.

La desaparición forzada de personas, se considera un delito de lesa humanidad, porque con su práctica se transgreden diferentes derechos humanos, el derecho a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual, el acceso a las garantías judiciales, y sobre todo es una grave afrenta a la dignidad humana. LA DECLARACIÓN DE LA ONU SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZOSAS<sup>8</sup>, la definió como “el arresto, detención o traslado contra su voluntad de personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna u otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley”.

---

<sup>4</sup> Disponible en HTML en: [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/94\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/94_sp.htm). visitado el 4 de septiembre de 2008.

<sup>5</sup> Disponible en HTML en: [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/93\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/93_sp.htm). visitado el 4 de septiembre de 2008.

<sup>6</sup> Disponible en HTML en: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>. visitado el 3 de agosto de 2008.

<sup>7</sup> Disponible en HTML en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>. visitado el 4 de agosto de 2008.

<sup>8</sup> Disponible en HTML en: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.47.133.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.47.133.Sp?OpenDocument). Visitado el 1 de agosto de 2008

Colombia, por las condiciones particulares del conflicto interno armado, no solo se ha venido comprometiendo a nivel internacional a través de suscripción de tratados como ya se mencionó, sino que en el ordenamiento jurídico interno igualmente ha dispuesto prescripciones normativas, que buscan cumplir con esos compromisos internacionales, pero sobre todo evitar y luchar efectivamente contra la comisión de desapariciones forzadas de personas en Colombia. Es así que en la constitución política de 1991 en el artículo 12 se estableció “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

A nivel legislativo en el año 2000 las leyes 589 y 599 tipificaron por primera vez el delito de desaparición forzada, en desarrollo del compromiso internacional adquirido en la negociación diplomática de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada y en la convención misma. A su vez, el artículo 48.8 de la ley 734 de 2002, nuevo Código Disciplinario Único, reprodujo la norma del Código Penal y la previó como falta gravísima, la Ley 171 del 1994 que incorporó en el ordenamiento interno el protocolo adicional de la convención de ginebra y la ley 707 de 2001 Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,<sup>9</sup> también la establece como normativa interna, de tal suerte que en Colombia ha ocurrido una amplia recepción legal del derecho extranjero sobre la materia.. Es preciso decir que en comparación con el derecho internacional en donde se tiene según las definiciones de desaparición forzada, a los Estados como los agentes activos de la comisión de este delito de lesa humanidad, en Colombia desde la constitución y el desarrollo legal, este agente activo puede ser cualquier persona sean públicas o privadas y el agente pasivo son todas las personas. De esta manera la prohibición de cometer desapariciones forzadas resulta ser más amplia que en lo que se consigna en los instrumentos internacionales.

---

<sup>9</sup>Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del tres (3) de Octubre de dos mil siete (2007), Rad: 19286, MP: Ruth Stella Correa palacio. P 18.

No obstante, los compromisos adquiridos a nivel internacional, y la regulación interna que ha pretendido evitar la ocurrencia de este flagelo que atenta contra toda la humanidad, la desaparición forzada de personas se ha hecho una práctica tolerada dentro del desarrollo del conflicto armado del país, siendo el propio Estado a través de la fuerza pública y los paramilitares y guerrillas los principales autores de este delito. Por este motivo, el Estado Colombiano ha sido condenado internacionalmente por la Corte Interamericana de derechos humanos, el caso Caballero Delgado y Santana vs Colombia<sup>10</sup> constituye un ejemplo de dichas condenas.

Sin embargo nuestra preocupación gira alrededor del ordenamiento jurídico interno, pues es ante la jurisdicción nacional que corresponde acudir en primera instancia, para determinar la responsabilidad del Estado frente a delitos como la desaparición forzada, por lo tanto, resulta de gran importancia conocer bajo qué régimen de responsabilidad el Consejo de Estado ha determinado la obligación que le asiste al Estado Colombiano por los casos de desaparición forzada de personas, en el entendido que el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia ha tenido un desarrollo jurisprudencial que ha establecido dos tipos de regímenes de responsabilidad, la llamada subjetiva o por fallas del servicio (presunta y probada) y la objetiva, que se divide en el daño especial y el riesgo excepcional.

Al margen de la responsabilidad del Estado Colombiano por la desaparición forzada de personas, mediante sus propios y directos agentes, cabe indagar qué ocurre cuando tal hecho punible es cometido por los llamados grupos paramilitares que son vistos por la jurisprudencia internacional como grupos fomentados por el propio Estado o ver que acontece cuando el mismo hecho ilícito es imputable a los denominados grupos guerrilleros.

---

<sup>10</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del 8 de Diciembre de 1995 (en línea). < [http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id\\_Pais=9](http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=9)> ( 8 de agosto de 2008).

Es por esto que hemos planteado como problema de investigación: ¿Doctrinal y jurisprudencialmente cual es el régimen de responsabilidad aplicable al Estado Colombiano frente a las víctimas de desaparición forzada, a la luz de la constitución de 1991, el derecho colombiano y el derecho comparado?

Establecer el tipo de responsabilidad que se determina en el ordenamiento jurídico interno, es de suma importancia para identificar en que supuestos de hecho el Estado Colombiano tendría que responder por desapariciones forzadas realizadas con participación de agentes estatales o cuando dicha conducta es realizada por particulares. A nuestro juicio es importante identificar como se determina la responsabilidad del Estado colombiano en el derecho interno y el comparado, en el marco de una cláusula de carácter internacional a la cual está sometido, cual es el deber de proteger los Derechos Humanos, cuando por su obra u omisión se cometen delitos de lesa humanidad, como la desaparición forzada de personas.

Identificar el régimen jurídico que se aplica en Colombia para determinar la responsabilidad que le atañe al Estado cuando se cometen desapariciones forzadas, y ahora que parece que por el proceso de justicia y paz se conocerá de la suerte de muchas personas consideradas desaparecidas forzosamente, permitirá que se busque y se justifique una extensión de la responsabilidad que le atañe al Estado por desapariciones forzadas de personas.

Como hipótesis que planteamos respecto del problema de investigación, hemos considerado, que el Consejo de Estado ha venido en tratándose de casos de desapariciones forzadas, decidiendo bajo el régimen de responsabilidad extracontractual conocido como falla del servicio, o también, como responsabilidad con base en la culpa, ello por lo menos en lo que tiene que ver cuando dicha conducta criminal se imputa a la acción de una autoridad pública.

En el caso de que esas desapariciones sean imputables a grupos al margen de la ley, inferimos que el Estado Colombiano ha sido o podría ser objeto de declaraciones y condenas de responsabilidad en el orden jurídico interno; tal deducción obedece a que según Hernández Enríquez afirma que “Consejo de Estado ha dicho (...) el Estado puede resultar comprometido cuando quiera que ha omitido el cumplimiento de un deber y, siempre y cuando, se estime que de haberse cumplido el deber omitido el proceso de causación del daño pudo haberse interrumpido”<sup>11</sup>.

Tal hipótesis, es producto de la observación que hemos hecho de la manera en que el Consejo de Estado ha venido resolviendo en los eventos de actos terroristas, frente a lo cual la jurisprudencia tradicional hacia responsable al Estado a través de tres títulos de imputación, por falla del servicio, cuando la obligación de seguridad no se ha cumplido adecuadamente; por el riesgo cuando se había puesto a las zonas en riesgo y este se había concretado; y por daño especial, cuando de una actividad lícita de la administración se ocasionaba un daño que superaba las cargas públicas que la víctima no estaba obligada a soportar; al respecto dice Hernández Henríquez que “ ha sido replanteado por el Consejo de Estado y hoy, en materia de actos terroristas, por supuesto cuando esos actos son realizados por un terceros, solamente se reconoce responsabilidad por falla del servicio y por el riesgo”<sup>12</sup>.

Ahora con relación al derecho comparado, consideramos que la responsabilidad internacional de los Estados en lo que tienen que ver con violaciones a los Derechos Humanos, es bien conocido que es preponderantemente objetiva y en consecuencia, creemos que en casos de desapariciones forzadas el Estado Colombiano ha sido condenado, aun cuando este crimen de lesa humanidad sea cometido por grupos de paramilitares, pues en sentencias de la Corte Interamericana como es el caso de la

---

<sup>11</sup> HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ ALIÉR EDUARDO. Novedades jurisprudenciales de la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano. Segundo seminario internacional\_ modulo II. Bogotá, 2005. P.11

<sup>12</sup>Ibídem P.12 .

masacre de la Rochela<sup>13</sup> esta Corte consideró que dichos grupos han sido fomentados por el Estado Colombiano.

## **METODOLOGIA**

Para el presente proceso investigativo, se ha tenido en cuenta que se trata de una investigación de carácter descriptivo, por lo que se ha venido realizando un proceso sistemático de análisis e interpretación de jurisprudencia nacional e internacional, así mismo de la doctrina que sobre el objeto de investigación se ha desarrollado.

En la información existente se poseen unos datos que describen de manera general la responsabilidad del Estado colombiano frente a las víctimas de desaparición forzada y las distintas indemnizaciones recibidas.

Con base en esta metodología de investigación, hemos analizado las prescripciones jurídicas de carácter internacional que versan sobre Derechos Humanos y en particular sobre el crimen de lesa humanidad que es la Desaparición forzada de personas, y que el Estado Colombiano ha suscrito con el ánimo de luchar contra este flagelo.

De igual forma, hemos observado toda la normatividad de orden interno, desde las prescripciones constitucionales que prohíben la desaparición forzada artículo 12 C.P hasta la clausula de responsabilidad del Estado artículo 90 ibídem, pasando por el análisis de las normas de rango legal, que regulan el asunto, el artículo 48.8 de la ley 734 de 2002, nuevo Código Disciplinario Único que reprodujo la norma del Código Penal y la previó como falta gravísima, la Ley 171 del 1994 que incorporó en el ordenamiento interno el protocolo adicional de la convención de ginebra y la ley 707 de

---

<sup>13</sup>CORTE INTERAMERICANA. Sentencia del 11 de mayo de 2007. <[http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id\\_Pais=9](http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=9)> ( 8 de agosto de 2008).

2001 Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas<sup>14</sup>.

Así también se ha realizado lecturas y análisis de autores que han venido desarrollando estudios y en general doctrina acerca de la responsabilidad del Estado, no solamente en el ámbito de la responsabilidad Internacional, sino también en la órbita del Derecho interno, dándose lugar a analizar los regímenes de responsabilidad por falla del servicio, por el riesgo y por el daño especial.

De igual forma se ha adelantado un análisis de algunas sentencias que hemos podido identificar del Consejo de Estado, que tienen como objeto, la declaración y condena al Estado Colombiano por la comisión de desapariciones forzadas.

A partir del análisis de la doctrina y de la jurisprudencia, hemos podido ir identificando esos principios o reglas de carácter general o en otras palabras las premisas mayores, para poder ir haciendo deducciones lógicas alrededor de la hipótesis planteada, pero también a partir de los casos particulares, de forma inductiva estamos identificando esa regla general que determina el régimen de responsabilidad que se utiliza en el ordenamiento jurídico colombiano, para juzgar las desapariciones forzadas de personas en la jurisdicción contencioso administrativa.

Por otra parte, como es también nuestro propósito, el hacer una comparación con el derecho internacional, empezaremos la lectura de jurisprudencia, en especial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que versen sobre casos de desapariciones forzadas de personas, esto con el ánimo de determinar cómo ha venido siendo juzgado los casos de desapariciones forzadas, e identificar cuáles son aquellas diferencias jurídicas entre la jurisdicción internacional y la jurisdicción Colombiana, en

---

<sup>14</sup> Sentencia del Consejo de Estado del tres (3) de Octubre de dos mil siete (2007). MP: Ruth Stella Correa palacio. Rad: 19286

cuanto el tratamiento que se le da por una y otra a los casos donde se comete este flagelo ya sea por la fuerza pública o los grupos al margen de la ley.

## **RESULTADOS PARCIALES**

A partir de este desarrollo metodológico, hemos venido obteniendo unos resultados que consideramos parciales, la lectura de jurisprudencia del Consejo de Estado nos permite hacer una aproximación a la solución del problema jurídico planteado. El Consejo de Estado se ha pronunciado así:

En sentencia del Consejo de Estado de fecha, dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), rad: consejero ponente Carlos Betancur Jaramillo, esta alta corte manifestó lo siguiente: que cuando una autoridad “al retener a una persona en condiciones normales de salud, adquirió la obligación de devolverlo en las mismas o similares condiciones a las que tenía cuando lo retuvo<sup>15</sup>”.

“Esta obligación legal calificada en derecho privado como de resultado, en el derecho público encuentran su respaldo en el principio constitucional de que las autoridades deben velar por la vida, honra y bienes de los residentes en el territorio nacional<sup>16</sup>”. Por lo que si así no ocurriere, este – el Estado - es hallado responsable por falla del servicio.

En Sentencia del Consejo de Estado de fecha, del ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Consejero ponente JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA La sala del CONSEJO DE ESTADO en GRADO DE CONSULTA, entra a revisar el caso sub-

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), rad: 7561, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. P 3

<sup>16</sup>Ibídem. P 3

examine y empieza por analizar el régimen de fallas de servicio, el cual sirvió para considerar la responsabilidad de la demandada, dice que sus elementos estructurales son los siguientes:

- “a) Una falla en la prestación del servicio a que está obligada la administración por ausencia, retardo, ineficacia o irregularidad en la prestación del mismo;
- b) Un daño que lesione un bien jurídicamente tutelado; y,
- c) Un nexo causal entre la falla en la prestación del servicio y el daño<sup>17</sup>”.

El Consejo de Estado, encuentra que si hubo una falla del servicio porque quedo demostrado que el señor ALVARO MORENO MORENO fue detenido por miembros de la Policía Nacional en horas de la noche del 3 de enero de 1991, sindicado de haber participado en un atentado contra el Centro de Atención Inmediata (CAI) de Los Libertadores, donde perdió la vida un Agente de la Institución, y que, una vez puesto a disposición de la SIJIN, desaparecieron todos los documentos y registros de computador referentes al caso, con excepción del informe semanal que se rinde al Comandante General de la Policía Metropolitana de Bogotá, donde se da cuenta del hecho. Allí aparece el señor Moreno como sindicado, lo cual hace que el hecho de su detención e identificación plena se tome indudable.

Por otra parte el CONSEJO DE ESTADO En relación con la captura y posterior desaparicimiento de personas retenidas por a fuerza pública, reitera la pauta jurisprudencial que fijó en sentencia de 27 de marzo de 1992, magistrado ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo, expediente No. '53", en la cual se discurrió dentro del siguiente temperamento "Cuando la autoridad detiene a una persona sindicada de un ilícito penal contrae con el detenido una serie de obligaciones, entre las que se cuenta la de mantenerlo a buen recaudo, respetando su integridad física y moral para poder

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de fecha ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Rad: 9209, Consejero Ponente Julio César Uribe Acosta. P 7.

hacer efectiva la sanción si resulta responsable. Esta última obligación es de resultado, como ha tenido oportunidad de decirlo la jurisprudencia en más de un fallo. A este propósito la Sala reitera en jurisprudencia contenida en los fallos de diciembre 6 de 1988 (proceso 5187 Ladys Matilde Puentes) de octubre 25 de 1991 (Proceso 6565 Gildardo Arteaga), de los cuales fue ponente el mismo que redacta esta providencia.

Frente al detenido la autoridad militar tenía una obligación de resultado: respetar su vida, su integridad personal y psíquica. "No es un caso de depósito necesario, figura desafortunada utilizada por la Sala en asunto similar fallado hace algunos años. No es solo el cumplimiento de un deber legal. Toda autoridad militar o de policía en su misión de reprimir la delincuencia debe capturar a las personas cuando sobre ellas pese alguna sindicación. No nace con esa aprehensión una relación contractual para mantenerlo con vida. Es una obligación legal, ligada a las garantías constitucionales mismas"<sup>18</sup>.

Sentencia del veinte ocho (28) de noviembre de dos mil dos (2002), rad: 12812 Consejero ponente Ricardo Hoyos Duque, se consideró que "al margen de que la conducta de desaparición forzada estuviera regulada o no en la legislación nacional o en el Derecho Internacional a punto de cometerse el hecho objeto de este proceso, dado que dicha conducta involucra la violación de derechos fundamentales del retenido y sus parientes; como los de la libertad, el debido proceso, la integridad física y la vida, entre muchos otros, siempre que el hecho sea atribuible a un agente del Estado, este deberá responder patrimonialmente ante las víctimas, por ser constitutivo de una falla del servicio y además, esta en el deber de devolver a la persona al seno de la sociedad, o devolver el cadáver y sancionar a los responsables del delito. Con fundamento en las pruebas que obran en los procesos penales, administrativos y contenciosos administrativo"<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> *Ibidem*. P18.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del veintiocho (28) de noviembre de dos mil dos (2002), rad: 12812, Consejero ponente Ricardo Hoyos Duque, P 13.

“Las obligaciones que asumen las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases: 1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar. En este orden de ideas, considera la Sala que las obligaciones de abstenerse de causar cualquier limitación a los derechos de las personas que no estén relacionados con la medida cautelar, así como los de prever y controlar cualquier acto que redunde en perjuicio de los retenidos son de resultado, pues la probabilidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación es alta. Lo anterior significa que si el Estado no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que lo retuvo, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que éste haya sufrido durante el tiempo de la retención, inclusive cuando haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño, salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un comportamiento sino la realización efectiva de un resultado determinado.”<sup>20</sup>

En sentencia del diecinueve (19) de octubre de 2007, rad:29273, C. Ponente, Enrique Gil Botero, se dijo “así las cosas, se podría inferir que, en materia de responsabilidad en el sistema interamericano de derechos humanos, la Corte Interamericana, si bien manifiesta aplicar el régimen objetivo de responsabilidad, lo cierto es que a la luz de nuestra tradición jurídica, este tipo de imputación encuadraría en el régimen subjetivo, denominado por la jurisprudencia Colombiana como la falla o falta en el servicio, la cual consiste en el incumplimiento de una obligación a cargo del Estado<sup>21</sup>”

---

<sup>20</sup> Ibidem. P16.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, sentencia del 19 de octubre de 2007, rad: 29273, MP: Enrique Gil Botero, P 19.

A partir de las sentencias mencionadas, se puede tener como resultados parciales de la presente investigación, que el Consejo de Estado ha venido en los casos de desaparición forzadas de personas, fallando bajo el régimen de responsabilidad extracontractual llamado por fallas del servicio o también conocido como régimen basado en la culpa.

Al respecto estableció que este régimen de responsabilidad está configurado por tres elementos estructurales, los cuales los identifica como, primero una falla en la prestación del servicio a que está obligada la administración por ausencia, retardo, ineficacia o irregularidad en la prestación del mismo, segundo un daño que lesione un bien jurídicamente tutelado y tercero un nexo causal entre la falla en la prestación del servicio y el daño.

Sobre la configuración de estos tres elementos que constituyen la responsabilidad por fallas en el servicio, es que el Consejo de Estado ha declarado responsable y condenado al pago de perjuicios a la Nación, en los casos de desapariciones forzadas cometidas por autoridades colombianas.

Del análisis de estas jurisprudencias se ha podido encontrar que para el Consejo de Estado, cuando las autoridades capturan o detienen a personas, nace una obligación de resultado, de carácter constitucional y legal que se ampara como antes se señaló, en el principio constitucional de que las autoridades deben velar por la vida, honra y bienes de los residentes en el territorio nacional, por lo cual deben devolverlas en las mismas condiciones de cuando fueron aprehendidas.

## **IMPACTO**

El impacto de la presente investigación, es que al determinar el régimen de responsabilidad extracontractual, aun sin importar quién o quienes cometan

desapariciones forzadas, podemos esperar, que las víctimas de este flagelo, tengan un real acceso a la justicia, pero sobre todo a la reparación que eventualmente sean merecedores, como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades que produzcan un daño antijurídico. Además, el conocimiento descriptivo y analítico de la responsabilidad del Estado y el derecho comparado con respecto a víctimas del desaparición forzada en Colombia y el mundo, como un punto de apoyo para comprender la dimensión nacional de estos procesos, esto servirá como referentes para la comprensión de los funcionarios judiciales.

Por otro lado este proyecto investigativo influirá enormemente en la información de los estudiantes de la Facultad de Derecho, pues incide directamente en el perfil profesional que se quiere en la Facultad en la medida que es una investigación de carácter social que involucra la vulneración de Derechos Fundamentales.

Las víctimas por causa de la desaparición forzada también se verán beneficiadas en la medida que este documento proporcionara elementos de reflexión sobre las falencias y vacíos que se tienen sobre las indemnizaciones a víctimas de la desaparición forzada frente a uno de sus principales principios y derechos de reparación integral del daño causado por parte del Estado.

Finalmente pretendemos que sea la jurisdicción contenciosa administrativa, que por lo menos en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, provean de todas las garantías, encontrándose de esta manera en consonancia con los criterios de juzgamiento de la Corte Interamericana, con lo cual se permita hacerse justicia de forma más oportuna.

## **CONCLUSIONES**

A manera de conclusión, se tiene que las autoridades al capturar o retener a personas, adquieren una obligación de resultado de carácter constitucional y legal, cual es la de salvaguardar en su integridad física y psicológica y devolverlo a la libertad en las mismas condiciones en las que se encontraba al momento de la captura, cuando ello no se cumple, como sucede en los casos de desapariciones forzadas, la administración comete una falla del servicio, en virtud del no cumplimiento de las obligaciones a las que está sujeto.

Aquí la administración falla en el cumplimiento de su obligación de seguridad” que debe proveer a quienes están bajo su custodia y por ello se le responsabiliza, condenando a la nación al pago de perjuicios.

Otra conclusión es que no existe jurisprudencia que condene al Estado por desapariciones hechas por grupos al margen de la ley, no obstante quiere decir ello que no sea posible atribuirle responsabilidad a la nación cuando esto ocurra, pues como se ha visto e casos análogos como atentados terroristas en este caso hemos encontrado jurisprudencia, que responsabiliza a el Estado por la omisión en el cumplimiento del deber de seguridad que debe de proveer a los ciudadanos, pero también se podría dar por acción, en el evento en que haya una concurrencia de culpas por la colaboración que le preste las autoridades a determinado grupo al margen de la ley para la comisión de desapariciones forzadas.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

Hinestroza Vélez, Juan Pablo. **Introducción a la responsabilidad internacional de los particulares en las violaciones a los derechos humanos**. Universidad Externado de Colombia.

Ramelli Arteaga, Alejandro. **Derecho Internacional Humanitario y estado de Beligerancia**. Universidad Externado de Colombia. Segunda edición 2004.

Paillet Michel. **La Responsabilidad Administrativa**. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2001.