



JURISPRUDENCIA

N. de la R.

Publicamos el fallo del Consejo de Estado, del 3 de octubre de 2007, (Conseja Ponente: Ruth Stella Correa Palacio), sobre la responsabilidad del Estado por desaparición forzada de personas. Se ve como el Consejo de Estado de Colombia es precursor de la protección de las víctimas de este ilícito.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**

**CONSEJERA PONENTE: RUTH STELLA CORREA
PALACIO**

Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 250002326000199400381 01 (19286)

Actor: PATRICIA JIMENEZ DOMINGUEZ Y OTROS.

Demandados: NACIÓN-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS.

Asunto: Acción de reparación directa (sentencia)

En cumplimiento de la decisión adoptada por la Sala el 9 de diciembre de 2004, acta 040, se procede a resolver con prelación el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 25 de julio de 2000, la cual será revocada. La parte resolutive de la sentencia es la siguiente:

“ Primero. Declarase (sic) que el Departamento Administrativo de Seguridad-DAS (sic) es responsable por la desaparición forzada del señor Gustavo Salgado Ramírez.

“Segundo. En consecuencia condénese al Departamento Administrativo de Seguridad DAS (sic) a pagar a la demandante el valor de treinta y dos millones setecientos doce mil veinticuatro pesos con 95/500 M / Cte \$32.712.024,95; así para Patricia Jiménez Domínguez la suma de \$23.024.276,38, para Paloma Salgado Jiménez la suma de \$4.502.133,08 para María José Salgado Jiménez la suma de \$4.256.819,28 y para Juana Ibanaxca Salgado Jiménez la suma de \$928.796,21, por concepto de perjuicios materiales.

Condénese al Departamento Administrativo de Seguridad DAS (sic) a pagar el equivalente a mil (1.000) gramos de oro puro a cada uno de los demandante (sic). El valor del gramo oro será el que certifique el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

“Tercero. Sin costas.”

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

El 4 de noviembre de 1994, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, Patricia Jiménez Domínguez actuando en nombre propio y en representación de sus hijas menores Juana Ibanaxca, María José y Paloma Salgado Jiménez, formuló demanda en contra de la Nación- Departamento Administrativo de Seguridad DAS, con el fin de que se declarara a la entidad responsable -bajo el régimen de falla del servicio- por los perjuicios morales y patrimoniales causados a los accionantes con la desaparición forzada de Gustavo Salgado Ramírez, ocurrida el 4 de noviembre de 1992.

A título de indemnización solicitaron que se condenara a la entidad demandada a pagar: (i) por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor de la esposa e hijas del fallecido, la suma correspondiente al dinero que hubiere devengado la víctima desde el día de su desaparición hasta el término de su vida probable (65 años), con base en lo que devengaba (\$500.000,00 pesos mensuales); (ii) por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, a favor de las mismas personas, la suma de \$2.000.000,00 de pesos por concepto de “*honorarios de abogados, etc.*”, y (iii) por perjuicios morales a favor de la esposa e hijos del fallecido, la suma equivalente a 4.000 gramos de oro (1.000 a cada uno), a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2. Fundamentos de hecho

Según la demanda, Gustavo Salgado Ramírez -quien trabajaba en una ONG dedicada a los derechos humanos- el 4 de noviembre de 1992 salió de su casa alrededor de las 8:00 a.m., luego llamó a su trabajo cerca de las 9:30 a.m. para avisar que llegaría tarde y a partir de ese momento no se volvió a tener noticia alguna de su paradero, *"agentes del DAS, llamaron como a las 8:30 a.m. de ese mismo día, solicitando información"*.

Se adujo que hacía más o menos dos meses que habían llamado por teléfono a la casa de la víctima, *"contestó la hija de 15 años. El hombre profirió amenazas de muerte contra ella y su padre por razones de su trabajo popular en defensa de los derechos humanos"*.

Que en la sede de LIMPAL (sitio de trabajo de la víctima) desde el mes de julio de 1992, se había detectado la presencia de organismos de seguridad del Estado: *"A la ciudadana alemana Ute Sodeman, representante de 'Terre des hommes' para Colombia y Presidente para América Latina de la Liga Internacional de Mujeres por la Paz y la Libertad 'LIMPAL', le hicieron un seguimiento desde su casa hasta la oficina. Igualmente se percibió seguimiento de otros miembros, de la oficina a sus casas"*, hechos que fueron informados al Defensor del Pueblo, al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, a la Procuraduría General de la Nación.

Que el día 3 de noviembre de 1992, arribaron a "Limpal" dos personas, quienes se identificaron como agentes del DAS, y preguntaron por Ute Sodeman, a quienes se les informó que se encontraba en Ginebra. En dicha oportunidad se encontraba Gustavo Salgado Ramírez pero él no intercambió palabra alguna con los agentes, *"al día siguiente fue su desaparición al parecer en el sector de Chapinero"*.

Que de las investigaciones adelantadas por la Procuraduría General de la Nación se concluye que el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, adelantaba de manera ilegal investigaciones contra las ONG *Tierra de Hombres* y *Limpal*, como presuntos colaboradores de grupos subversivos.

3. La oposición de la demandada

La Nación- Departamento Administrativo de Seguridad DAS se opuso a las pretensiones al subrayar que la parte actora no tiene certeza sobre la participación del DAS en los hechos materia de la demanda. Propuso, además, la excepción de indebida representación de la parte demandante, en tanto el poder conferido se presentó ante notario y no en la secretaría del Tribunal.

4. Actuación procesal

En auto de 9 de noviembre de 1995 el Tribunal inadmitió la adición de la demanda presentada por el apoderado de la parte actora, para incluir como nueva demandante a la madre de la víctima, *“por haberse presentado el fenómeno de la caducidad”*. Esta decisión no fue recurrida.

Por auto de 16 de febrero de 1996 el proceso se abrió a prueba y mediante proveído de 30 de marzo de 2000 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Los demandantes subrayaron que *“a pesar de informar los seguimientos a que eran sometidos los miembros de Terre des hommes y LIMPAL, así como las amenazas de que fue víctima Gustavo Salgado Ramírez y su familia, las respectivas entidades estatales no iniciaron ninguna acción tendiente a identificar a los autores de tales seguimientos ni tampoco sus causas”*.

Que la Fiscalía en una actitud reprochable no accedió a remitir a este proceso copia de la investigación adelantada, por lo cual *“nos encontramos a punto de recibir un fallo en un proceso en donde no se cuenta con la importante prueba que representa la investigación penal y todo por la histórica inoperancia e irresponsabilidad con la que se asumen estos casos por muchas de las autoridades judiciales en nuestro país”*.

Que según declaraciones de un testigo, la investigación disciplinaria adelantada por estos hechos en la Procuraduría General de la Nación *“estaba correctamente encaminada cuando sorpresivamente la persona encargada de adelantarla fue trasladada del caso e incluso de la ciudad y día (sic) después la Procuraduría cerró el caso, atendiendo las declaraciones de un testigo que señaló que la víctima no había desaparecido “sino que estaba con la guerrilla en la Sierra”*.

Que las amenazas de muerte del desaparecido están acreditadas con prueba testimonial, declaraciones que demuestran la existencia de serios indicios sobre la responsabilidad del ente demandado e hicieron referencia a un marco teórico de los crímenes de lesa humanidad y al derecho internacional humanitario, con especial énfasis a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de indemnización.

La entidad accionada sostuvo que debido a la *“pobreza probatoria”* que acusa el proceso la parte actora no acreditó la falla del servicio que invocó y que *“el hecho que el DAS, dentro de sus funciones de Policía Judicial, hubiere llevado a cabo investigaciones de orden legal al establecimiento denominado Terre des Hommes, sobre las que no existe censura alguna por parte de la parte actora, no puede dar lugar, per se, a que se responsabilice a la Institución por los hechos, por cierto bastante confusos relacionados con la desaparición del señor Salgado”*.

5. La sentencia recurrida

El Tribunal estimó que, pese a la dificultad probatoria que se presenta en este tipo de casos, quedó establecida la responsabilidad de la entidad accionada. Al efecto el a quo luego de hacer una relación pormenorizada de las pruebas aportadas al plenario, concluyó que se presentaban un conjunto de indicios que le daban plena convicción del hecho dañino: i) El seguimiento de los funcionarios del DAS a la representante de la ONG alemana *Terre des hommes*; ii) la denuncia de un ex-guerrillero quien aseguró que dicha organización es una fundación fachada del ELN; iii) las llamadas amenazantes a la casa de la víctima y -finalmente- las buenas relaciones de Salgado Ramírez con su familia. Frente a lo cual el Tribunal concluyó: *“los hechos indicadores coinciden y concuerdan entre sí para deducir que realmente miembros del estado colaboraron en el desaparecimiento de Gustavo Salgado Ramírez”*.

6. Razones de la apelación

La parte demandada concreta su desacuerdo con la sentencia en que no existe prueba que comprometa la responsabilidad de la entidad accionada y que el fallador incurrió en violación de la ley sustancial, al darle un valor que no tienen a las precarias pruebas obrantes en el proceso y desconoció otras que conllevan a desvirtuar la responsabilidad administrativa del DAS.

Esgrimió que dentro de las pruebas *“desconocidas”* por el Tribunal se encuentran los resultados de la investigación adelantada por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los derechos humanos, en la cual se concluyó que no obstante *“el prolijo material testimonial recaudado”*, éste no ofreció mayores indicios en lo atinente a la determinación del paradero de Salgado Ramírez y por el contrario, los informes de los organismos de seguridad del Estado *“son claros en señalar que no aparece ningún elemento probatorio que brinde luces frente a los aspectos materia de investigación preliminar, eliminando por contera la posibilidad de investigar a servidores públicos al hecho irregular denunciado”*.

Al concluir arguyó que no obstante existir dificultad para encontrar una prueba determinante del desaparecimiento del señor Salgado Ramírez, el Tribunal optó por integrar una serie de indicios que a su juicio permitieron atribuirle responsabilidad al DAS, *“parece que en el presente asunto se trató de buscar a toda costa un culpable (...) el fallo (...) fue parcializado, pues en ningún momento analizó como debiera los argumentos expuestos por la parte demandada, sino que acogió en su integridad los planteamientos del apoderado de la actora”*.

7. Actuación en segunda instancia

Dentro del término concedido en esta instancia, por auto de 14 de junio de 2001, para presentar alegaciones la entidad accionada reiteró lo expuesto en el

recurso y agregó que el hecho de que el DAS estuviere días antes haciendo averiguaciones sobre la ONG *Terre des Hommes* “no es censurable si se tiene en cuenta que dentro de las funciones se encuentran las de policía judicial y como tal está en la obligación de realizar investigaciones de orden legal”.

La parte actora, a su turno, solicitó que se confirmara la sentencia recurrida. Al efecto, a más de reiterar lo expuesto en el proceso, se refirió al problema de la impunidad desde la perspectiva del derecho internacional.

Que el seguimiento que hizo el DAS a la ONG “*fue a todas luces ilegal a pesar de que posteriormente el DAS expidió órdenes de trabajo con el fin de legalizar esta persecución, ya que esto se presenta días después de que los funcionarios de Terre des hommes denunciaran ante las respectivas autoridades que estaban siendo objeto de una constante vigilancia por parte de unos hombres vestidos de civil que se movilizaban en vehículos sin placas*”.

Que la afirmación de la demandada según la cual no se probó que la desaparición del señor Salgado fuera forzada es “mezquina”, toda vez que se encontró demostrado las excelentes relaciones familiares del desaparecido, lo cual hace impensable que de la noche a la mañana decida abandonar a su familia sin avisar a donde se dirigía.

Que es política del DAS adelantar persecuciones contra personas que son consideradas como subversivos.

Que de acuerdo con el testimonio del detective agente JIMMY MORALES LOPEZ se inició -a causa de un anónimo- una investigación contra *Terre des hommes* “sin embargo el mismo afirma que antes de iniciar su investigación otros agentes del grupo de inteligencia del DAS habían estado indagando por LIMPAL pero que él no hizo parte de ese grupo. Lo anterior nos pone de presente que efectivamente antes de que el DAS expidiera la orden de trabajo No. 141, ya agentes del DAS estaban realizando una persecución ilegal en contra de los funcionarios de LIMPAL y *Terre des hommes*, dentro de los cuales se encontraba Gustavo Salgado, de hecho, estos ilegales seguimientos obligaron a la ciudadana alemana Ute Sudeman a salir del país”. Lo cual encuentra respaldo en la declaración de Ute Sudeman que confirma que hacía mucho tiempo el DAS mantenía vigilancia y seguimiento a los funcionarios de *Terre des Hommes* y *Limpal* hasta el punto que esta señora tuvo que salir del país a causa del miedo y la zozobra.

Que si bien es muy posible que el DAS hubiera participado en la desaparición forzada de Gustavo Salgado “también era su obligación, en la medida que ejercía actividades de vigilancia y seguimiento sobre los funcionarios de las entidades con las que él trabajaba, brindarle protección en tanto que como agentes de este departamento actuaban como representantes del Estado y por lo

tanto estaban obligados a proteger y preservar la vida, honra y bienes de todos los colombianos, incluyendo la de Gustavo Salgado”.

Que a pesar de informar los seguimientos a que eran sometidos, los miembros de *Terre des hommes* y *Limpal*, así como las amenazas de que fue víctima Gustavo Salgado y su familia, las respectivas entidades estatales no iniciaron acción alguna tendiente a identificar a los autores de tales seguimientos ni tampoco sus causas.

El Ministerio Público, a su vez, conceptuó que la sentencia debe ser revocada, para en su lugar absolver a la demandada, toda vez que no hay prueba que permitiera determinar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que las circunstancias que en criterio del fallador a quo le fueron indicativas para imputarle al DAS la desaparición de Gustavo Salgado Ramírez, no reúnen las características necesarias para inequívocamente acreditar la participación en el hecho de agentes al servicio de esa institución.

Que de las manifestaciones presentadas por los testigos, no se puede establecer actividad alguna ejercida por miembros del DAS, ni por acción, ni por omisión, que permita vislumbrar que éstos perseguían o intimidaban al señor Salgado, y mucho menos que hubieren efectuado comportamientos o maniobras tendientes a efectuar su desaparecimiento. Así pues, expresó que no se puede concluir, que por el hecho de adelantarse legalmente una investigación, esto implique de plano que algunos agentes del DAS hubieren actuado de forma ilícita de tal manera que lleve a concluir que alguno de ellos fuera a desaparecer al señor Salgado.

Luego de hacer unas reflexiones sobre el indicio como medio de prueba, destacó que no se puede concluir válidamente que por razón de una determinada investigación, efectuada dentro de la órbita de las funciones de la entidad, algunos agentes de la demandada hubieren realizado comportamientos ilícitos, que llevaran a pensar que uno de ellos, fuere a desaparecer a Salgado.

Que las supuestas llamadas de amenazas de muerte que recibió Salgado, no fueron hechas por personas que se identificaran como del DAS, ni tampoco existe vestigio alguno en este sentido, ni que tuvieran relación con el seguimiento que le hacían a la representante de *Tierra de Hombres* y *Liga Internacional de Mujeres para la paz y la libertad-Limpal*.

Que dentro de las diligencias preliminares adelantadas por la Procuraduría General de la Nación se dispuso el archivo provisional, porque pese a la acuciosidad de los funcionarios que adelantaron la investigación les fue imposible siquiera encontrar un indicio en lo que concierne al desaparecimiento y a la posible responsabilidad de los agentes del DAS. Además, la Procuraduría negó la reapertura de la investigación en tanto no aparecía material demostrativo que lo permitiera. De

la prueba documental, se desprende que *“antes de haber sido una investigación soterrada, lo fue abierta, a la luz pública, con conocimiento de causa de quienes eran investigados, sin que por ese hecho se infiera que los agentes encargados de tal investigación estuviesen comprometidos en la desaparición”*.

Concluyó, que de los medios probatorios aportados al expediente no se puede establecer una relación de causalidad entre los *“los hechos indicadores (expresiones sobre seguimientos a la directora de la fundación Terre des Hommes, ni las supuestas amenazas) y el hecho indicado (la desaparición del señor Salgado)”*

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Antes de estudiar el caso concreto la Sala considera pertinente hacer un estudio del marco jurídico aplicable a la desaparición forzada de personas con particular referencia a la complejidad que reviste la actividad probatoria en estos casos.

1. La desaparición forzada de personas: un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley

La desaparición forzada de personas constituye violación de múltiples derechos humanos tanto en el orden interno como en el marco del derecho internacional y por lo mismo, esta práctica abominable es considerada en el derecho internacional como delito de lesa humanidad pues -como lo ha resaltado la Sala- esta práctica no sólo compromete los intereses de la víctima sino, que simultáneamente, atenta contra la convivencia social, la paz y la tranquilidad de la humanidad y por ello, cualquier Estado puede pretender que se investigue y sancione al infractor de la misma.¹

A juicio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana la comunidad internacional adoptó la primera declaración y el primer tratado empleando la calificación de desaparición forzada de personas recién en 1992 y 1994, aunque con anterioridad la doctrina y los órganos del sistema universal y regional habían utilizado frecuentemente dicha calificación para referirse a ese conjunto de hechos y violaciones como un delito contra la humanidad, dentro de ellos destaca la Resolución AG/RES. 666 (XIII-0/83) de 18 de noviembre de 1983, en la que la OEA declaró que la práctica de desaparición forzada de personas *“es una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”*².

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Rad.: 70001-23-31-000-1993-4561-01(12 812), Actor: Luis Adolfo González Espinosa, Demandado: Nación –DAS, C.P. Ricardo Hoyos Duque

² Caso Hermanas Serrano Cruz, Excepciones preliminares, citado en LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Un cuarto de siglo: 1979-2004, primera edición 2005, San José de Costa Rica, p. 338.

Varios instrumentos internacionales establecen la prohibición de desapariciones forzadas. Así, la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, la definió como el arresto, detención o traslado contra su voluntad de personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna 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.³

Conforme a esta definición tres son los presupuestos de esta práctica: i) Que el arresto, detención, traslado o privación de la libertad de una persona sea contra su voluntad, ii) Que los actos sean llevados a cabo por agentes del Estado, por grupos organizados o por particulares que actúan en su nombre, o con su apoyo, autorización o asentimiento y iii) Que posteriormente se niegue a revelar el paradero de la persona desaparecida o a reconocer su privación de la libertad; todo lo cual supone que la persona queda desprotegida del imperio de la ley.

No debe perderse de vista que, conforme al artículo 1º del citado instrumento internacional, todo acto de desaparición forzosa constituye un ultraje a la dignidad humana, una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y una violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el artículo 2º prescribe que ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas.

De otra parte, el artículo 7º de la misma declaración estatuye que no puede cometerse tampoco este delito ni siquiera en tiempos de guerra, en situaciones de inestabilidad política interna ni en cualquier otro estado de excepción.

Con esta perspectiva, el artículo 19 prevé que las víctimas de actos de desaparición forzosa y sus familias deben obtener reparación y tienen derecho a ser indemnizados de una manera adecuada y a disponer de los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible.

Aunque esta *Declaración de Naciones Unidas sobre desapariciones forzadas* no reviste el carácter de tratado público, ostenta —como advierte la doctrina— un valor político y moral que representa el consenso de la comunidad internacional respecto a este tema.⁴

³ Adoptada por la Asamblea General de la ONU según Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992.

⁴ MONROY CABRA Marco Gerardo y NAVARRO DEL VALLO, Hermes, *Desaparición forzada de personas, análisis jurídico de los instrumentos internacionales y de la ley colombiana 589 de 2000 sobre desaparición forzada de personas*, Ed. Librería del profesional, Bogotá, 2001, p. 26 y 27.

En sentido similar, el artículo 2º de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada*⁵ la define como la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

De modo que para que pueda hablarse de desaparición forzada deben reunirse las siguientes condiciones: i) Que se haya privado a una persona de la libertad en cualquier forma, ii) Que dicha privación haya sido cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con su autorización, apoyo o consentimiento; iii) Que haya sido seguida de la falta de información o la negativa a reconocer la privación de la libertad o a informar sobre el paradero de la persona y iv) Que en consecuencia se impida el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Vale la pena señalar que el artículo 1º, letra a) de dicha Convención expresa que los Estados se comprometen a no practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia.

Igualmente, el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* de 17 de julio de 1998⁶, entendió -en su artículo 7, 2, letra I- por desaparición forzada de personas la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política o con autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

En definitiva, se trata, como lo advirtió la OEA desde el año de 1983 (Res. 666), de un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal, en definitiva una afrenta contra la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, desde sus primeros pronunciamientos (en particular a partir del célebre caso Velásquez Rodríguez), no ha dudado en calificarla como delito de lesa humanidad en tanto (i) entraña

⁵ Adoptada en Belén do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

⁶ Aprobado mediante Ley 742 de 2002.

privación arbitraria de la libertad; (ii) conculca el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto; (iii) el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; (iv) incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física; (v) La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron.⁷

No hay que olvidar que esta prohibición, como señala la doctrina, es de *ius cogens*, o lo que es igual, todos los Estados del mundo están obligados a abstenerse de incurrir en desapariciones forzadas.⁸

Pero el repudio a esta ominosa práctica no sólo ha tenido eco a nivel positivo en el derecho internacional de los derechos humanos. En el derecho interno, el artículo 12 Constitucional dispone también que nadie será sometido a desaparición forzada. Como ha señalado la Corte Constitucional, los antecedentes de este precepto fundamental revelan la importancia que revistió para el Constituyente dejar determinado el sujeto pasivo de la desaparición forzada, en orden a amparar los derechos fundamentales, lo que explica el que la norma haya sido ubicada en el Capítulo I del Título III de la Carta⁹.

Asimismo, al no haber cualificado –también ha subrayado la jurisprudencia constitucional– el sujeto activo que comete la desaparición, el constituyente previó una prohibición de carácter universal que se dirige a todas las personas independientemente de la calidad que ostenten (agente público o particular) que resulta ser más amplia que la consignada en los instrumentos internacionales:

“El Artículo 12 de la Constitución Nacional es más amplio que los instrumentos internacionales suscritos por Colombia sobre el tema, pues como se dijo anteriormente, la Carta colombiana prohíbe la desaparición forzada y la tortura en los casos en que su práctica sea por un particular. De ahí que el artículo 279 del Código Penal sea, en un todo, acorde con la Constitución.

⁷ Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, en <http://www.corteidh.or.cr>

⁸ MONROY CABRA, et al op. cit. p. 5.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, C 317 de 2002

“(…) La misma norma internacional establece, sin embargo, que esa noción de tortura se debe entender sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance. Exactamente eso es lo que ha hecho la Constitución Nacional al prohibir la tortura no sólo cuando esta proviene de un funcionario público o con su consentimiento o aquiescencia, sino cuando proviene también de un particular, como quedo visto en el anterior numeral de esta providencia. De ahí que el artículo 279 del Código Penal esté, también por este aspecto, ajustado en un todo a la Constitución.”¹⁰

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 (párrafo 1º artículo III). 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.

Es importante destacar -como lo reconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde sus primeros fallos- que el Consejo de Estado con anterioridad a la previsión de normas a nivel constitucional, internacional y legal en punto de desaparición forzada, ya había construido pretorianamente -como la mayor parte de su rica jurisprudencia en materia de responsabilidad extracontractual del Estado- una protección de las víctimas de este hecho ilícito, a partir de los fines constitucionales del Estado (artículo 16 de la Carta de 1886), jurisprudencia garantista que además sirvió de referente para la confección del precepto constitucional hoy vigente. Dijo la Corte en el año de 1992 con ponencia del Profesor Ciro Angarita Barón:

“La consagración constitucional del derecho a no ser torturado, busca, junto con las demás hipótesis consagradas en el mismo artículo 12, proteger el derecho a la integridad personal, cuya vulneración había sido tema de preocupación constante para las altas corporaciones judiciales, en particular para el Consejo de Estado.

(…) el Consejo de Estado tuvo más oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a la integridad personal vulnerado por la tortura desde una perspectiva constitucional, debido principalmente a los casos de responsabilidad extracontractual del Estado de los que tiene conocimiento por mandato constitucional y legal. El Consejo de Estado siempre entendió que el derecho a la integridad personal estaba implícitamente consagrado en el Artículo 16 de la Constitución Nacional, relativo a los deberes del Estado. En particular, consideró que la tortura vulneraba la vida y la honra de los

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 587 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón

ciudadanos, que es uno de los valores que ese artículo (hoy artículo 2 de la Constitución) consagraba como susceptibles de protección por parte de las autoridades. Por supuesto, sus pronunciamientos hicieron relación siempre a torturas provenientes de funcionarios estatales, por lo general miembros de la Fuerza Pública, pues sólo esos casos eran de su competencia. Sin embargo, ninguno de sus pronunciamientos permite afirmar que la tortura fuera una conducta reprochable únicamente cuando proviniera de agentes estatales y no cuando proviniera de particulares. Es de destacar la sentencia del 16 de diciembre de 1987, con ponencia de Gaspar Caballero Sierra, que resolvió la célebre demanda de Olga López Jaramillo contra la Nación- Ministerio de Defensa.

Según la Carta, entonces, la conducta de tortura -expresamente prohibida por la actual Constitución- no sólo puede predicarse del Estado sino también de los particulares. Por ello, no solo debe sancionarse al Estado, sino también a los particulares, cuando quiera que la cometan. Esa conclusión inequívoca se deriva, no sólo de los antecedentes en la Asamblea Constituyente, sino también del importante acervo jurisprudencial que la precedió.¹¹

Es necesario precisar que esta Sala ha puesto de presente que la actividad probatoria es muy compleja en tratándose del fenómeno de la desaparición forzada de personas como que enfrenta una evidente dificultad al momento de acreditarse en el proceso, en tanto de ordinario no es posible acudir a pruebas directas para demostrar la autoría de ese ilícito, como tampoco de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejecutó y en consecuencia decretar la responsabilidad patrimonial de la administración. Al decir de la jurisprudencia administrativa: *“Regularmente no existen pruebas directas porque el hecho se comete en las condiciones de mayor ocultamiento o porque a pesar de que se haga a la luz pública es difícil obtener la declaración de los testigos, quienes callan la verdad por temor a las represalias. De tal manera que en la generalidad de los casos las decisiones judiciales se fundamentan en indicios.”*¹²

En efecto, suele acudirse a pruebas indirectas en las que está separado el objeto de la prueba y el objeto de percepción¹³, en particular a los indicios¹⁴, toda

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 587 de 1992, MP Ciro Angarita Barón.

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Rad.: 70001-23-31-000-1993-4561-01(12 812), Actor: Luis Adolfo González Espinosa, Demandado: Nación –DAS, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹³ CARNELLUTTI, Francesco, La prueba Civil, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 54 y ss.

¹⁴ Vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia del 17 de junio de 1993, exp. 7918.

vez que exigir la prueba directa supondría demandar una “*prueba imposible*”, lo que impone acudir al juicio lógico del fallador quien a través de su raciocinio evalúa algunos rastros y máximas de la experiencia de varios hechos probados, infiere conclusiones desconocidas¹⁵ y así procura establecer cuál ha sido la participación de agentes del Estado en el hecho dañoso.

2. El caso concreto

Al descender las premisas anteriores al caso objeto de estudio, la Sala encuentra que la responsabilidad patrimonial de la entidad estatal demandada por la desaparición forzada de Gustavo Salgado Ramírez, decretada por el *a quo*, habrá de revocarse, habida consideración a que no se acreditó que la misma fuese causada por agentes del DAS, ni tampoco que se hubiesen denunciado ante las autoridades competentes las amenazas telefónicas que se afirma que recibió la víctima.

2.1. Está demostrado en el proceso que Gustavo Salgado Ramírez estaba vinculado al trabajo social con comunidades como asesor de proyectos de la ONG *Terre des hommes* y colaborador en el área de derechos humanos de la Liga Internacional de mujeres por la paz y la libertad (LIMPAL), según lo expresado en este proceso por Gabriel Ángel Betancourt Alliegro y Teresa Quiñones Castañeda (fls. 29 a 35 c. 2 de pruebas). Declaraciones corroboradas con los siguientes documentos aportados a este proceso: i) Denuncia Penal formulada por Patricia Jiménez, compañera permanente de la víctima, el día 17 de septiembre de 1993, ante la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, (original, fl 7 a 9 del c. 2); ii) Denuncia formulada por Patricia Jiménez Domínguez, ante la Oficina Permanente de Derechos Humanos, el día 6 de noviembre de 1992 (copia auténtica, fl 23 c. 2 y fl. 7 c. 3) y iii) Denuncia interpuesta por la Liga Internacional de Mujeres por la Paz y la Libertad ante el Defensor del Pueblo el día 6 de noviembre de 1992 (Copia auténtica fl 21 a 23 c. 3).

2.2. También está acreditado que Gustavo Salgado Ramírez desapareció los primeros días del mes de noviembre de 1992, en la ciudad de Bogotá, cuando se dirigía de su casa al sitio de labores. De lo anterior dan cuenta los testimonios rendidos por Gabriel Ángel Betancourt Alliegro y Teresa Quiñones Castañeda, los cuales son coincidentes en indicar que en horas de la mañana recibieron una razón de la víctima en el sentido de que, antes de ir al trabajo, iba a una reunión con algunas personas y que desde entonces no se supo nada más de él. En lo que no coinciden es en la fecha de desaparición toda vez que el primer declarante sostuvo que fue el 4 de noviembre, al paso que la segunda indicó que tuvo lugar el día 2 de noviembre de 1992, como tampoco en la hora exacta de la última co-

¹⁵ DELLEPIANE, Francesco, Nueva teoría de la prueba, Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 59

municación telefónica que tuvieron con Salgado, el primero sostiene que fue a las ocho de la mañana y la segunda afirma que fue a las 10 a.m. (fls 29 a 35 c. 2)

Esa desaparición dio lugar a la formulación de varias denuncias ante diferentes autoridades estatales según dan cuenta los siguientes documentos aportados a este proceso: i) Denuncia Penal formulada por Patricia Jiménez, compañera permanente de la víctima, el día 17 de septiembre de 1993, ante la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, contra los jueces 39, 41 y 63 penal municipal de Bogotá por no dar trámite al *habeas corpus* que ella presentó con ocasión de los hechos, en donde se indica que el día 4 de noviembre de 1992 su compañero permanente fue desaparecido “*en esta ciudad en el sector de Chapinero, minutos después de haberme dejado en la Universidad Pedagógica*” (original, fl 7 a 9 del c. 2); ii) Denuncia formulada por Patricia Jiménez Domínguez, ante la Oficina Permanente de Derechos Humanos, el día 6 de noviembre de 1992 (copia auténtica, fl 23 c. 2 y fl. 7 c. 3), iii) Denuncia interpuesta por la Liga Internacional de Mujeres por la Paz y la Libertad ante el Defensor del Pueblo el día 6 de noviembre de 1992 (Copia auténtica fl 21 a 23 c. 3) y iv) “Denuncia” disciplinaria formulada por Patricia Jiménez ante el Consejo Superior de la Judicatura, contra los Jueces 63, 41 y 39 penales municipales de Bogotá, por negarse a dar trámite al *habeas corpus* invocado (fl 17 a 19 del cuaderno 2).

2.3. Asimismo, está probado que la desaparición de Gustavo Salgado Ramírez causó daños a Patricia Jiménez Domínguez, Paloma Salgado Jiménez, María José Salgado Jiménez y a Juana Ibanaxca Salgado Jiménez quienes demostraron el vínculo que los unía con la víctima en calidad de esposa e hijas. Para acreditar la relación que unía a esos demandantes con la víctima, se aportaron con la demanda los siguientes documentos: i) registro de nacimiento de Paloma Salgado Jiménez donde consta que es hija de Gustavo Salgado Ramírez y Patricia Jiménez Domínguez (copia auténtica fl. 1 c. 2); ii) registro de nacimiento de María José Salgado Jiménez en el cual consta que es hija de Gustavo Salgado Ramírez y Patricia Jiménez Domínguez (copia auténtica fl. 2 c. 2); iii) registro de nacimiento de Juana Ibanaxca Salgado Jiménez en el cual consta que es hija de Gustavo Salgado Ramírez y Patricia Jiménez Domínguez (copia auténtica fl. 3 c. 2); iv) registro civil de matrimonio de Gustavo Salgado Ramírez y Patricia Jiménez Domínguez (original, fl. 4 c. 2).

La demostración del parentesco en el primer grado de consanguinidad entre la víctima y tres de las demandantes, así como la acreditación del vínculo de matrimonio con la otra demandante, unida a las reglas de la experiencia, permiten inferir el dolor moral que éstos han sufrido con la desaparición de aquella. Adicionalmente, la Sala ha estimado que, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en caso de desaparición forzada se presume el daño moral de los parientes más próximos:

“...con respecto al daño moral sufrido como consecuencia de la vulneración a derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que dicho daño se presume, dada la naturaleza misma de las violaciones, así como el hecho de que es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un sufrimiento moral. Se ha entendido también, que en la medida en que las víctimas hayan sufrido, sufrirán también sus familiares, de allí que la gravedad e intensidad del sufrimiento causado a las víctimas, constituyen criterios determinantes para valorar el perjuicio sufrido por aquellos”.¹⁶

2.4. Quedó establecido, además, que la ONG *Terre des hommes* fue objeto de investigación por parte del DAS, con ocasión de una carta anónima para la época de los hechos, tal y como lo informó al *A Quo* el Jefe de División de Contrainteligencia del DAS en oficio D 1GI DC 1249 de 11 de junio de 1996, el cual fue acompañado con los siguientes documentos en copia auténtica: i) orden de trabajo No. 141 de 18 de agosto de 1992 donde se consignó que el objeto era “*Investigar la posible existencia de algunas organizaciones de tipo social, existentes en la ciudad de Bogotá, presuntamente vinculadas a grupos extremistas y/o subversivos*”; ii) carta “anónima” de denuncia suscrita por Arturo García; iii) acta de visita de carácter especial practicada en la Sección de inteligencia Local del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos; iv) informe No. 1142 de la Sección de Inteligencia Local de 15 de diciembre de 1992 el cual alude al seguimiento hecho a la ciudadana alemana Ute Sudeman y v) oficio de 5 de enero de 1993 dirigido a la Procuraduría Delegada de Derechos humanos suscrito por el Detective Agente 05 Fredy Jimmy Morales López (fls. 56 a 65 c. 2, fl. 141 c. 3).

2.5. Ahora, si bien está acreditado que Gustavo Salgado Ramírez desapareció, no se logró probar que dicha desaparición tuviera el carácter de “forzada”, esto es que fuera atribuible a agentes del Estado.

La Sala no comparte la valoración que hizo el Tribunal *A Quo* de la prueba, que lo llevó a concluir que en el plenario mediaba prueba indiciaria que daba cuenta de que la desaparición forzada era atribuible a la entidad demandada en tanto el conjunto indiciario esbozado no tiene la coherencia y rigor lógico que este medio de prueba exige. Dijo el Tribunal:

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia del 7 de febrero de 2002, exp: 21.266. C.P. Alier Hernández Enríquez. En el mismo sentido, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Rad.: 70001-23-31-000-1993-456 1-01(12812), Actor: Luis Adolfo González Espinosa, Demandado: Nación –DAS, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

“ante la imposibilidad de encontrar una prueba que por sí sola fuera suficiente para esclarecer el hecho del desaparecimiento, la Sala se ve en la necesidad de hacer un esfuerzo de integrar un número de hechos indicadores que conlleven a demostrar que existió un desaparecido y que el hecho puede atribuirse a los funcionarios del ente oficial demandado. Haciendo una secuencia de los hechos probados dentro del proceso le permite al juzgador llegar a esta conclusión.

“Como primera medida encuentra la Sala que aparece un seguimiento de funcionarios del DAS contra la representante de la fundación alemana Terra (sic) des Hommes, prueba de ello son los testimonios de las personas que trabajaban allí, de la misma declaración del funcionario del DAS quien dice que se había iniciado una investigación contra la fundación a causa de una denuncia formulada por un señor García y del testimonio de Ute Sudeman representante de la fundación quien pudo observar que en varias ocasiones unos vehículos sospechosos la perseguían en forma permanente, que a raíz de ello debió ausentarse del país.

“Luego viene el hecho mismo de la denuncia de alguien que dice ser exguerrillero y a quien le consta que la fundación Terre des hommes es una fundación fachada del ELN.

“Después se presentan llamadas a la casa de Gustavo Salgado Ramírez y amenazas a la hija Juana a quien amenazan de muerte tanto a ella (sic) como a su padre por el trabajo que para ese entonces él realizaba.

“Finalmente se presenta el desaparecimiento de Gustavo Salgado Ramírez, hombre de excelentes relaciones familiares, buen padre y buen esposo, quien sin explicación alguna se desaparece en forma permanente y su familia nunca vuelve a saber de su paradero.”

En nuestro derecho positivo (arts. 248 a 250 CPC), los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos -como sí lo son el testimonio y la prueba documental- y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales establece otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos.

En otros términos, al ser el indicio una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso,¹⁷ tal construcción demanda una exigente labor crítica

¹⁷ El profesor Devis Echandía define al indicio como “cualquier hecho conocido (o circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por sí solo o conjuntamente con otros la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación, lógica basada en normas generales de experiencia o en principios científicos o técnicos especiales” (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de derecho procesal. Tomo II, Séptima edición, Bogotá, Editorial ABC, 1982, p. 489).

en la que si bien el fallador es autónomo para escoger los hechos básicos que le sirven de fundamento al momento de elaborar su inferencia, así como para deducir sus consecuencias, en ella está sujeto a las restricciones previstas en la codificación procesal: i) La consignada en el artículo 248 del CPC conforme al cual los racionios son eficaces en tanto los hechos básicos resulten probados; y ii) la contemplada en el artículo 250 *eiusdem* que impone un enlace preciso y directo entre el indicio y lo que de él se infiere, que exige –salvo el evento no usual de los indicios necesarios que llevan a deducciones simples y concluyentes- pluralidad, gravedad, precisión y correspondencia entre sí como frente a los demás elementos de prueba de que se disponga¹⁸.

Al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con su naturaleza jurídica (si son medio de prueba o si son objeto de prueba), puede afirmarse que el indicio está integrado por los siguientes elementos:

i) Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos, los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso;

ii) Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica o de la ciencia, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento;

iii) Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar;

iv) El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental¹⁹.

Así las cosas, una vez construida la prueba indiciaria, el juez deberá valorarla teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios de prueba que obren en el proceso. Para efecto de establecer su gravedad, la doctrina ha clasificado los indicios en necesarios y contingentes, entendiéndolos como necesarios, aquellos que de manera infalible muestran la existencia o inexistencia de un hecho que se pretende demostrar, o revelan en forma

¹⁸ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia de 21 de mayo de 1992, reiterada en sentencia de esa misma Sala de 14 de marzo de 2000, exp. 5177.

¹⁹ Al tratar del indicio, el profesor Parra Quijano destaca que esa inferencia mental debe hacerse en relación con el tema del proceso: “Para que podamos con propiedad hablar de indicio se requiere aprehender el hecho en su momento dinámico, es decir, cuando se relaciona con la ‘pequeña historia del proceso’ y con una regla de la experiencia”, PARRA QUIJANO, Jairo, Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones. Tomo IV, Cuarta edición, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2001, pág. 9”.

cierta la existencia de una constante relación de causalidad entre el hecho que se conoce y aquel que se quiere demostrar y son, por lo tanto, sólo aquellos que se presentan en relación con ciertas leyes físicas, y como contingentes, los que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto. Estos últimos son clasificados como graves o leves, lo cual depende de si entre el hecho indicador y el que se pretende probar existe o no una relación lógica inmediata.

La concordancia hace referencia a los hechos indicantes. Se predica esa característica cuando los mismos ensamblan o se coordinan entre sí; en tanto que la convergencia se refiere al razonamiento lógico que relaciona esos hechos para determinar si esas inferencias o deducciones confluyen en el mismo hecho que se pretende probar.

En el caso concreto, como ya se señaló, no existe ninguna prueba directa que permita establecer quiénes fueron los autores de la desaparición de Gustavo Salgado Ramírez.

A juicio del *a quo* cuatro son los hechos probados de los cuales se infiere que el desaparecimiento forzado de Salgado Ramírez es atribuible a la demanda: i) El seguimiento de los funcionarios del DAS a la representante de la ONG alemana *Terre des hommes*; ii) la denuncia de un ex-guerrillero quien aseguró que dicha organización es una fundación fachada del ELN; iii) las llamadas amenazantes a la casa de la víctima y -finalmente- iv) las buenas relaciones de Salgado Ramírez con su familia. Frente a lo cual el Tribunal concluyó: “*los hechos indicadores coinciden y concuerdan entre sí para deducir que realmente miembros del estado colaboraron en el desaparecimiento de Gustavo Salgado Ramírez*”.

Como ya se indicó, el Código de Procedimiento Civil, al regular los indicios dispuso en el artículo 248 que para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso y en cuanto a su apreciación, el artículo 250 señaló que el juez estudiará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

A partir de esta doble exigencia, la Sala entrará a estudiar la valoración probatoria hecha por el fallador de primera instancia:

2.5.1 Prueba de los hechos indicadores, indicantes o base

(i) Primer hecho indicador: El primer hecho conocido del que partió el Tribunal fue el seguimiento de los funcionarios del DAS a la representante de la ONG alemana *Terre des hommes*.

Como ya se señaló, quedó establecido en el plenario que la ONG *Terre des hommes* fue objeto de investigación por parte del DAS, con ocasión de una “carta

anónima” para la época de los hechos, según informe dirigido al Tribunal por el Jefe de División de Contrainteligencia del DAS (oficio D 1GI DC 1249 de 11 de junio de 1996). Oficio que fue acompañado de varios documentos que corroboran este supuesto fáctico (fls. 56 a 65 c. 2, fl. 141 c. 3).

(ii) Segundo hecho indicador: la denuncia de un ex-guerrillero quien aseguró que la ONG *Terre des hommes* era una fundación fachada del ELN.

Reposa en el expediente copia auténtica del escrito suscrito por Arturo García quien dice ser Directivo Distrital de la U.P. y del Comité Nacional de Economía Solidaria, en la que denuncia efectivamente que la fundación alemana “*es la organización pantalla del ELN y opera en Santafé de Bogotá (...) con el ‘gancho’ de dictar cursos de derechos humanos está movilizandando personal femenino y masculino, jóvenes en su mayor número, se les capacita en estrategia o accionar armado en la ciudad (...)*”

Si bien no se trata de un guerrillero, si está acreditado que una persona que se dice militante de la U.P. denunció unos hechos ante el DAS y con base en ellos, éste último adelantó una serie de investigaciones sobre la ONG.

iii) Tercer hecho indicador: las llamadas amenazantes a la casa de la víctima.

Varios medios de prueba dan cuenta de las amenazas que recibió la víctima meses antes de su desaparecimiento. Así lo señaló la declaración en este proceso de Teresa Quiñónez Castañeda (fls 32 a 35 c. 2); la denuncia formulada por Patricia Jiménez Domínguez, ante la Oficina Permanente de Derechos Humanos, el día 6 de noviembre de 1992 (copia auténtica, fl 23 c. 2 y fl. 7 c. 3) y la denuncia interpuesta por la Liga Internacional de Mujeres por la Paz y la Libertad ante el Defensor del Pueblo el día 6 de noviembre de 1992 (Copia auténtica fl 21 a 23 c. 3).

iv) Cuarto hecho indicador: las buenas relaciones de Salgado Ramírez con su familia.

La acreditación del vínculo que une a la víctima con las demandantes en su condición de hijas y esposa, aunado a las reglas de la experiencia y a lo manifestado por la declarante Teresa Quiñones Castañeda, dan cuenta que no fue por decisión voluntaria la separación de Gustavo Salgado de su núcleo familiar.

De modo que están acreditados cada uno de los hechos indicantes singularizados en el inventario elaborado por el Tribunal, sin embargo carecen de fuerza en su conjunto, al punto que no permiten inferir que los agentes del DAS desaparecieron forzosamente a Gustavo Salgado Ramírez, o lo que es igual, la existencia probada de los referidos hechos indicadores no lleva a la Sala a concluir la presencia del hecho indicado.

2.5.2 Deber de apreciar los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

La labor crítica del juez para deducir los indicios también se encuentra limitada por nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto el artículo 250 del CPC exige a su vez la gravedad, concordancia y convergencia, que le brinden al juez certeza o convencimiento del hecho deducido, como que se trata en realidad de la reconstrucción de un hecho.

En el *sub lite*, es cierto, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, que la ONG donde laboraba Gustavo Salgado Ramírez fue objeto de investigación por parte del DAS a raíz de un “anónimo”, lo mismo que la víctima meses antes recibió una serie de amenazas telefónicas y que el desaparecido era una persona dedicada a su familia lo que hace poco probable que súbitamente la abandonara. Sin embargo, la prueba de estos supuestos fácticas, no es suficiente – a juicio de la Sala- para concluir quiénes desaparecieron a Salgado Ramírez.

El hecho de que el Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, como rector del sector administrativo de inteligencia y seguridad del Estado y en ejercicio de su misión institucional de organismo de inteligencia estatal²⁰, obtenga y provea información en asuntos relacionados con seguridad nacional a partir de investigaciones adelantadas con ocasión de denuncias ciudadanas, y que en este caso lo haya hecho en relación con la ONG a la que prestaba sus servicios la víctima, no lleva a concluir de modo más o menos probable que entonces fueron miembros del DAS quienes desaparecieron a Salgado Ramírez.

Tampoco se reúnen los presupuestos de concordancia y convergencia con los demás supuestos de hecho probados, como que con base en esa premisa toda tarea que tienda a producir inteligencia para la toma de decisiones relacionadas con seguridad interior y exterior del Estado, supondría el ejercicio ilícito de los medios, lo cual –por supuesto- no es admisible en un Estado de Derecho como el nuestro.

En definitiva, aunque se demostraron individualmente los hechos reseñados por el fallador, estos no alcanzan a permitir la construcción del indicio, es decir no permiten deducir la participación de agentes del Estado

²⁰ Cfr. DECRETO 643 DE 2004, por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad y se dictan otras disposiciones, en DIARIO OFICIAL No. 45.480, de 4 de marzo de 2004.

en la desaparición forzada. Con otras palabras, al aplicarse a los hechos demostrados las reglas de la experiencia y el proceso lógico, no logra establecerse o indicarse el hecho que necesita acreditarse en este proceso: que la desaparición reviste el carácter forzado, vale decir, que el desaparecido fue privado de su libertad por agentes del Estado.

Tal y como lo advirtió el Ministerio Público en esta instancia, este tipo de probanza exige el establecimiento de una conexión con una característica fáctica, de modo que ésta se vincula con una regla de experiencia y de ahí se deriva la conclusión esperada (*Döhring*). Y en el *sub lite*, los hechos indicadores enunciados no permiten, con el auxilio de la experiencia, deducir la existencia fáctica que se pretende esclarecer por vía de este tipo de prueba. O lo que es igual, estamos delante de un simple inventario de hechos, más no de una prueba indiciaria, comoquiera que el juzgador de primera instancia se limitó a enlistar una serie de hechos probados, sin explicar en forma razonada la regla de la experiencia y el proceso lógico por el cual estimó señalado o indicado el otro hecho: que la desaparición fue cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, conforme lo dispuesto por el artículo 2° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belén do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.

En efecto, en la operación racional que desplegó el *a quo* se echa de menos la adecuada conexión entre los hechos indicadores y el hecho indicado, no hay pues relación de causalidad clara y precisa ni ligamen lógico que permita afirmar que la desaparición de Gustavo Salgado Ramírez es consecuencia de dichos hechos indicadores, ni tampoco de su conjunto resulta la certeza necesaria para que el fallador base en ellos su decisión²¹, así como tampoco son concordantes en cuanto no convergen al mismo objeto.

De allí que, en el *sub lite* la Sala comparte el criterio de la Procuraduría Cuarta Delegada ante esta Corporación en el sentido que en este evento no se está delante de un verdadero indicio.

Valga destacar que el indicio construido por el *a quo* con fundamento en las pruebas que obran en el proceso y que señalan como probables au-

²¹ DEVIS ECHANDÍA, *op. cit.*, p. 525

tores de la desaparición forzada de Gustavo Salgado Ramírez a miembros del D.A.S., no aparece confirmado con ningún otro medio de prueba.

Además, si bien es cierto que según el testigo Gabriel Ángel Betancourt, el señor Salgado Ramírez *"fue desaparecido por organismos del Estado, particularmente por el DAS"*, en realidad de verdad su dicho más parece una denuncia que una declaración de alguien que pueda brindar elementos de decisión, en tanto no refiere las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon dicha desaparición a manos de agentes del DAS.

Es procedente anotar que de la prueba documental obrante en la investigación adelantada por la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos, por estos mismos hechos (Expediente No 008-134400) y remitida a este proceso en copia auténtica por aquella según oficio de 4 de noviembre de 1999 (fl. 31 c. 5), por solicitud de una de las partes²², tampoco se puede establecer -como lo subrayó el Ministerio Público en sus intervenciones en ambas instancias- que agentes vinculados con el DAS o con cualquier otro organismo de seguridad del Estado, hubiesen estado comprometidos en la desaparición de Gustavo Salgado Ramírez. En efecto, el informe evaluativo presentado por el Técnico Investigador de la Oficina de Investigaciones, concluyó: *"De las pruebas recaudada, no se ha podido establecer que en la presunta desaparición forzada del señor Gustavo Salgado Ramírez, haya participado funcionario del estado alguno adscrito a un Organismo de Seguridad"* (fl. 253 c. 3)

A su vez, la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, al acoger el informe evaluativo presentado por el Técnico Investigador ordenó mediante proveído de 21 de enero de 1993, practicar las pruebas sugeridas en el mismo (fls. 255 y 256 c. 3-), luego de lo cual la misma dependencia, concluyó:

²² Las pruebas testimoniales del proceso disciplinario no serán tenidas en cuenta, por no poderse valorar, toda vez que su traslado sólo fue solicitado por la parte demandante y no se ha surtido su ratificación en este proceso, es decir, el demandando no ha tenido oportunidad de controvertirlos. En efecto, Ha reiterado la Sala en jurisprudencia que mantiene que las pruebas testimoniales trasladadas del proceso penal pueden ser valoradas en éste sin necesidad de ratificación cuando su traslado haya sido pedido por ambas partes, por considerar que como la diligencia de ratificación de testimonios tiene por objeto la protección del derecho de defensa de la parte que no intervino en su práctica, si ésta renuncia a ese derecho y admite que la prueba sea valorada sin necesidad de que se surta dicha diligencia, no le es dable al fallador desconocer su interés para exigir el cumplimiento de una formalidad cuyo objeto en tal caso no es la protección del derecho sustancial, ni a la parte desconocer su decisión cuando quiera que tales pruebas le resulten desfavorables, habida consideración de que ese hecho atentaría contra el principio de la buena fe.

“(…) Por lo tanto, en cuanto a los hechos, se tiene certeza sobre la desaparición de Gustavo Salgado Ramírez, más no sobre si ésta deba ser calificada como forzada. Por lo que, en consecuencia, no existe indicio que conduzca al señalamiento de Organismo de Seguridad del Estado como responsable de dicho evento (…)” (fls. 338 y 339 c. 3)

Por su parte, el Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos, Dr. Hernando Valencia Villa, al disponer decretar el archivo provisional de la investigación, según providencia de 3 de marzo de 1994, consideró:

“(…) Por último, al entrar a estudiar los distintos informes rendidos por aquellos organismos de seguridad e inteligencia estatal que asignaron misiones de trabajo para establecer el paradero del presunto ofendido, -Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación y la misma Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación-, son claros en señalar que no aparece ningún elemento que brinde luces frente a los aspectos materia de indagación preliminar, eliminando por contera la posibilidad de vincular a servidores públicos al hecho irregular denunciado”. (fl. 577 c. 4)

Decisión que fue mantenida, mediante auto del mismo Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos, Dr. Hernando Valencia Villa, de fecha 27 de abril de 1995, al estimar que: *“La reseña de las actuaciones desplegadas por este Despacho aunada a la escasa importancia del material probatorio recientemente allegado al plenario, nos llevan a la conclusión que no aparece material demostrativo que nos conduzca a la reapertura de la indagación preliminar archivada en auto de marzo 3 de 1994”*

En síntesis, las pruebas que obran en el expediente no indican que los autores de la desaparición de Gustavo Salgado Ramírez pudieron ser miembros del DAS, en otros términos, los medios de prueba en el *sub judice* no apuntan a establecer con claridad meridiana una autoría material del daño antijurídico en un agente del Estado, en ejercicio de sus funciones, por lo que no se configuró un presupuesto fundamental para entrar a estudiar la responsabilidad de la Administración. Presupuesto indispensable también en la jurisprudencia de la Corte Interamericana que, desde el fallo Velásquez Rodríguez de 29 de julio de 1988 dejó en claro que si bien no es indispensable evaluar la intención del agente o si está identificado sino *“dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público, o si este ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente”*. Por lo expuesto, se revocará la sentencia impugnada.

La negativa a declarar la responsabilidad de la administración en el *sub lite* no significa que la Sala desconozca que -conforme a los instrumentos internacionales- la práctica sistemática de la desaparición forzada es equiparable a un crimen de lesa humanidad, que -como establece el párrafo preambular de la Resolución AG/Res. 666 (XIII-0/83) aprobada por la OEA el 18 de noviembre de 1983- afecta “los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales” y que compromete no sólo la responsabilidad personal de sus autores sino también la del Estado cuyas autoridades ejecutaron la desaparición o consintieron en ella.

Subraya la Sala que la dificultad probatoria que la desaparición forzada entraña, respecto del hecho mismo del desaparecimiento como frente a su imputación, ha dado lugar a que de ordinario las condenas por esta ilícita práctica se construyan a partir de la prueba indirecta de indicios. Prueba que impone un riguroso estudio, sin que medie por ello una exigencia desmesurada del juzgador en cuanto a la actividad probatoria que debe desplegar el actor (art. 177 del C.P.C.), pues de haberse reunido elementos mínimos demostrativos habría habido lugar a condenar.

Finalmente, conviene agregar que la lamentable situación de violencia que vive el país y el elevado índice de impunidad, no son criterios suficientes para declarar la responsabilidad del Estado por un hecho dañoso, cuando no se ha demostrado que el mismo le es imputable, en los términos que lo establece el artículo 90 de la Constitución y el desarrollo jurisprudencial que sobre esa norma ha hecho la jurisdicción.

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

FALLA

PRIMERO. REVÓCASE la sentencia recurrida, esto es, la proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 25 de julio de 2000.

SEGUNDO: NIEGANSE las súplicas de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA