

ADECUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO AL
CONCEPTO DE REPARACIÓN INDEMNIZATORIA DEL SISTEMA
INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

FELIPE ARMANDO HERRERA APARICIO

Trabajo de grado para optar por el título de abogado



Universidad Pontificia Bolivariana.

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Floridablanca

2020

ADECUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO AL
CONCEPTO DE REPARACIÓN INDEMNIZATORIA DEL SISTEMA
INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Felipe Armando Herrera Aparicio

Trabajo de grado para optar por el título de abogado

Director

Magister Juan David Pimiento Osorio



Universidad Pontificia Bolivariana.

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Floridablanca

2020

AGRADECIMIENTOS

Primordialmente a mi nona Alcira Aparicio Delgado, quien me ha guiado y cuidado desde la niñez, enseñándome los valores necesarios para ser una mejor persona, conmigo mismo y con los demás.

A mi madre Tibusay Aparicio Camacho, a quien debo la vida y las virtudes que me han enseñado que el sacrificio de una madre es una de las muestras más puras de amor.

A mi Hermanita Danna valentina, quien me ha ensañado que la ternura y el perdón, no tienen fin.

A Oscar Gonzalez, quien me ha apoyado incondicionalmente en este proceso, mostrando su infinita humildad, paciencia y cariño fraternal,

A mi nono ramón por sus sabios consejos.

Al doctor Juan David Pimiento, a quien agradezco su amistad y dedicación, la cual me ha demostrado su profunda paciencia y lealtad. Su guía ha sido esencial en mí.

A la doctora Slendy Ramirez, quien ha confiado en mis capacidades y a quien ha sido fundamental en el proceso académico y de la vida,

Al doctor Pedro Osma por su confianza y consejo,

A mi madrina Xiomara por su apoyo.

A la doctora Nidyan quien fue mi maestra en el área investigativa.

A mis jurados, a quienes agradezco su comprensión y confianza.

A todos quienes han sido parte importante de mi vida. No me alcanzarían las palabras para dar infinitas gracias.

Y por supuesto, al padre creador quien me ha dado la fortuna de una vida llena de amor.

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|----|
| AGRADECIMIENTOS..... | 3 |
| TABLA DE CONTENIDO | 4 |
| INTRODUCCIÓN | 9 |
| JUSTIFICACIÓN | 11 |
| CAPITULO I | 13 |
| EL SISTEMA DE REPARACIÓN INDEMNIZATORIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO. | 13 |
| 1.1. El daño..... | 13 |
| 1.2. Clasificación de los daños..... | 14 |
| 1.2.La Responsabilidad..... | 19 |
| 1.3.1. Responsabilidad extracontractual del estado..... | 22 |
| 1.3. La reparación..... | 31 |
| 1.5. La indemnización..... | 33 |
| 1.5.1. Tasación del daño en la jurisdicción contencioso administrativo..... | 34 |
| 1.5.2. La tasación del daño moral | 36 |
| Tabla 1 | 37 |
| 1.5.3. Tasación en el daño a la salud..... | 38 |
| 1.5.4. La tasación del daño emergente. | 40 |
| 1.5.5. La tasación del lucro cesante. | 41 |

| | |
|--|----|
| 1.6. Ejemplo de tasación de acuerdo a la sentencia No. 32988 de 2014..... | 44 |
| Tabla 2..... | 49 |
| 1.7. Tributación en la indemnización pecuniaria por reparación directa..... | 51 |
| 1.7.1. Cómo se determina el tributo en indemnizaciones por reparación directa..... | 54 |
| Tabla 3..... | 57 |
| CAPITULO II..... | 64 |
| LA REPARACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS..... | 64 |
| 2.1. La víctima en el sistema interamericano de derechos humanos..... | 66 |
| 2.2. Reparación indemnizatoria..... | 68 |
| 2.2.1. Daño emergente..... | 70 |
| 2.2.2. Lucro cesante..... | 71 |
| 2.2.3. Daño moral..... | 72 |
| 2.3. Materialización del pago..... | 74 |
| 2.4. Efecto “erga omnes” en el precedente de la corte IDH..... | 75 |
| CAPITULO III..... | 78 |
| CONTRASTE DEL CONCEPTO DE REPARACIÓN INDEMNIZATORIA DEL ESTADO COLOMBIANO Y LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS..... | 78 |
| 3.1. Comparativo entre elementos de carácter sustancial..... | 78 |
| 3.2. Comparativo entre elementos de carácter procesal..... | 82 |
| CAPITULO IV..... | 85 |
| RESULTADO DE LA ADECUACIÓN..... | 85 |

| | |
|-----------------------------------|----|
| CONCLUSIONES | 87 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS | 89 |
| Referencias jurídicas | 92 |
| Referencias internacionales | 98 |
| Referencia de tablas..... | 99 |

RESUMEN GENERAL DE TRABAJO DE GRADO

TITULO: ADECUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO AL CONCEPTO DE REPARACIÓN INDEMNIZATORIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

AUTOR(ES): FELIPE ARMANDO HERRERA APARICIO

PROGRAMA: Facultad de Derecho

DIRECTOR(A): JUAN DAVID PIMIENTO OSORIO

RESUMEN

El enfoque investigativo se concentra en dar claridad sobre la correcta reparación indemnizatoria, pues a pesar de no ser el único medio de reparación, es considerado como uno de los pilares que suelen usar órganos jurisdiccionales para compensar ciertos sufrimientos que pudieron haber conllevado a la víctima a desgastes físicos, económicos y mentales. Por ello la investigación se ha centrado en investigar el concepto de "justa indemnización", tanto en el ordenamiento jurídico colombiano, como en el sistema interamericano de derechos humanos, mencionando las diferencias y similitudes más relevantes entre ambos sistemas, teniendo como eje central, el cumplimiento y materialización de la sentencia, que ordena el monto a reparar. Bajo estos parámetros, se determina si el estado colombiano, se adecua o no, al desarrollo jurisprudencial de la corte IDH (corte interamericana de derechos humanos).

PALABRAS CLAVE:

Reparación integral, justa indemnización, "restitutio in integrum", responsabilidad estatal, vinculatoriedad.

V° B° DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO

GENERAL SUMMARY OF WORK OF GRADE

TITLE: ADEQUACY IN THE COLOMBIAN LEGAL SYSTEM TO THE CONCEPT OF INDEMNITY REPARATION OF THE INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS

AUTHOR(S): FELIPE ARMANDO HERRERA APARICIO

FACULTY: LAWS FACULTY

DIRECTOR: JUAN DAVID PIMIENTO OSORIO

ABSTRACT

The investigative approach focuses on clarifying about the proper indemnity reparation, since despite of not being the only mean of reparation, this is considered as one of the pillars that usually jurisdictional organs use to compensate certain sufferings that may have led to the victims to physical, economic and mental harm. Therefore, this research has focused on looking into the meaning of "fair compensation", both the Colombian legal system and the Inter-American system of Human Rights, mentioning the most relevant differences and similarities between these both systems, having as central axis, the compliance and materialization of the judgment, which orders the amount to be repaired. Under these parameters, it is determined if the Colombian state adapts, or not, to the jurisprudential development of the Inter-American Court of Human Rights.

KEYWORDS:

full reparation, fair compensation, "restitutio in integrum", state responsibility, bindingness

V° B° DIRECTOR OF GRADUATE WORK

INTRODUCCIÓN

La convención americana de derechos humanos se ha posicionado no solo como ente protector de derechos humanos, además verifica las condiciones establecidas en los ordenamientos jurídicos para dar un estricto cumplimiento de países quienes lo han ratificado.

A pesar de que la convención propende por una justicia preventiva, siempre nos vemos abocados a situaciones en que se vulneran de manera grave los derechos humanos por parte de los estados. Por ello la convención en su artículo 33, establece la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual tiene competencia jurisdiccional para juzgar a entes estatales involucrados en violaciones contra los derechos humanos y en procura de una eventual reparación de los daños derivados de ellas.

Colombia por medio de la aquiescencia del congreso de la república, aprueba la ley 16 de 1972 la cual permite dar ratificación a la convención americana de derechos humanos, más conocida como “Pacto de San José de costa rica del año 1969”. Dicha aprobación fue la base para el reconocimiento formal de todos los compromisos del Estado frente a los derechos humanos, además de entregar parte de su responsabilidad por todo acto contra los ciudadanos, entregándose al sometimiento de un sistema que compone una corte que propende por imparcialidad y total rigurosidad, pues el esquema central de la convención, no solo busca

perseguir y sancionar a los estados victimarios, si no tratar de reparar a la víctima de forma justa, integra y con los mecanismos necesarios para velar por una verdadera reparación.

Colombia, no ha sido ajena a múltiples conflictos que han ocasionado violaciones de derechos humanos, tampoco se puede desconocer que tanto las normas internas como la jurisprudencia, se han venido adaptando en la medida de lo posible, no solo para prevenir atropellos, si no de reparar cuando aquellas vulneraciones han sido inevitables. Pero ¿ha sido suficiente esa reparación?

El ordenamiento interno colombiano tiene postulados necesarios para entender que se entiende como una reparación a la víctima, sin embargo, existe cierta incertidumbre de si el estado ha logrado ver doctrinas y principios internacionales sobre la materialización y evolución de la reparación indemnizatoria, al punto de entender el concepto de justa indemnización que el sistema interamericano de derechos humanos ha querido explicar.

Esta investigación, pretende enmarcar la reparación integral desde la base indemnizatoria, pues este principio contiene variados parámetros para su desarrollo.

Así, es de imperiosa necesidad establecer si Colombia ha entendido el concepto de justa indemnización que establece el sistema interamericano de derechos humanos y si la misma ha ahondado esfuerzos en seguir lineamientos doctrinales y principialísticos, los cuales, al estar presentes en características formales, también buscan la materialización real, lo que en principio estaría desviando la idea de la justa indemnización en la comisión interamericana de derechos humanos.

JUSTIFICACIÓN

La presente investigación tiene como eje central, estudiar los parámetros actuales que la comisión interamericana de derecho humanos ha adoptado frente al concepto de reparación indemnizatoria, y si dichos parámetros han sido acordes al desarrollo formal y material en el orden jurídico colombiano. Esto permitiría ofrecer una armonización que, de lineamientos sobre la forma de aplicar la justa indemnización, en consonancia con las obligaciones internacionales ratificadas por Colombia y enmarcadas dentro del bloque de constitucionalidad.

En ese entendido debemos ver la impostergable necesidad de acoplarnos a conceptos internacionales que definen la esencia de entender a la víctima como un sujeto que conlleva una carga de injusticia, la debe ser reparada en la mayor medida de lo posible con distintas medidas que mengüen la imposibilidad de devolver a la víctima a sus condiciones de vida anterior del daño.

El resultado de la investigación mostrará conclusiones que podrían ser observadas por entes estatales, que podrán indagar si el estado colombiano ha seguido lineamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que pretenden dar entendimiento de concepciones que darían mayores garantías en la aplicación de la reparación indemnizatoria, la cual está enmarcada en la reparación integral. En ese sentido también se contribuye a una adecuada discusión académica sobre el deber del estado en acoplarse a conceptos y principios internacionales que serían más favorables a la víctima.

Todos estos resultados podrán enriquecer el debate académico, pues en las aulas del saber se gestan ideas que posteriormente pueden consolidar y mejorar el planteamiento sustentando en conocimientos teóricos y prácticos, en el entendido que es un tema que no

ha sido tratado a profundidad y por ende podría mostrar intereses en tres ramas del derecho, como lo son el derecho tributario y su aplicación en la reparación integral, y la medidas que el estado ha adoptado en contraste con el sistema interamericano de derecho humanos.

Con ese criterio se podría avizorar un interés particular por la vinculatoriedad de los convenios internacionales sobre derechos humanos y su verdadera obligatoriedad en la aplicabilidad del sistema jurídico colombiano.

Por último, la sociedad es directamente afectada con el manejo de la reparación indemnizatoria, pues no cumplirse fundamentos esenciales de la constitución y de los derechos humanos, estarían socavando una justa reparación ante el injusto sufrido.

CAPITULO I

EL SISTEMA DE REPARACIÓN INDEMNIZATORIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.

1.1. El daño

El daño además de ser objeto de estudio en el ámbito jurídico, ha tenido múltiples aplicaciones en ámbitos de las ciencias humanas, siendo que este concepto, conlleva a determinar lo que representa una mengua física, mental o patrimonial. En ese sentido se puede entender que el daño es un hecho del hombre o de la naturaleza que disminuye el valor de nuestras pertenencias y modifica la relación que tenemos con las mismas.

Para entender lo que es sujeto de daño, es indispensable acudir a la propiedad, pues está es la voluntad que tenemos de dominar, decidir y disponer sobre determinadas cosas de las cuales, la sociedad reconoce como sujetos de haber patrimonial. No obstante, la propiedad no se limita al ejercicio patrimonial frente a los bienes materiales, sino también a aquellos bienes inmateriales que son que son sujetos de propiedad, pero no de disposición patrimonial, pues estos conforman la esencia y construcción de la dignidad humana, tal como lo es el bien de la vida y la capacidad de conllevarla por el camino que evaluemos más pertinente.

Si bien la capacidad de disponer de la vida se convierte en un bien que protege el estado y las normas internacionales, este ejercicio tiene sus limitaciones, pues como menciona el artículo 16 de nuestra constitución política, los derechos personales y la disposición de los mismos, no pueden ir en contravía de los ajenos, entendiendo que si el

uso de los derechos individuales menoscaban el ejercicio de otros, se produce una alteración en la relación que otros tienen con sus bienes, estaríamos ante el daño, en donde el que excede la disposición de sus derechos, vulnerando bienes ajenos, se denomina victimario.

En el caso anterior media la voluntad, siendo que para configurar el daño debe existir una intervención humana, la cual puede haber obrado con intención de causar daño o que dicho obrar sin dolo, haya producido un daño. En todo caso, ya sea por acción u omisión de la conducta, existe una actuación humana que origina la lesión.

Con lo anterior, no quiero decir que el daño este supeditado exclusivamente al obrar humano, sino que es uno de los hechos que lo pueden producir, siendo que los hechos de la naturaleza sin intervención o descuido del hombre que no puedan ser previsibles, causan daños, los cuales no tienen un victimario real y si una víctima. Pues los hechos de la naturaleza que producen efectos lesivos, carecen de responsabilidad. Ahora bien, existe una solidaridad constitucional que tiene el estado para los damnificados de una catástrofe, pues los cimientos de Colombia están basados en un lazo de fraternidad y solidaridad, el cual crea una responsabilidad social y moral para con las personas que la integran.

1.2. Clasificación de los daños

Habiendo visto las circunstancias que pueden causar un daño y lo que representa una condición lesiva, es menester indicar que el ordenamiento jurídico colombiano, clasifica el daño en patrimonial y extra patrimonial, ya que como se indicó en un principio, los bienes sujetos a daño no solo se limitan a los materiales con sujeción patrimonial, sino aquellos extracorpóreos que representan la conformación de la vida y la dignidad humana

y que por ende no entran en el patrimonio personal, pues a pesar de tener un valor, ese valor hace parte de una categoría de protección constitucional en dónde dichos bienes esenciales, no pueden ser comparados o sopesados con bienes de categoría patrimonial, ya sean corporales o incorporales.

La clasificación del daño tiene el objetivo de determinar, si en caso de una eventual responsabilidad, cuantificar el daño cometido para intentar resarcir en la mayor medida de las posibilidades humanas. Así pues, el daño patrimonial se divide en daño emergente y lucro cesante (art. 1613 CCC) y, el daño extra patrimonial en daño moral y daño en la vida en relación, concepto emanado del derecho italiano (Isaza,2015). El daño emergente se entiende como los gastos necesarios en los que ha incurrido la víctima en ocasión al daño generado. Por lo que más que una indemnización, es un reintegro de gastos efectuados (Isaza, 2015), en tanto no son llamados a enriquecer al beneficiario, pues solo llenan un vacío patrimonial por gastos que se han causado hasta la fecha de la liquidación, en lo que se denomina como daño emergente consolidado. Dicha consolidación que también la han llamado daño emergente pasado (López y Represas, 2005), se evalúa en gastos reales ya sufragados, por otro lado, tenemos el daño emergente futuro el cual consiste en los gastos ciertos en los que tendrá que incurrir el lesionado, con posterioridad a la liquidación. Para entender la figura, podemos acudir a un caso hipotético, en el Roberto, sufre una fractura en su rodilla izquierda, producto de un accidente de tránsito ocasionado por un vehículo estatal. Al momento de liquidarse el daño emergente la víctima ha sufragado los gastos y la recuperación de 2 cirugías, no obstante, un dictamen médico establece que se deben realizar otras 4 operaciones, más un año de terapia especializada para recuperar la movilidad del miembro afectado. Los gastos que tendrá A son ciertos, pero futuros pues

hay pruebas que indican que hay gastos que posteriormente tendrá que asumir A, producto de las cirugías y terapias pendientes.

En otra de las divisiones del daño patrimonial, encontramos al lucro cesante, el cual también contiene una subdivisión que marca una diferencia entre el consolidado y futuro. En ese sentido, el lucro cesante consolidado no es más que los dineros ciertos dejados de percibir por motivo de sus actividades profesionales, pues traduce en la frustración de enriquecimiento patrimonial a raíz del hecho lesivo (Isaza, 2015).

Al respecto, conviene decir que el lucro cesante futuro, es una expectativa de los dineros que razonadamente podría percibir la víctima en la hipótesis de no haber sido dañada. En este ámbito a pesar de encontrarnos en un plano de suposiciones, éstas están deben sustentarse en expectativas reales y netamente razonadas para el caso, pues como dice MARIA CRISTINA ISAZA “se evita dar cabida a pretensiones desmedidas producto de la fantasía y especulaciones remotas” (Isaza, 2015). Por dicho motivo, no es de extrañar que el lucro cesante futuro causa mayor dificultad probatoria, pues debe demostrarse la simple posibilidad y la objetiva probabilidad (Isaza,2015), de ahí, que la tarea no se limita en demostrar unas capacidades específicas que acrediten talento, también debe establecerse que el sujeto quería desarrollar la actividad y no una simple suposición subjetiva de quien reclama. Fuese el caso de un niño quien tiene el talento de tocar piano desde pequeño, este supeditado al deseo y frustración de sus padres. Por esto y tanto, la labor probatoria resulta compleja, pero no imposible, siempre y cuando se tengan en cuenta los lineamientos de la objetividad y la razonabilidad del hecho.

Continuando con la exploración del daño, es de imperiosa necesidad mencionar el daño moral, pues este intenta cuantificar el dolor en lo que se denomina “pretium doloris o schmerzgeld” (C. de E, 2000). No obstante, dicho sufrimiento es evaluado dentro de los

límites de la normalidad, pues dicho daño, tiene unos límites indemnizatorios que ha establecido el ordenamiento, en el entendido de que cada dolor a pesar de ser distinto en cada persona, debe medirse con el objeto de evitar una indemnización desmedida, que, tratándose de indemnizaciones a cargo del estado, puedan generar desequilibrio fiscal.

Del asunto anterior, cabe resaltar que, si bien el daño moral tiende a dar una clasificación de normalidad frente al dolor ocasionado por un daño, el exceso de un sufrimiento que logra causar un verdadero detrimento en el cuerpo y en la mente, se regula por un daño distinto al moral, llamado daño a la salud de la víctima directa en concreto. Está clase de lesión, desplaza el daño a la vida en relación de la víctima por considerar que puede desembocar en excesos sobre la indemnización (Isaza,2015). El consejo de estado enfatiza que el daño antijurídico se basa en una afectación directa a la salud, lo que permite probar únicamente el daño a la moral y el daño a la salud, como únicos perjuicios inmateriales a los que la víctima de la lesión podría acudir en principio (Consejo de estado, 2011). Posteriormente en el mes de julio del año 2012, el consejo de estado reafirma su postura afirmando que: “De esta manera, la sala impuso el resarcimiento del daño a la salud y redujo a una sola categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, estético, etc.”.

dicho esto, la clasificación repercute en la salud física, psíquica y estética del perjudicado. Por ello, si la víctima se ve lesionada en un plano estético, no se impide la configuración de otros daños como la lesión funcional o biológica de un órgano (Rozo, 2002). Para ejemplificar, podemos mencionar el caso de quien sufre una deformación en la nariz y a la vez una pérdida funcional del olfato, lo que implican perjuicios funcionales y psíquicos que provocan una afección en la forma de realizar actividades que antes del suceso, realizaba con normalidad. Para dar claridad, si la víctima es afectada en la capacidad de oler y en consecuencia de disfrutar y preparar alimentos, estamos ante un

daño a la salud objetiva, y en el caso de ser un daño a la salud subjetiva, éstas se alegan con elementos de libre probanza que ayudan a demostrar otros problemas en la interacción con el entorno.

Siguiendo con la ejemplificación inmediatamente anterior, es justo afirmar que es posible alegar un daño al proyecto de vida frustrado (López y Represas, 2005), ya que esta lesión no es producto de una frustración económica, sino de un hecho que trunca una expectativa en la que el afectado concebía su felicidad por solo hecho de llevar ese estilo de vida, así nos encontramos el caso de una mujer al que asesinan al esposo, con el que siempre deseo tener hijos. La situación acá, es que la mencionada tenía una educación basada en creencias donde el matrimonio significa una relación de fidelidad eterna que ni la misma muerte puede romper. A esta dama se le privo la posibilidad de tener hijos con el único hombre que podía amar en su vida. tanto así, que siguió usando el apellido de su fallecido esposo.

Como pudimos observar, la categoría del daño al proyecto de vida frustrado no está ligado con el lucro cesante futuro, pues mientras que el primero se basa en una frustración de felicidad no ligada a una ganancia, el lucro cesante contiene un carácter patrimonial nunca alcanzado, pero probable.

En conclusión, no es de dudar que un daño antijurídico, puede generar consecuencias desastrosas para la vida de un sujeto, fuese en el plano patrimonial como en el que atañe a al daño extra patrimonial.

Ahora bien, la jurisprudencia ha reconocido, otras clases de daños, como ha sido la afectación a derechos convencionales o constitucionalmente amparados, sin que se impida la posibilidad de alegar otros, pues la lista de daños inmateriales no es cerrada (Consejo de

estado, 2016), siempre y cuando la alegación recaiga en argumentos y pruebas que permitan convencer al juzgador de otros daños, distintos a los profundizados hasta aquí.

Cabe concluir que el daño, a pesar de tener distintos comportamientos en el portador, ésta debe ser mínimamente significativa, pues una lesión que no altere en algún grado una relación jurídica, no genera un perjuicio indemnizable. No quiero afirmar con esto que únicamente debe existir el daño para que exista una indemnización, pues resaltan otros elementos que configuran la responsabilidad, tal como es el hecho que origina el daño, el nexo causal y la culpa. Temas que abordaremos en los subsiguientes capítulos.

1.2. La Responsabilidad

Comencemos por mencionar que la responsabilidad se puede considerar como una de las esencias del derecho, pues crea y ejecuta consecuencias a quien ha infringido la premisa de una disposición legal o de un acuerdo de voluntades. De aquí podemos establecer que la responsabilidad contractual tiene además de la voluntad bilateral y la disposición patrimonial, un deber recíproco de cumplir con lo pactado, de ahí que el incumplimiento de una de las partes, genere una responsabilidad patrimonial en contra de la parte morosa y a favor del extremo contractual cumplidor.

Cabe mencionar que la responsabilidad contractual puede ser de medios o resultados, siendo esta última la más frecuente en los contratos, pues las cláusulas en estas, detallan con claridad los sujetos que intervienen en la relación, seguido por una claridad en las obligaciones pactadas. Sumado a eso, quien alegue incumplimiento de la otra parte, tiene el deber de probar el incumplimiento del deudor. Mientras que el deudor solo puede eximirse si prueba que la otra parte también ha incumplido, o alegar causales eximentes de

responsabilidad, como son la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima y culpa atribuida al hecho de un tercero

Aquellos contratos que son de medios contienen una culpa presunta, lo que significa que la carga de la prueba se invierte y queda en cabeza del demandado, a lo que debe probar de diligencia y cuidado, o demostrar que su conducta que se encuentra en alguna de las causales eximentes de responsabilidad. En este caso tiene una opción más alegar, que en el caso de la culpa probada. Sin embargo, este tema no será profundizado, pues lo que nos concierne para la investigación, se encamina al estudio de la responsabilidad extracontractual, la cual no es generada por un contrato, al encontrarse fuera de los límites de la voluntad única del lesionado. Con esto quiero indicar que pueden existir casos en los que el victimario puede tener la voluntad de causar daño y conocer las consecuencias subyacentes de su actuar, pero en el caso de la víctima, la sola voluntad o actuar de ella, no basta para alegar una responsabilidad. De ahí que, si el daño es producto de la exclusiva acción u omisión del lesionado, no puede existir responsabilidad para alegar, al ser culpa exclusiva de la víctima. En síntesis, es fuera de toda lógica reclamar responsabilidad a sí mismo, pues dicho impedimento se basa en el principio que prohíbe a un sujeto alegar a su favor circunstancias benéficas producto de la propia torpeza “*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*” (Corte constitucional, 2008).

Profundizando en el tema, es necesario recalcar que no es suficiente con solo probar que el daño sea cierto, por consiguiente, existen otros elementos que son necesarios para determinar la responsabilidad, como lo son: el hecho que origina el daño; el nexo de causalidad entre el hecho y el daño; y la culpa, que se determina de acuerdo al régimen de la responsabilidad.

El hecho generador del daño se atribuye a quien es sujeto de ser responsabilizado, ya que como se mencionó anteriormente, los actos en los que contribuye la sola naturaleza sin la acción o la omisión de intervención humana, no podría ser juzgada. No en vano la imputabilidad de un hecho está sujeto a todas las personas, sean naturales o jurídicas y, en los casos en los que la persona no tenga capacidad de ejercicio, se imputará a quien tenga el deber de cuidado para con este. En ese sentido no solo es responsable quien con su actuar causa un daño, sino también con quien, teniendo la obligación de actuar, no lo hace, ocasionando la lesión a quien no tiene la carga de soportarla. Así, encontramos que no solo es suficiente el daño, si no que el mismo este fuera de la regulación del ordenamiento jurídico, convirtiéndola en daño antijurídico, luego es importante reconocer que existen daños que son jurídicos que por mandato legal se deben soportar, verbigracia el deber el impuesto sobre el valor agregado (IVA), cambios en horarios laborales, aumento de edad pensional, o cualquier situación que al ser regulada por la legislación, impone una carga que si bien genera una lesión, ha tenido que ser soportadas por los demás ciudadanos. Reitero que estas cargas deben ser siempre normadas.

Llegados a este punto, se debe mencionar que, para determinar responsabilidad, además de los elementos mencionados hasta ahora, se necesita de un nexo causal entre el hecho generador y la lesión cierta, es decir que debe existir un razonamiento probatorio que nos permita determinar que existieron circunstancias temporales, espaciales e instrumentales, entre el victimario y el perjuicio ocasionado (Arévalo, 2011).

Con el paso del tiempo se han creado distintas teorías que intentan explicar la forma más idónea de aplicación del nexo causal, no obstante, en Colombia se ha dado uso a la teoría de la causa adecuada, fundada en el precepto de un silogismo como prueba del nexo causal, siempre y cuando la premisa mayor se sustente en reglas generales de la vida,

siendo que éstas pueden examinar la experiencia, la lógica y los actos normalmente adoptados en una sociedad, excluyendo actos que coadyuvando en el daño, no son determinantes en la ocurrencia del hecho (Consejo de estado, 2014). Tal es el caso de quien, al caminar por la calle, cae en una alcantarilla que no tiene tapa, ni avisos que pudieran indicar el posible peligro. Al aplicar el silogismo, la experiencia de la vida nos muestra que la acción del sujeto está en un parámetro de confianza y experiencia, pues caminar por una calle transitable sin alguna alerta que permita inferir un peligro, se escapa de la regla de vida. a todo esto, se pueden sumar la visibilidad que tenía el transeúnte o la hora en la cual sucedió el hecho. Por otro lado, si el actuar del lesionado se escapa de las reglas de la elemental lógica y experiencia, estamos ante una culpa exclusiva de la víctima o una concurrencia de causas, en la que el actuar de la víctima y del victimario se han fusionado para ocasionar un daño. Baste ilustrar un accidente de tránsito, en el que una persona al intentar pasar una carretera ubicada justo debajo de un puente, es arrollada por un vehículo automotor, conducido por un sujeto en estado de ebriedad. En el caso mencionado el juzgador determinará el porcentaje de concurrencia de cada parte, para imputar responsabilidad y en consecuencia una indemnización consecuente con la valoración de las causas.

Hasta acá, hemos mencionado que la responsabilidad civil y estatal se estudian desde una división contractual y extracontractual, para el trabajo concerniente, en adelante nos centraremos en la responsabilidad del estado y en concreto al área extracontractual.

1.3.1. Responsabilidad extracontractual del estado.

En los últimos 150 años la responsabilidad del estado ha sido un tema sometido a constantes cambios y desarrollos, siendo que en el año 1873 con el fallo blanco, se marca una división entre la responsabilidad civil y la estatal, que gracias a la jurisdicción francesa, estableció que los asuntos que ocasionaran daños a un particular, como consecuencia de la acción o la omisión de la función pública, no podían ser manejados por la jurisdicción civil, puesto que el acudir a normas civiles para reclamar una reparación del estado, se intuía una relación de desigualdad de una proporción equiparable a David contra Goliat (Arévalo, 2011), en donde a todas luces el poder del estado debía contener mayor poder.

Hasta poco antes de 1873, el estado liberal planteado por Adam Smith, no debía entrometerse en los asuntos particulares, en consecuencia, no era dable pensar que un estado que se mantiene al margen en asuntos privados, pudiera cometer fallas o daños a particulares (Arevalo, 2011). De ahí surge la idea de que el estado es solo un ente ficticio, el cual es manejado por personas naturales con ejercicios públicos y, por ende, éstas son las que deben responder frente a un particular, no por ejercicio de sus funciones, si no por las fallas cometidas netamente en su humanidad.

Antes del estado liberal, la idea era aún más desfavorable para el particular, en vista de que existía la idea de que el soberano era libre de errores “the King can do no wrong” (Arévalo, 2011,), debido a que el ejercicio de su función, hacía lo que era necesario y requerido para mantener el bienestar del estado. Lo extraño del tema, es que al recordar a Luis XIV, este no tenía una distinción entre la función pública y el mero ejercicio particular, que le daba el convencimiento de ser el estado y que toda su voluntad, consistía en la misma voluntad estatal por ser un mismo ente.

Fue solo a partir de 1914 con la idea de un estado intervencionista que se plantea al estado como responsable de sus funcionarios y dependencias, en el ejercicio del manejo estatal. Sin embargo, esa idea no se consolida sino después de la gran depresión del 1929, en donde los estados que habían adoptado el pleno liberalismo, se dieran cuenta de la necesidad de configurar un estado fuerte pero protector, lo que implicaba una intromisión controlada en los asuntos particulares.

En Colombia por medio de una sentencia judicial del 21 de agosto del año 1939, se reconoce la responsabilidad de las personas jurídicas, pues a pesar de ser un ente ficticio creado y manejado por particulares, no es óbice para responsabilizarlo frente actos que involucren a personas naturales y jurídicas.

Antes de avanzar en el tema, conviene mencionar que la existencia del consejo de estado se remonta al congreso de angostura en el año 1817, no obstante, esté órgano no hacía parte de la rama judicial sino un derivado del poder ejecutivo, por lo que atendía a propósitos netamente consultivos y de apoyo al jefe de estado. En la constitución de 1886 se planteó crear un consejo de estado que hiciera parte de la rama judicial, sin embargo, dicha idea fue abandonada hasta el año 1914, en dónde se establece un consejo de estado que funge como tribunal de lo contencioso administrativo, además de mantener funciones consultivas.

En la actualidad el consejo de estado es el máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa, siendo una jurisdicción que controla la legalidad de los actos administrativos y, todas las relaciones que vinculan al estado y a particulares (art 227, CP de Colombia), sea originado en asuntos contractuales, como en aquellos hechos que se escapan de la voluntad bilateral y que generan lo que conocemos como responsabilidad extracontractual del estado.

La mencionada responsabilidad, si bien ha sido desarrollada desde la constitución del 1886, desde la constitución del año de 1991 tiene su esencia en el artículo 90, la que establece una responsabilidad estatal derivada de sus funcionarios, que, por acción u omisión en sus deberes, cometan daños antijurídicos hacia un particular.

Ahora, al hablar de la falla en el servicio la acción y la omisión comprende todo daño que en ocasión a que el servicio se presta tardía, ausente o irregularmente (Consejo de estado,2011). En ese contexto si un servicio se ha prestado en condiciones distintas a las que en sujeción a las normas y reglamentos debía prestarse normalmente estaremos y este hecho causa un daño, existirá una falla por defectuoso funcionamiento de la administración, derivado de la omisión de un deber legal, como fue el caso en el que la DIAN al retener un vehículo, dispuso toda clase de medidas dilatoria e injustificadas que ocasionaron la entrega del bien mueble después de 45 meses, tiempo en que el automotor fue corroído y dañado por el óxido, producto de la perdurada exposición a la intemperie (Consejo de estado, 2012). Para el caso, se puede entrever que las dilaciones derivadas del excesivo rigorismo en la función pública, pueden ocasionar agravios para el ciudadano que, de buena fe, decide acudir a la administración.

Como otro punto a tratar, la falla por retardo es otra de las consecuencias de la omisión, pues el actuar de la administración no solo debe estar basado en la mera prestación, sino en el cumplimiento oportuno de la misma, empero, el retardo en estricto sentido no es suficiente para que se configure una falla, ergo la tardanza debe tener el peso suficiente para ocasionar un daño, (Consejo de estado,2008).

Al hablar del daño en el derecho público, nace la necesidad de explicar que toda actuación de la administración se erige en la legalidad, como principio para limitar el poder del estado por medio del desarrollo del acto administrativo, el cual permite controlar a

quienes desempeñan en la función pública, una obligación de actuar frente a lo plenamente reglado, en concordancia con los parámetros de la constitución. Por esto y tanto, si el estado ocasiona un daño que esté por fuera de la voluntad de su función, será antijurídico. Esto, no significa que, si un daño es ocasionado con la voluntad de la administración, no exista la obligación de resarcir el daño, por tanto, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que se busca dejar sin efectos un acto administrativo y a la vez reparar las consecuencias negativas originadas del mismo, (art 137, ley 1437 del 2011)

Por otro lado, cuando exista un daño antijurídico, producto de la acción, omisión o extralimitación de la función pública, debemos acudir a solicitar el resarcimiento de los daños por medio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 140 de la ley 1437 del 2011. Dicha acción no necesita agotar la presentación de recursos para acudir a la administración de justicia, lo que permite acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativo, con un tiempo máximo de dos años contados a partir de la ocurrencia del daño o, desde el conocimiento de su ocurrencia. Al hablar del conocimiento de una lesión, es preciso indicar que un daño es cognoscible desde su ocurrencia, cuando los resultados perjudiciales del hecho se manifiestan de forma inmediata, sin embargo existen afecciones que solo se materializan con posterioridad suceso, siempre y cuando estén ligadas al nexo causal, por ejemplo, una persona desarrolla esquizofrenia paranoide 5 meses después de presenciar la muerte de su familia como consecuencia de la explosión de una granada lanzada de forma equivocada por el ejército en una operación militar. En todo caso, probar perjuicios posteriores siempre estará supeditado a una labor probatoria que permita demostrar la conexión entre el daño y el nexo.

En la reparación directa es el juez de la jurisdicción contencioso administrativa, el encargado no solo de evaluar los elementos probatorios aportados por las partes, sino los

regímenes de la responsabilidad subjetivo y objetivo que ayudan a establecer las pautas a seguir en el proceso, sin que esto signifique la errona creencia de que existe la preferencia y generalidad de alguno de ellos, pues la constitución de 1991 no marca privilegio entre regímenes, pero si establece unos títulos de imputación que son usados a forma de guía para el juzgador, (Consejo de estado,2014).

Al hablar del régimen subjetivo, tanto en la jurisdicción civil como en la jurisdicción contenciosa administrativa, la falla probada consiste en que el demandante debe probar el daño y el nexo causal que origino el perjuicio, sin embargo, en las demandas de reparación directa contra el estado, esta figura aplica cuando se trate de demostrar que un daño fue ocasionado por falla en el servicio, siempre que sea por acción, omisión o extralimitación de las funciones encomendadas a un servidor público o en oportunidad del servicio.

en la jurisdicción administrativa también existía la falla presunta, la cual consistía en la inversión de la carga probatoria a favor del demandante pues este, a pesar de tener que probar el daño y el nexo causal, la administración debía probar que la conducta del funcionario diligente. Dicho de otra forma, al ser una presunción, si el estado no lograba establecer que su actuar en todo momento estuvo orientado al cumplimiento de la función, con diligencia y cuidado sería declarado responsable, (Consejo de estado, 1992), Para entender mejor el asunto, el consejo de estado en la misma sentencia, dejaba claro que la presunción se aplica a los casos de falla en el servicio médico, en donde la administración ejerza control (Arévalo, 2011).

Por supuesto, la concepción de 1992 fue mutando con el paso del tiempo, por ejemplo, en el año 2000 el consejo de estado desecha la presunción en las fallas médicas, e

indicó que la falla debía ser probada con un ejercicio de inversión de la prueba dependiendo del caso específico.

Al día de hoy y desde el año 2012 la responsabilidad subjetiva solo maneja la falla probada, por considerar que las existencias de presunciones devienen en una injusta y excesiva carga para un estado que debe responder por el actuar de cada uno de sus funcionarios (Consejo de estado,2012).

La falla presunta dista mucho de la falla probada, pues en esta última, si el actuar del estado fue diligente, en el cumplimiento de las funciones regladas, siempre y cuando no existiesen títulos objetivos que evaluar, habría absolución, pues como se ha dicho, el demandante lleva en sus hombros el trabajo de probar que los errores en el servicio han ocasionado daños, siendo solo excepcional la inversión en las cargas probatorias (Ruiz,2016). No obstante, el nexo causal en el régimen subjetivo además de las pruebas directas, se pueden allegar elementos indirectos, tal como expresa el consejo de estado: “este medio de convicción lógico e indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado” (consejo de estado,2002). Desde entonces se ha mantenido la idea que la actividad probatoria del demandante tiene herramientas necesarias que no necesitan necesariamente de una inversión de la carga, en el entendido de que los indicios pueden indicar la probabilidad de ocurrencia del nexo causal, (Consejo de estado, 2014).

Para concluir, en la responsabilidad subjetiva la falla en el servicio puede darse por la acción, omisión o extralimitación en las funciones plenamente regladas, además el estado no necesariamente puede prever una circunstancia dañina, pero su obligación de garante en el cumplimiento del ejercicio de los derechos inalienables del individuo, lo conlleva a responder por el daño, por ejemplo, las minas antipersona puestas por grupos al

margen de la ley, en donde sean afectados civiles, los demandantes deben probar la existencia de una falla en el servicio, como puede ser la omisiva respuesta del estado previa advertencia sobre la presencia de dichos artefactos en dicha zona.

Veamos ahora que la extinta falla presunta, no es igual a la mal llamada responsabilidad presunta (Arevalo,2011), pues en la última se aplica la responsabilidad objetiva la cual elimina factores como el cuidado y diligencia en el efectivo cumplimiento de la función pública. Por lo que, el solo hecho de producir un daño por alguno de los presupuestos que contienen los títulos objetivos, obligan de reparar.

El primer título objetivo a ver, es el llamado riesgo excepcional, este implica la creación de una situación que al materializarse ocasiona un daño, sin que importe si el riesgo es de creación legal o reglamentaria. por esto y tanto los hechos que involucren actividades riesgosas como el uso de armas de dotación oficial; conducción de vehículos oficiales; puesta de comandos de acción inmediata (CAI), en zonas de alta peligrosidad; u obras públicas que en su construcción generen daños, estarán reguladas en la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional. Por ejemplo, la conducción de vehículos contiene un riesgo por sí solo, si el estado es el creador de dichos riesgos, tendrá que responder por los perjuicios generados en la materialización del riesgo, en consecuencia todos los casos en donde un vehículo oficial cause daños, la administración tendrá que responder a título de riesgo excepcional (Consejo de estado,2008),por otro lado si el vehículo estaba estacionado, la responsabilidad será subjetiva probada, en la se prueba una falla del servicio.

Antes de continuar con el siguiente título objetivo, es conveniente mencionar que todos los ciudadanos tenemos distintas cargas jurídicas, que como mencione en el numeral del daño, debemos soportar al ser dictadas por leyes o actos generales. Sin embargo,

existen cargas donde el estado le exige a determinados particulares, el deber de soportar un sacrificio que, al generar un daño, debe repararse en función del principio de igualdad (Granados, 2001), así, tenemos como primer ejemplo, que todo perjuicio ocasionado bajo la prestación del servicio militar obligatorio será un daño especial. Aquí es de aclarar que no hay responsabilidad por la mera circunstancia de prestar el servicio obligatorio, sino por todo perjuicio sufrido en función de un deber legal por el que se ha exigido un sacrificio que dichos conscriptos se encuentran prestando bajo el resguardo del estado. Por otro lado, no sucede lo mismo con quienes prestan servicio militar voluntario, debido a que los mencionados tienen una capacitación concreta, de ahí que sean conscientes de que la actividad a desarrollar, representa un riesgo que se intentan equilibrar con beneficios extras, como la creación de un régimen especial en seguridad social que les permite pensionarse en menor tiempo.

Otro ejemplo a citar en daño especial, es el atentado terrorista del 2003 contra el club nogal en Bogotá. Si bien se puede decir que dicho establecimiento al momento del suceso en estricto sentido seguía siendo privado, sus instalaciones estaban siendo usadas para una sección del comité de seguridad, encabezado por el ministro de defensa y los comandantes de las fuerzas armadas, (Consejo de estado,2018). La reciente sentencia de la sección tercera, marca una pauta que establece, que toda víctima de un atentado terrorista que involucre como objetivo a órganos o agentes representativos del estado, será reparado por daño especial. Otros ejemplos típicos que podemos encontrar en el daño especial, son los que, derivados de una privación injusta de la libertad, (Consejo de estado,2008); o aquellos en donde las persecuciones de grupos ilegales causen perjuicios a civiles, (Consejo de estado, 1992). No obstante, para muchos podría ser un riesgo excepcional en el entendido de que, si los daños son ocasionados por un arma de dotación especial, se

debe aclarar que, si la circunstancia se da en cumplimiento de un deber legal, los perjuicios resultantes serán vistos como sacrificio especial.

Como resumen somero podemos decir que, el daño especial son los perjuicios ocasionados por el estado en cumplimiento de un deber legítimo, donde no haya puesta previa de un riesgo (Consejo de estado,2014); En el riesgo excepcional el estado responde por la materialización de riesgos creados donde se involucren actividades peligrosas como uso de armas de dotación institucional y vehículos oficiales.

1.3. La reparación

Antecedentemente se dijo que sin imputación de la responsabilidad no hay obligación de reparar un daño, sin embargo, es importante primero establecer cómo reparar, en qué momento reparar y cuales medidas son las más idóneas para lograr el fin buscado, que no es otro que la satisfacción de la víctima, estas medidas pueden tomar mayor complejidad si, además de tratar de comprender la reparación, queremos saber las implicaciones del deber reparar integralmente, en todo caso al remitirnos directamente al diccionario de la lengua española dice que reparar significa “arreglar algo que está roto; enmendar, corregir o remediar; desagraviar o satisfacer al ofendido”, acá podemos notar que, si bien existen varios conceptos sinónimos, su objetivo tiende a remediar una cosa o situación que ha sido dañada en una forma que cause un detrimento en la misma.

Esto mismo se aplica para el derecho, no sin antes imputar la responsabilidad, con el objeto de establecer que el agravio alegado fuera cometido en ocasión a una conducta predicada a un individuo distinto a la víctima.

A muchos no les sorprende saber que la reparación existía milenios atrás, por tanto, el libro del éxodo reprendía a los responsables con penas corporales y medidas pecuniarias, que lograrán compensar de alguna forma a la víctima (Koteich,2006). también podemos referirnos al código Hammurabi el que fue uno de los primeros escritos conocidos en tratar temas atinentes al derecho y a la idea de que los daños en sentido estricto no pueden ser resarcidos, por ende, además de aplicar la ley del talión que obligaba a dar el valor exacto del daño sin el derecho de enriquecerse, también podía reconocerse un pago por daños distintos a los meramente físicos.

Ahora bien, podemos decir que la reparación propende por volver las cosas o situaciones a su estado anterior, pero la realidad de esta idea es en parte una utopía, ergo estamos limitados por capacidades que nos permiten actuar solo dentro de lo humanamente posible (Velazquez,2009), por esto y tanto la reparación debe estar encaminada a restablecer los derechos de la víctima, lo más cercano posible al estado en el que se encontraban antes del perjuicio (Navia, 2007). Por ello la reparación está basada en analizar lo que hubiera sido, en el supuesto de no haberse cometido el oprobio. Es en esencia el cálculo de expectativas que determina lo obligado a reparar.

Ahora es preciso denotar que la reparación y la integralidad no son distintas, por tanto, no es dable concebir a la reparación sin que la misma sea integral (Solarte,2009).

La reparación integral toma a la víctima como una realidad biológica, espiritual y social (Koitech,2012), la cual comprende un equilibrio social que parte desde la individualidad como esencia para la construcción macro social y el mantenimiento del estatus quo desde un orden justo (art 2, CP). Por ello al mirar la reparación integral, encontramos que, además de tener un desarrollo constitucional y legal (artículo 16, ley 446 de 1998), también tiene un sustento en el derecho internacional de los derechos humanos,

que ha incidido en la jurisprudencia colombiana, que tiene el deber de respetar los principios del derecho internacional y los convenios ratificados por este. En consecuencia, la reparación integral se funda en la “restitutio in integrum”, principio que obliga a restituir e indemnizar en su totalidad los daños antijurídicos soportados por la víctima (Nash, 2009).

Ahora bien, hablar de indemnización, no significa que sea la única forma de reparar, por tanto, existen otras medidas que para el caso del conflicto armado colombiano son: la restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición y como hemos mencionado, la indemnización (ley 1448 del 2011).

En conclusión, ya sea en el marco del conflicto armado colombiano o no, existen reparaciones indemnizatorias, entendidas como el pago la obligación de pagar un valor monetario; y las no indemnizatorias que propenden por medidas simbólicas como una forma de sanar las aflicciones, por ejemplo, la verdad, placas conmemorativas, disculpas públicas, etc., cabe resaltar que las políticas sociales no son consideradas como reparación, sino como una obligación propia del estado (ley 4636 del 2011).

Antes de proseguir, cabe enfatizar que la presente investigación tomará un enfoque exclusivo desde la reparación indemnizatoria, pues la misma atiende a la cuantificación y liquidación de los daños cometidos a bienes materiales e inmateriales jurídicamente tutelados.

1.5. La indemnización

Habiendo visto que la indemnización es solo uno de los elementos que pueden configurar la reparación, no se debe obviar que para los daños antijurídicos donde es

responsable el estado, sea o no en ocasión al conflicto armado, se propenderá por el reconocimiento de una indemnización como compensación pecuniaria (Corte constitucional,2017), la cual es una suma dineraria recibida por la víctima, la que deberá ser equivalente al agravio cometido. No obstante, las indemnizaciones tienen su arista en el reconocimiento de los ya mencionados daños materiales e inmateriales, los cuales, son reglados por políticas de reparación, que deciden sobre la proporción del daño y los montos destinados a la misma (Caray y Vargas,2012). Esto no puede significar que las limitaciones deban ser excesivas, al punto de trasgredir el principio de la reparación integral. Por esto y tanto, al momento de realizar el monto tasable para indemnizar, se debe hacer una justa y correcta medición de los daños soportados, “sin que ello signifique un enriquecimiento injustificado para la víctima” (Consejo de estado,2011).

Haciendo frente a lo expresado por el consejo de estado, cabe preguntarnos si se puede considerar injustificada una indemnización, siendo que, en sede de un proceso contencioso administrativo, siempre será un juez el que determine la responsabilidad y las sumas a indemnizar, por ende, no es lógico pensar que exista injusticia en reparaciones que deba asumir el estado, cuando siempre hay una providencia judicial que lo avala. A lo que puede referirse está órgano colegiado, es al hecho de que una víctima no puede recibir montos excesivos que no correspondan al daño sufrido, ya que los principios, reglas y parámetros que el mismo ordenamiento jurídico ha creado, son guías que el juzgador debe acatar (art 230, CP).

1.5.1. Tasación del daño en la jurisdicción contencioso administrativo.

La tasación de la tipología del daño (Ruiz,2016), no ha sido tarea sencilla, en vista de que los parámetros que orientan la decisión judicial ha ido teniendo cambios, que no solo se ven reflejados en la cuantificación del perjuicio, sino la misma consideración que se tiene de los daños y quienes son merecedores de la reparación. esto puede complicarse aún más, si se tiene en cuenta que existe un conflicto armado que ha acumulado miles de miles de víctimas que quieren y merecen ser reparadas en su integridad, no obstante autores como Rodrigo Uprimny, considera que es fantasioso tratar de indemnizar a las víctimas del conflicto armado, con los mismos baremos que ha venido aplicando el ordenamiento jurídico colombiano, pues ello implicaría una verdadera impunidad, en el entendido de que el estado no tiene los recursos suficientes para cubrir las indemnizaciones de todos (Uprimny y Safon, 2009); la corte constitucional también reconoció que en el marco de un conflicto armado se deben hacer concesiones con el objetivo de alcanzar una paz realista que no ocasione impunidad (corte constitucional,2013). No obstante, las concesiones no se dan en forma definitiva, si no transitoria, pues existen indemnizaciones administrativas a las que pueden acceder las victimas reconocidas y registradas en el registro único de víctimas (Decreto 1725 del 2011). En todo caso al no ser discutida la responsabilidad del estado en la reparación administrativa, la víctima no tiene prohibido o excluido recibir indemnizaciones como resultado de una reparación directa, pues como ha enfatizado, las medidas administrativas actúan de forma subsidiaria (Corte constitucional,2017).

Profundizando en el tema, en preciso mencionar que las jurisprudencias del consejo de estado actualmente tienen establecidos unos parámetros en la forma de tasación del daño, imponiendo guías y límites al ejercicio de cuantificador de los perjuicios. Dicho esto,

se mencionarán las clases de daños vistos anteriormente, pero esta vez desde el enfoque pertinente al capítulo.

1.5.2. La tasación del daño moral

El perjuicio busca cuantificar la aflicción, la angustia, la tristeza o zozobra que invaden a la víctima en forma directa o colectiva de quienes conforman núcleo más cercano (Consejo de estado, 2014). A pesar de que no es posible medir la acongoja de cada individuo afectado, la indemnización no puede ser otra que la compensación de forma pecuniaria, donde la gravedad de la lesión sentimental y la intensidad de la misma son sujetas a lo probado en el proceso y a las limitaciones que se impongan para el caso (Consejo de estado, 2011), por ello, el consejo de estado unificó jurisprudencia en el año 2014, y estableció la tasación por niveles, teniendo en cuenta factores como la cercanía del directamente afectado, que en caso de haber muerto motivo del perjuicio será tasado así, (Ruiz, 2016):

Nivel 1: los pertenecientes al primer grado de consanguinidad, cónyuges, compañeros permanentes o estables; tope indemnizatorio, 100 smlmv;

Nivel 2: abuelos, hermanos y nietos; tope indemnizatorio, 50 smlmv

Nivel 3: tercer grado de consanguinidad o civil; 35 smlmv

Nivel 4: Cuarto grado de consanguinidad o civil; 25 smlmv

Nivel 5: relaciones afectivas no familiares que por su cercanía sea considerado como damnificado; tope indemnizatorio, 15 smlmv

En caso de reparar el daño moral debido a lesiones personales, el consejo de estado indica:

Tabla 1

niveles y rangos de gravedad para obtener indemnización según la cercanía afectiva

| | Nivel 1 | Nivel 2 | Nivel 3 | Nivel 4 | Nivel 5 |
|--|---|--|--|--|---|
| Gravedad en la lesión | Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales. | Relación afectiva del 2° grado de consanguinidad o civil. | Relación afectiva del 3° grado de consanguinidad o civil. | Relación afectiva del 4° grado de consanguinidad o civil. | Relaciones afectivas no familiares de terceros damnificados. |
| Igual o superior al 50 % | 100 SMLMV | 50 SMLMV | 35 SMLMV | 25 SMLMV | 15 SMLMV |
| Igual o superior al 40 % e inferior al 50 % | 80 SMLMV | 40 SMLMV | 28 SMLMV | 20 SMLMV | 12 SMLMV |
| Igual o superior al 30 % e inferior al 40 % | 60 SMLMV | 30 SMLMV | 21 SMLMV | 15 SMLMV | 9 SMLMV |
| Igual o superior al 20 % e inferior al 30 % | 40 SMLMV | 20 SMLMV | 14 SMLMV | 10 SMLMV | 6 SMLMV |
| Igual o superior al 10 % e inferior al 20 % | 20 SMLMV | 10 SMLMV | 7 SMLMV | 5 SMLMV | 3 SMLMV |

| | | | | | |
|---|-------------|------------|--------------|--------------|--------------|
| Igual o superior al 1 % e inferior al 10 % | 10 SMLMV | 5 SMLMV | 3.5 SMLMV | 2.5 SMLMV | 1.5 SMLMV |
|---|-------------|------------|--------------|--------------|--------------|

“Nota: Ámbito jurídico (2019). “Estos son los criterios para la indemnización de perjuicios morales en eventos de lesiones personales” [tabla]. Recuperado de <http://www.ambitojuridico.com>”

Como se observa en la tabla 1, la indemnización se determina por el porcentaje de gravedad en la lesión que sufre la víctima directa y el parentesco o cercanía afectiva que se tenga con el agraviado. En ese sentido quienes tengan una relación consanguínea, civil o matrimonial, les bastará con allegar el registro civil, que demuestre tanto su filiación como su estado civil; para los casos de las uniones maritales de hecho, el medio más expedito para probar la relación es la escritura pública, sin embargo si está no se tiene, se pueden acudir a medios de libre probanza que logran determinar la convivencia efectiva al momento de la ocurrencia del hecho antijurídico; por último la indemnización por relaciones afectivas no familiares, deberán sustentarse con libertad probatoria, siempre y cuando se demuestre perjuicio moral derivado de la lesión sufrida por la víctima directa (Ruiz,2017).

1.5.3. Tasación en el daño a la salud.

Se debe entender que actualmente el daño a la salud se considera como un daño autónomo de otros daños inmateriales, pues este comprende todo perjuicio fisiológico o bilógico, no referentes al dolor mental o aflicción, sino a la alteración a la unidad física del individuo que ocasiona un detrimento en su forma de interactuar con los demás individuos, tal como lo hacía antes del hecho dañino. (consejo de estado,2011). el aquo en su

momento, que, al momento de precisar la indemnización por daño a la salud, se debían tener en cuenta un componente: Objetivo, basado en la pérdida de capacidad porcentual, sea permanente o transitoria; y un componente Subjetivo, que permite acrecentar en proporción la indemnización del componente objetivo, teniendo en cuenta las circunstancias particulares en cada lesionado.

en ese entendido, el consejo de estado desde el 2011, ha establecido una regla general que permite tasar en daño a la salud entre 10 y 100 SMMLV (Ruiz,2017), empero existen circunstancias de tal gravedad en las que se puede llegar a reconocer excepcionalmente hasta 400 SMMLV, siempre y cuando los elementos probatorios demuestren que se puede dar aplicación a la excepción mencionada.

Dentro del componente objetivo, el daño a la salud se reconocerá a la víctima directa de la siguiente forma (consejo de estado, 2011):

- Cuando la pérdida de la capacidad sea igual o superior al 50% el monto a indemnizar será de 100 SMLMV.
- Cuando la pérdida de la capacidad sea igual o superior al 40% e inferior al 50%, la indemnización será de 80 SMLMV
- Cuando la pérdida de la capacidad sea igual o superior al 30% e inferior al 40%, la indemnización será de 60 SMLMV
- Cuando la pérdida en la capacidad sea igual o superior al 20% e inferior al 30%, la indemnización será de 40 SMLMV
- Cuando la pérdida sea superior al 10% e inferior al 20%, el monto a indemnizar será de 20 SMLMV

- Cuando la pérdida sea de solo el 1% pero inferior al 10% la indemnización será de 10 SMLMV.

No obstante según lo anterior, el componente subjetivo valora las demás alteraciones que haya producido el perjuicio, teniendo en cuenta factores como: pérdida o deformidad anatómica del órgano; si la condición es temporal o permanente; defecto en el uso de la estructura; daños patológicos manifestados en ocasión a la perturbación del órgano; limitación en la capacidad de desenvolverse en una actividad normal rutinaria; dificultad para comunicar o exteriorizar comportamientos sociales; pérdida de la capacidad de conllevar relaciones sexuales con normalidad; y demás que se puedan acreditar en el proceso. (Ruiz, 2017).

En resumen, si un perjuicio que ocasiona la pérdida funcional, estructural o biológica, desencadena la materialización de otras circunstancias dañinas, se deberá reconocer el daño a la salud, teniendo en cuenta los componentes objetivos y subjetivos de la valoración.

1.5.4. La tasación del daño emergente.

El daño emergente comprende todos los gastos en los que incurre la víctima con el objetivo de restaurar el deterioro, desgaste, destrucción o privación del uso y goce de un bien, en ocasión al perjuicio (consejo de estado, 2004).

Así, la indemnización por caso de muerte se efectuará por los gastos funerarios (Consejo de estado, 2011) y los casos en que haya lesiones personales, el monto a resarcir será por gastos en rehabilitación, tratamientos y procedimientos terapéuticos usados para la

recuperación. (consejo de estado,2011), siempre y cuando sea la víctima directa o indirecta que incurra en estos gastos, ya que si la entidad prestadora de salud, es quien cubre los procedimientos, solo podrá indemnizársele por las cuotas moderadoras, copagos y gastos en transporte que se puedan probar.

Esta clase de modalidad de daño material es netamente objetivo, por lo que la indemnización opera como una devolución razonada de los gastos que han salido del patrimonio de la víctima y aquellos en los que saldrán a futuro, con el fin de cubrir o mitigar las secuelas del perjuicio (consejo de estado,2007).

Se debe advertir que, si bien la forma de valorar el daño emergente no tiene estándares ni límites establecidos por su naturaleza netamente probatoria, al momento de la liquidación el juez deberá ajustar la indemnización a valor presente, tomando como base los precios del índice al consumidor (art 178, ley 1437 del 2011)

1.5.5. La tasación del lucro cesante.

Como se ha mencionado, esta clase de modalidad comprende los dineros que dejan de entrar en forma de ganancia, ya sea, por muerte de la víctima que suministraba recursos; por lesiones que impidan o limiten la capacidad laboral; o la destrucción del bien que genera renta.

Cabe decir que el consejo de estado admite que el cálculo de la renta se pueda establecer por medios de libre probanza, lo cual no impide que existan pruebas más idóneas, que permitan al juez tener mayor convicción al momento de liquidar. no obstante, cuando la víctima no logra demostrar a ciencia cierta el monto que recibía antes de la

ocurrencia de oprobio, se presume la ganancia del salario mínimo, siempre y cuando se establezca que la víctima directa, no tuviese disminución significativa en su capacidad laboral al momento del siniestro. (Consejo de estado,2014).

En todo caso, cuando el lucro cesante sea producto salarios probables de una víctima fallecida, la suma de los reclamantes incrementará en un 25%, en razón de prestaciones sociales y a este último valor se le restará un 25% como presunción a los gastos de manutención y subsistencia propia. El valor resultante de esta operación será distribuido porcentualmente entre las víctimas, teniendo en cuenta las pruebas de cercanía afectiva.

Una vez establecida la renta por la cual se va a indemnizar, se debe establecer los dos periodos a indemnizar, siendo el periodo consolidado, aquel que se liquida desde la ocurrencia del daño, hasta el momento de la sentencia; y el periodo futuro que se liquida desde la sentencia, hasta la expectativa de vida en la víctima directa, de acuerdo a los parámetros establecidos por la superintendencia financiera en resolución 1555 de 2010.

Para efectos del cálculo en la indemnización consolidada y futura del lucro cesante, el consejo de estado en sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 y del 13 de abril de 2015, ratifica las siguientes formulas:

- a. Indemnización consolidada

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

Donde:

- S: representa la indemnización
- Ra: es la renta mensual actualizada.

- I: es el interés técnico= 0.004867
- N: representa el número de meses transcurridos desde la ocurrencia del daño, hasta la sentencia que ordena indemnizar.

b. Fórmula de indemnización futura: Comprende entre la fecha de la sentencia, hasta el cálculo de vida probable según la edad.

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

Donde:

- S: representa la indemnización a obtener
- Ra: es la renta mensual actualizada según el porcentaje que corresponda a cada víctima en particular.
- i: es el interés técnico = 0.004867.
- n: Representa el número de meses comprendidos desde la sentencia, hasta la fecha probable de vida, según la tabla de la superintendencia financiera (resolución 1555 de 2010)

Cabe anotar que, para efectos de establecer la probabilidad de vida, el cálculo se determina en el supuesto de edad que tendría el occiso al momento del fallo, ya que el tiempo entre la ocurrencia del daño y la sentencia es calculada por la indemnización consolidada o histórica.

Daño moral también cobra impuesto al patrimonio pues no se contempla excepción alguna

Por último, es de imperiosa necesidad no confundir el lucro cesante futuro, con la indemnización futura del lucro cesante, pues la primera hace énfasis en probar las posibles rentas y ganancias que recibiría la víctima de no haber sido lesionado; mientras que la indemnización futura corresponde a establecer por medio de fórmulas financieras, el monto a recibir de acuerdo a la expectativa de vida.

Antes de seguir, se debe entender que estos parámetros de unificación hacen parte de un cumulo de decisiones que adopta el consejo de estado, donde ratifica los parámetros a utilizar al momento de liquidar indemnizaciones. Este propósito se establece en el marco de la sostenibilidad fiscal, pues busca que el juzgador tenga herramientas y límites, que impidan la desproporción en indemnizaciones.

Para mejor entendimiento del tema, se considera necesario exponer un caso que ejemplifique la forma de liquidar los daños.

1.6. Ejemplo de tasación de acuerdo a la sentencia No. 32988 de 2014

El consejo de estado en sentencia de unificación número 32988 de 2014, determina que el batallón del ejército “francisco de paula Vélez” llevo a cabo la ejecución extrajudicial de los señores Alberto Antonio valle y Heliodoro zapata Montoya, y la desaparición forzada de Félix Antonio valle y José Elías zapata, en hechos acaecidos entre el 27 y 28 de marzo de 1997. Además, se demostró que el ejército hizo pasar por guerrilleros a los occisos con el objetivo de hacer creer que la ejecución había sido producto de un enfrentamiento militar en la que resultó en la baja de integrantes de las FARC-EP.

La prueba se sustenta en que el instituto colombiano de Medicina legal, comprobó que las muertes no coincidían con las circunstancias de modo, tiempo y lugar alegadas por el cuerpo militar, puesto que los cuerpos de las víctimas mostraban signos de tortura previos a la ejecución y que los disparos fueron realizados a una distancia tan corta, que permitió demostrar que los orificios de disparo con restos de pólvora, coincidían con reflejos propios de protección.

En cuanto a la desaparición forzada, se utilizaron indicios y testimonios que lograron establecer que los desaparecidos estuvieron en manos del ejército, pues en vista de que Heliodoro Zapata y Félix Antonio Valle no llegaban a sus hogares, sus familiares José Elías Zapata y Alberto Antonio Valle, salieron en búsqueda de ellos el 28 de marzo de 1997, un día inmediatamente después de la desaparición. Así, ninguno de ellos regresó con sus familiares.

Para el caso planteado el consejo de estado determinó que el hecho acaecido, representa una manifiesta y grave violación a los tratados, y estándares internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario (DIH, 1949), por lo que exhorta a que el gobierno nacional adopte medidas que permitan la adopción de medidas de justicia, verdad y no repetición. (consejo de estado, 2014).

Por lo anterior, la sección tercera del consejo de estado declara a la nación- Ministerio de Defensa- ejército nacional, responsable por el homicidio de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y de la desaparición forzada de José Zapata y Félix Antonio Valle. Por lo anterior una vez valorados los elementos probatorios, el alto tribunal procede a indemnizar a la familia por daños materiales en la siguiente forma.

a. Grupo familiar Zapata González

▪ Daño emergente

El señor Félix Antonio zapata, padre de Heliodoro, solicito que se le reconociera el valor de la inversión en la finca que tuvo que abandonar como consecuencia de los hechos ocurridos, sin embargo, dentro del proceso no se logró demostrar la existencia real de esta inversión, por lo que se procedió a negar la indemnización por daño emergente.

▪ Lucro cesante

Ahora, Si bien se probó la existencia y posterior abandono forzoso de la finca propiedad del señor Félix Antonio, al no probarse el valor de los réditos que servían como sustento del núcleo familiar, el consejo de estado dejo en claro que se debía presumir el salario minio mensual legal vigente al momento de la liquidación en el año 2014. En ese entendido se procedió a realizar la operación financiera, remplazando los siguientes datos:

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

Ra: \$616.000 pesos m/cte, comprendidos como renta mensual de 1 SMLMV, no derivada de un salario, actualizada a fecha de 2014.

i: interés técnico fijo de 0.004867

N: 172 meses, contados desde la ocurrencia del hecho el 28 de marzo de 1997, hasta la muerte del señor Félix Antonio zapata González ocurrida antes de la sentencia, el 20 de abril del año 2000.

S: resultado de la operación.

$$\frac{S = \$616.000 (1 + 0.004867)^{172} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$165.173.234 \text{ pesos m/cte.}$$

Cabe aclarar que si la muerte del señor Félix Zapata González, fue antes de la sentencia del 2014, solo puede haber lucro cesante consolidado, el cual será reconocido a favor de la sucesión por un valor de \$165.173.234 pesos m/cte.

b. Grupo familiar Valle Ramírez:

▪ Daño emergente

No se logró probar la existencia objetiva de gastos incurridos por la familia, por lo que se procedió a negar la indemnización por concepto de daño emergente.

▪ Lucro cesante

A pesar de que la señora María Nohemí Valle Espinoza, como madre del señor Alberto Antonio Valle, solicitó indemnización al alegar que tenía dependencia económica de los ingresos de su hijo, en el proceso no se logró demostrar la veracidad de la afirmación. Por otro lado, si corroboró el derecho que tiene María Elena Ramírez como compañera permanente.

Ahora, Como no se pudo probar a ciencia cierta los ingresos que el señor Alberto Antonio, recibía como trabajador, se declara la presunción de un ingreso laboral equivalente a 1 SMLMV, valor que al momento de la liquidación corresponde a \$616.000 pesos m/cte. Además, al tratarse de un ingreso laboral, se debe sumar 25% de la renta, y a este último valor restarle un 25%, así:

$$616.000 + 154.000 = \$770.000 \text{ pesos m/cte.}$$

$$770.000 - 192.500 = \$577.500 \text{ pesos m/cte.}$$

Ahora, a los \$577.500 pesos m/cte. Se le debe restar el 50%, pues el consejo de estado ha dicho que a los compañeros supérstites se presume contribución en la mitad del ingreso mensual. Por esto y tanto, a la señora María Elena le corresponden \$288.750 pesos m/cte, los cuales servirán para completar la siguiente formula financiera:

- Indemnización consolidada:

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

Ra: \$288.750 pesos m/cte, comprendidos como renta mensual de jada de percibir

i: interés técnico fijo de 0.004867

N: 514,533 meses, contados desde la ocurrencia del hecho el 28 de marzo de 1997, hasta la fecha de la sentencia, el 14 de agosto de 2014.

S: resultado de la operación.

$$S = \frac{\$228.000 (1 + 0.004867)^{514,533} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$662.106.157,87 \text{ pesos m/cte.}$$

- Indemnización futura:

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

S: resultado de la operación.

Ra: \$288.750 pesos m/cte.

i: interés técnico fijo de 0.004867

N: 262.08 meses, contados desde el fallo, el 14 de agosto de 2014, hasta la vida probable del señor Alberto Antonio Valle, que según la resolución 0497 del 20 de mayo de 1997 de la superintendencia bancaria, es de 21.84 años (262,08 meses), teniendo en cuenta que el occiso tendría 57 años en el año 2014.

$$S = \frac{288.750 (1 + 0.004868)^{262,08} - 1}{0.004868 (1 + 0.004868)^{262,08}}$$

$$S = 42.707.673,13 \text{ pesos m/cte.}$$

Por lo tanto, si se suma la indemnización consolidada con la indemnización futura, el lucro cesante para la señora María Elena Ramírez, será de \$704.813.830,10 pesos m/cte.

- daños morales

como se ha dicho en anteriores ocasiones, el consejo de estado ha establecido un límite de 100 SMLMV, para el reconocimiento de daños morales. Sin embargo, el mismo tribunal ha dicho que tratándose de graves violaciones a los derechos humanos, se pueden fijar montos superiores, siempre y cuando no excedan los 300 SMLMV. En ese entendido, el consejo de estado procedió a indemnizar por daños morales, a cada uno de los que probaron tener vínculos consanguíneos o afectivos cercanos, tal como se observa en la siguiente tabla,

Tabla 2

| DEMANDANTE | RELACION CON LAS VÍCTIMAS | S MLMV |
|--|---|-------------------|
| Félix Antonio Zapata González (nivel n.º1) | Padre de Heliodoro Zapata y José Elías Montoya y Zapata. | 300 |
| Edith Montoya Ramírez (nivel n.º1) | Madre de Heliodoro Zapata y José Elías Montoya y Zapata. | 300 |
| Jesús Antonio Zapata Montoya (nivel n.º2) | Hermano de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya | 50 |
| Edilia Zapata Montoya (nivel n.º2) | Hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya | 50 |
| Liliana María Zapata Montoya (nivel n.º2) | Hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya | 50 |
| Isabel Zapata Montoya (nivel n.º2) | Hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya | 50 |
| Claudia Zapata González (nivel n.º2) | Hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya | 50 |
| Raúl Antonio Montoya Ramírez (nivel | Damnificado de Heliodoro y José Elías Zapata | 50 |

| | | |
|--|--|---------|
| n.º2) | Montoya. | |
| María Gislena Ramírez Ramírez (nivel n.º2) | Damnificada de Heliodoro y José Elías Zapata Montoya. | 1 50 |
| María Elena Ramírez | Compañera permanente de Alberto Antonio Valle y madre de Félix Antonio Valle Ramírez. | 3 00 |
| Nidia Patricia Valle Ramírez | Hija de Alberto Antonio Valle y hermana de Félix Antonio Valle Ramírez | 3 00 |
| Luz Magdalena Valle Ramírez | Hija de Alberto Antonio Valle y hermana de Félix Antonio Valle Ramírez. | 3 00 |
| Alberto Antonio Valle Ramírez, | Hijo de Alberto Antonio Valle y hermano de Félix Antonio Valle Ramírez. | 3 00 |
| Olga Inés Valle Ramírez. | Hija de Alberto Antonio Valle y hermana de Félix Antonio Valle Ramírez. | 3 00 |
| José de Jesús Valle Ramírez | Hijo de Alberto Antonio Valle y hermano de Félix Antonio Valle Ramírez. | 3 00 |
| María Nohemí o Noemí Valle Espinoza | Madre de Alberto Antonio Valle y abuela de Félix Antonio Valle Ramírez. | 3 00 |

“Nota: Consejo de estado (2014). “Radicado 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)” [tabla]. Recuperado de <http://www.consejodeestado.gov.co/>

Como podemos observar el consejo de estado aplicó la excepcionalidad al límite de 100 SMLMV, por tratarse de un caso de grave violación de derechos humanos, en ese sentido se indemnizó con el tope de 300 SMLMV, a los padres, abuelos y compañera permanente, según sea el caso, mientras que a hermanos y damnificados con cercanía de nivel 2, se les concedió una indemnización por 150 SMLMV.

Para concluir, en el mencionado proceso, no se reconoció indemnización por daño a la salud, en el entendido que la muerte o desaparición de las víctimas, descarta el dolor físico de los occisos y las menguas en la forma de interactuar o comportarse con el mundo.

Así, teniendo todos los hechos y pruebas aportadas en el proceso, el alto tribunal en ejercicio de su poder jurisdiccional, procedió a dictar sentencia, ordenándole pagar al estado colombiano, pagar a cada una de las víctimas, los montos plenamente establecidos en la providencia.

1.7. Tributación en la indemnización pecuniaria por reparación directa.

Se puede entender, que Colombia al ser un estado social de derecho, debe propender por el cumplimiento de los fines del mismo, esto conlleva a tener que responder por las necesidades de quienes la integran, propendiendo por el cubrimiento de las condiciones elementales que permitan el correcto desarrollo del plan de vida a escoger (art 16 C.P). este deber constitucional, requiere de gran inversión, siempre movida por una economía sostenible. Dicha sostenibilidad conlleva a que el estado necesite fondos suficientes, los cuales pueden adquirirse por medio de inversiones financieras, que pueden ir desde la explotación de recursos naturales, hasta el manejo de portafolios accionarios. No obstante, el cobro de impuestos configura más de la mitad de ingresos del estado, con un recaudo de 144,4 billones de pesos en el 2019 (DIAN,2019), teniendo en cuenta que, para el mismo año fiscal el presupuesto aprobado por el gobierno nacional, fue de 258,8 billones de pesos (ministerio de hacienda,2018).

A pesar de que la constitución de 1991, trajo consigo cambios disimiles con sus antecesoras, el estatuto tributario (Decreto 624, 1989), expedido en los años 80, siguió teniendo vigencia por medio de los cambios jurisprudenciales, decretos y leyes, que fueron reformando partes de su contenido, con el objeto de lograr adaptarla a las condiciones propias de una época donde la constitución permea el derecho.

Si bien, la aplicación de normas tributarias está sujeta a principios constitucionales que protegen a los contribuyentes, el principio de legalidad en el régimen tributario, es la máxima regla de creación y aplicación del recaudo (corte constitucional,1993), en consecuencia, deberá ser expedida por el órgano competente para esa función (art 338, CP), siempre y cuando contengan los 5 elementos que forman el requisito “*sine qua non*” del tributo. (corte constitucional,1999).

El hecho generador es el elemento que configura la creación del tributo, pues el supuesto de hecho normativo indica las condiciones para una vez la conducta determinada se lleve a cabo, se materialice el deber de tributar (corte constitucional,1996). Cabe decir que cada supuesto factico, tiene un hecho generador, lo que es necesario para diferenciar las distintas obligaciones fiscales, evitando interpretaciones que den lugar a evasiones.

Otro elemento a destacar, es el sujeto activo de la obligación tributaria, que a pesar de ser asociado exclusivamente con la Dirección de impuestos y aduanas (DIAN), la jurisprudencia ha indicado que, existe un sujeto activo creador de disposiciones normativas, el cual es un órgano competente, investido de facultades para crear tributos; también está el sujeto activo encargado de recaudar la obligación; y por ultimo un sujeto activo al que le llegan los recursos recaudados, con el fin de cumplir una disposición legal (corte constitucional,1999), por ejemplo, los impuestos de loterías y juegos de azar, por disposición del artículo 61 de plan nacional de desarrollo (ley 1955 de 2019), serán destinados al rubro general de salud.

Por otro lado, la DIAN es el más importante órgano de recaudo en el país, pues además de actuar como sujeto activo del cobro, tiene la potestad de investigar, sancionar y prevenir la evasión fiscal, salvaguardando la seguridad fiscal de la nación; En materia internacional, se encarga de inspeccionar que, tanto las importaciones como las

exportaciones, cumplan con los requerimientos fiscales y comerciales; administra los bienes incautados producto de actividades ilícitas; y decreta anualmente el aumento de la unidad de valor tributario (Decreto 1292 de 2015); otra de las funciones que tiene la esta poderosa entidad, tiene que ver con la interpretación normativa en materia tributaria (Decreto 4048,2008), aspecto que ha sido ampliamente criticado, al considerar que en el ejercicio hermenéutico de la norma tributaria, puede usurpar funciones del sujeto activo creador de tributo, sin embargo sus conceptos, siguen conservando vinculatoriedad en el ejercicio tributario.

Como tercer elemento a mencionar, el sujeto pasivo de la obligación, es quien, al cumplir los presupuestos del hecho generador, se constituye el deber de tributar. Pero, puede haber un sujeto pasivo “de iure”, que, sin ser necesariamente una entidad pública, tiene la carga de recaudar las contribuciones del sujeto pasivo “de facto”, el cual en ultimas, asume el pago del impuesto. (corte constitucional, 1996).

Otro de los elementos esenciales del tributo, es la base gravable, la cual se encarga de establecer el modo y el quantum del valor total al que se le aplicará el correspondiente impuesto. En ese entendido, no todos los montos hacen parte del cálculo de la tarifa, puesto que primero deben depurarse deducciones y beneficios tributarios, y sobre el monto resultante se aplicará la tarifa final. No obstante, si no hay deducciones ni beneficios, la base gravable podrá ser del 100% de la transacción o del bien.

Una vez obtenida la base gravable, a esta se le aplicará la tarifa establecida, que no es otra cosa que el impuesto a pagar sobre la base gravable. Se menciona que la tarifa al igual que el hecho generador, tiene diferentes tarifas, las cuales debe determinar con tal precisión, que no haya lugar a analogías que vulneren el sentido normativo. En todo caso, se reconoce que, en caso de existir errores técnicos en la redacción del tributo, se puede dar

aclaración por el órgano competente, que como se ha dicho corresponde, a la dirección nacional de impuestos y aduanas (corte constitucional, 1996).

En conclusión, el hecho generador, el sujeto activo y pasivo, el hecho generador y la tarifa, son elementos que hacen exigible el tributo, por ello, “toda persona está obligada a pagar los tributos que la ley le imponga, pero la ley no puede exigirlos si ella no atina a decir - en general - quién lo debe hacer y por qué.” (Corte constitucional, 2003).

Ahora, si hablamos de la obligación de tributar, no es demás indicar que todos los sujetos pasivos de la obligación, sean naturales o jurídicos, deben cumplir con la obligación fiscal. En principio esto puede representar una mengua en el haber patrimonial del contribuyente, empero las normas tributarias tienen un componente general y de orden público, que las convierten en cargas que se deben soportar. A todo esto, ha dicho la jurisprudencia que “cuando un daño no reviste el carácter de antijurídico en razón a que recae sobre un interés que no goza de la tutela del derecho o que el sujeto pasivo tiene el deber jurídico de soportar en detrimento de su patrimonio, no se configura la responsabilidad de estado y éste a pagar una indemnización” (corte constitucional,2003).

Así las cosas, la misma corte ha hecho referencia a que la potestad tributaria no es absoluta, pues no es loable que se justifique el recaudo en violaciones al mínimo vital, por esto y tanto, el tributo debe ser progresivo y equitativo, lo que significa que debe guardar relación con la situación particular, puesto que, si a alguien se le pide soportar una carga más onerosa que la que corresponde a los demás, el daño a pesar de ser jurídico, tendría que ser reparado por daño especial (corte constitucional,2002).

1.7.1. Cómo se determina el tributo en indemnizaciones por reparación directa

Como se ha visto, el régimen tributario reviste de legalidad en sus exigencias, por lo que no pueden haber impuestos o beneficios si la norma en forma taxativa no los prevé. En consecuencia, lo primero a determinar, es el trato que reciben las indemnizaciones por responsabilidad estatal.

Según la doctrina y la jurisprudencia, las indemnizaciones constituyen ingresos en el haber patrimonial, pues a pesar de ser recibidos por una condena a la nación, siguen siendo dineros que anteriormente no se poseían, de ahí que el artículo 5 del estatuto tributario sea claro al aseverar que cuando no sea renta constitutiva de ganancia ocasional, donaciones, sucesiones liquidadas, en la transferencia de rentas y ganancias ocasionales al exterior, la causación del impuesto lo será por el patrimonio líquido. En ese sentido el artículo 26 del mismo estatuto, especifica que es la renta y la forma de aplicar la base gravable de la siguiente manera:

“La renta líquida gravable se determina así: de la suma de todos los ingresos ordinarios y extraordinarios realizados en el año o período gravable, que sean susceptibles de producir un incremento neto del patrimonio en el momento de su percepción, y que no hayan sido expresamente exceptuados, se restan las devoluciones, rebajas y descuentos, con lo cual se obtienen los ingresos netos. De los ingresos netos se restan, cuando sea el caso, los costos realizados imputables a tales ingresos, con lo cual se obtiene la renta bruta. De la renta bruta se restan las deducciones realizadas, con lo cual se obtiene la renta líquida. Salvo las excepciones legales, la renta líquida es renta gravable y a ella se aplican las tarifas señaladas en la ley” (Decreto 624,1989)

Ahora, teniendo en cuenta que el impuesto a la renta tiene como hecho generador el patrimonio que es renta líquida, el artículo 27 del estatuto tributario, enuncia que la causación

del deber fiscal, se da al momento en que efectivamente se recibe el dinero por el pago de una obligación. (Decreto 624,1989). Una vez se reciba el dinero, y habiendo establecido el periodo gravable, el hecho generador será la renta líquida, la cual es “renta gravable y a ella se aplican las tarifas respectivas, salvo cuando existan rentas exentas, en cuyo caso se restan para determinar la renta gravable” (Decreto 624,1989, art 174)

Frente a la indemnización, la DIAN por medio de oficio N° 021652, confirma que todo patrimonio que represente un incremento patrimonial y que no tenga excepciones legales, serán asimilados al mencionado impuesto. En conclusión, “los ingresos por concepto de indemnizaciones, en principio se encuentra gravados sobre la renta y complementarios” (DIAN,2018).

Así, ya establecido que la indemnización corresponde pagar impuesto sobre la renta, el artículo 241 modificado por la ley 2010 de 2019, se divide en dos partes. La primera en enunciar los sujetos del correspondiente impuesto, que, en todo caso, son las personas naturales residentes, sucesiones, donaciones o asignaciones modales; y la segunda en la se aplican los cálculos por medio de una tabla (ley 2010,2019) creada por el mismo legislador.

Antes de proceder a enunciar los componentes de la tabla, se debe aclarar que los indemnizados por reparación directa, deben ser personas naturales residentes, lo cual significa según el artículo el artículo 10 del estatuto tributario, que deben ser nacionales que en el último año gravable hayan constituido por los menos el 50% de sus ingresos brutos en el país (Decreto 624,1989). Si se acude a ese precepto, los ingresos que se reciban por indemnizaciones, se consideran ingresos constitutivos de renta, siempre que cumpla el monto porcentual y la condición de natural residente.

Sabiendo las condiciones de quien puede ser gravado por impuesto a la renta, se procederá a mencionar las tarifas del impuesto, por medio de la siguiente tabla:

Tabla 3

Tarifa para el impuesto a la renta de personas naturales y extranjeras residentes y asignaciones o donaciones modales.

| Rangos UVT | | Tarifa Marginal | Impuesto |
|------------|-------------|-----------------|--|
| Desde | Hasta | | |
| >0 | 1090 | 0% | 0 |
| >1090 | 1700 | 19% | (Base Gravable en UVT menos 1090 UVT) x 19% |
| >1700 | 4100 | 28% | (Base Gravable en UVT menos 1700 UVT) x 28% + 116 UVT |
| >4100 | 8670 | 33% | (Base Gravable en UVT menos 4100 UVT) x 33% + 788 UVT |
| >8670 | 18970 | 35% | (Base Gravable en UVT menos 8670 UVT) x 35% + 2296 UVT |
| >18970 | 31000 | 37% | (Base Gravable en UVT menos 18970 UVT) x 37% + 5901 UVT |
| >31000 | En Adelante | 39% | (Base Gravable en UVT menos 31000 UVT) x 39% + 10352 UVT |

“Nota: congreso de la república de Colombia (2019). “Artículo 34 de la ley 2010, que modifica el artículo 241 del decreto 624 de 1989 [tabla]. Recuperado de <http://www.secretariasenado.gov.co/>

lo que muestra la tabla es el porcentaje en el que se puede ubicar la renta líquida, que como se ha dicho, es la base gravable a la cual se le debe aplicar las tarifas de la anterior tabla.

El monto, debe convertirse a la cantidad de unidad de valor tributario (UVT), la cual se obtiene dividiendo la totalidad de la base gravable entre la UVT del año fiscal que se quiera calcular. Una vez establecido el monto en Unidad de valor tributario, se ubica según sea el rango que corresponda. Por último, se aplica la fórmula que indique el impuesto. El resultado será el valor del tributo a pagar.

Por lo dicho anteriormente, es momento de mencionar que las indemnizaciones por condena estatal están exceptuadas solo por el monto que corresponda a daño emergente, tal como lo menciona el artículo 17 del decreto 187 de 1975:

“se entiende que un ingreso puede producir incremento neto del patrimonio, cuando es susceptible de capitalización aun cuando esta no se haya realizado efectivamente al fin del ejercicio.

No son susceptibles de producir incremento neto del patrimonio los ingresos por reembolso de capital o indemnización por daño emergente”

La norma cobra sentido si se entiende que el daño emergente más que una indemnización, es un reintegro por gastos incurridos por la víctima. Por otro lado, tanto el lucro cesante, como la indemnización pecuniaria por daños inmateriales, serán gravados como impuesto de renta, en el entendido de que estos representan un incremento en el patrimonio, sin importar que no sean provenientes de actividades laborales o comerciales.

Esta tesis es respaldada por la jurisprudencia, la cual asevera que: “es lógico que el lucro cesante esté sometido a retención en la fuente, porque corresponde a un ingreso constitutivo de ganancia o provecho que debió recibirse en su oportunidad” (corte constitucional, 2003), por otro lado, la misma sentencia indica que el daño emergente no puede ser gravado, ya que corresponde a la sustitución de lo perdido. (ibídem).

En ese sentido, al momento del pago, el sujeto pasivo de (facto), una vez proceda a realizar el pago, debe retener en la fuente el 20% del valor total de la indemnización, con el objetivo de entregarle el monto al sujeto activo recaudador. Nótese que el sujeto pasivo que retiene el porcentaje del pago, es el mismo estado obligado a indemnizar y que a su vez, debe transferir el valor de la retención al sujeto activo recaudador (DIAN), para que al

final vuelva al sujeto activo beneficiario, que representan las mismas arcas del estado, usadas para pagar la obligación indemnizatoria.

La obligación de retener en la fuente, se encuentra en el artículo 365 del estatuto tributario, misma que establece que la retención es una medida que busca recaudar de forma anticipada las obligaciones tributarias para acelerar el proceso de recaudo (Decreto 624,1989). En caso de que el impuesto sea menor a la retención, se hará devolución del mismo. Si, por otro lado, la obligación supera el monto retenido, el contribuyente será deudor del restante.

Se ha mencionado que el porcentaje de retención en la fuente para indemnizaciones, solo en la parte que corresponda a lucro cesante, será del 20%. No obstante, la DIAN en oficio N° 052670, indicó frente a la retención en la fuente que: “lo atinente a lucro cesante, si será objeto de la misma por concepto de otros ingresos a la tarifa del 3.5%” (DIAN,2012).

Esta afirmación es parcialmente cierta, pues al acudir al artículo 401 del estatuto, que regula la retención en la fuente de otros ingresos esto es lo que dice en su tercer párrafo: “Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 398 del Estatuto Tributario, la tarifa de retención en la fuente para los pagos o abonos en cuenta a que se refiere el presente artículo, percibidos por contribuyentes no obligados a presentar declaración de renta será el 3.5%”. (Decreto 624, 1989), así, encontramos que el porcentaje de retención en la fuente, es del 3.5%, solo en los casos en que no se deba declarar renta.

Con base en lo anterior, se debe indicar que al acudir al decreto 2345 de 2019, en su artículo 1.6.1.13.2.7. el mismo aclara que no deben declarar renta, siempre y cuando sus ingresos brutos en el último año fiscal, sean inferiores a 4500 UVT. Por lo tanto, si el monto de la indemnización supera los UVT estipulados, deberá declarar renta y por ende

no aplicará la retención en la fuente del 3.5%. En el caso de que la renta líquida, sea inferior a los 4500 UVT, podrá aplicar la retención de 3.5%, sin que esto implique que no se vayan a cobrar las tarifas sobre la renta gravable, pues se enfatiza con firmeza, que la retención en la fuente no es un impuesto, sino una medida que anticipa el cobro de la tarifa.

Cuando sea el caso en que el 20% de retención que se le aplica a la indemnización, tiene fundamento en el artículo 401-2 del estatuto el cual reza así:

“Los pagos o abonos en cuenta por concepto de indemnizaciones diferentes a las indemnizaciones salariales y a las percibidas por los nacionales como resultado de demandas contra el Estado y contempladas en los artículos 45 y 223 del Estatuto Tributario, estará sometida a retención por concepto de renta a la tarifa del treinta y dos por ciento (32%) <año 2020>, si los beneficiarios de la misma son extranjeros sin residencia en el país, sin perjuicio de la retención por remesas. Si los beneficiarios del pago son residentes en el país, la tarifa de retención por este concepto será del veinte por ciento (20%)” (Decreto 624,1989)

Está norma no debe causar confusiones, pues cuando se habla de indemnizaciones diferentes al estado, como se ha mencionado anteriormente, si representan incremento patrimonial en la parte que corresponda al lucro cesante, tal como lo menciona el oficio N° 021652: “mientras que, si hablamos de una indemnización por lucro cesante, deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 401-2 del estatuto tributario” (DIAN,2018)

Habiendo aclarado los puntos atinentes a establecer como se tributa una indemnización por condena estatal, se procederá a indicar un ejemplo que muestre los descuentos a los que se ve sometida la víctima, aplicando los conceptos tributarios, anteriormente vistos.

Para seguir en la misma línea del presente trabajo, se tomará el ejemplo mencionado en el numeral 1.3.1.2, respecto de la obligación que tiene el estado de pagarle a la señora María Elena Ramírez, la suma de \$704.813.830,10 pesos m/cte., por concepto de lucro cesante.

El ejemplo se realizará en el supuesto factico en que dicha cantidad, haya sido liquidada y entregada en el 2019, para ello se procederá a realizar la indexación multiplicando el valor total por IPC final, sobre IPC inicial, así:

$$\$704.813.830,10 \times \frac{\text{IPC final (noviembre, 2019)}}{\text{IPC inicial (agosto, 2014)}} = \text{valor indexado}$$

$$\$704.813.830,10 \times \frac{203,08}{135,49} = \$1'056.414.441.041 \text{ pesos m/cte.},$$

Se recuerda que el IPC inicial es de agosto del 2014, fecha en la cual se liquidó inicialmente la indemnización por lucro cesante; por otro lado, el IPC final, será el correspondiente a noviembre del año 2019, enfatizando que se creó la suposición de entrega para esta fecha.

Si bien, los cálculos se pudieron hacer con los dineros del 2014, al liquidar con las formulas y normas del 2019, representaría un verdadero detrimento, en consecuencia, se procedió a traer la indemnización a valor actual, dando como resultado \$1'056.414.441,041 pesos m/cte.

Para calcular el hecho gravable, se menciona que, al no existir deducciones, ni beneficios tributarios del artículo 138 del estatuto tributario, se tendrá como renta líquida gravable, la totalidad del dinero indexado, y sobre este, se aplicará la tarifa que corresponda al artículo 241 (Decreto 624,1989), en el entendido de que la señora María

Elena Ramírez, es natural residente, cumpliendo los requisitos del artículo 10 del mencionado estatuto.

Ahora, se debe proceder a convertir la renta líquida gravable a UVT del año 2019, teniendo en cuenta que, para ese momento, una UVT equivalía a \$34.270 pesos (DIAN,2018). La conversión se hace de la siguiente forma:

$$\frac{\$1'056.414.441}{\$ 34.270} = 30826 \text{ UVT}$$

Así pues, Sabiendo que la renta líquida, equivale a 30.826 UVT, se establece que la fórmula del impuesto a aplicar, será la fila sexta de la tabla 3, pues la base gravable es mayor a 18970 UVT y menor a 31000 UVT. Está indica que la base gravable en UVT debe restársele 18970 UVT, al resultante se le multiplica el 37% y este a su vez, deberá sumársele 5901 UVT. El resultado de esta operación, pasado de UVT a dinero, será el impuesto a pagar por la indemnización.

- $30826 \text{ (uvt)} - 18970 \text{ (uvt)} = 11856$
 - $11856 \text{ (uvt)} \times 37\% = 4386.72 \text{ (uvt)}$
 - $4386.72 \text{ (uvt)} + 5091 \text{ (uvt)}$
- $$= 10287.72 \text{ (uvt)}$$

Como se ve, al aplicar la fórmula de la tabla 3, recuperada del artículo 241 del estatuto tributario, el impuesto de renta que le corresponde pagar a la señora María Elena Ramírez, en ocasión a la indemnización por lucro cesante, será de 10287.72 UVT, equivalente la suma de \$352'560.164,4 pesos m/cte., cantidad que vendría siendo más del 33% del total de la indemnización.

Si se mira desde un principio, al momento en que el estado realice el pago, se aplica la retención en la fuente del 20% de los \$1'056.414.441, lo cual equivale a \$211'282.888,2 pesos m/cte., por último, para determinar si es suficiente con la retención, al valor retenido de \$211'282.888,2 pesos m/cte., se le resta el impuesto de \$352'560.164,4 pesos m/cte., lo que significa que la señora Ramírez aún debe al estado \$141'277.275,8 pesos m/cte., por impuesto a la renta.

Frente al ejemplo, se concluye que, de los \$1'056.414.441 pesos m/cte., que el estado debía pagarle a la señora María Elena Ramírez, al final recibirá la cantidad de \$703'854.270,6 pesos m/cte.,

La única forma para que el contribuyente sea librado del impuesto a la renta, es que la indemnización por lucro cesante, no supere los 1090 UVT, equivalentes a \$37'354.300 pesos, lo cual, en casos de violación de derechos humanos o falla en el servicio, dónde la víctima fallezca a consecuencia del daño estatal, las estimaciones del lucro cesante, fácilmente podrán ser iguales o superiores a los UVT exigidos para tributar, mínimo por la base gravable del 19%, estipulada precedentemente en la tabla 3.

CAPITULO II

LA REPARACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

Después de los penosos acontecimientos de la segunda guerra mundial (1939-1944), los países que tanto defendían la democracia, entendieron que la aprobación de la mayoría, no necesariamente conlleva a la justicia, pues está se mueve a factores sociales, que pueden influenciar en el comportamiento de las masas, que, si son guiadas hacia el odio, aplastarán cualquier concepción, que, consideren sea inmoral. Esto, sin duda alguna ha producido y sigue produciendo guerras, ahora, no solo para imponer a la fuerza creencias, sino para demostrar superioridad ante quienes consideran barbaros y carentes de virtud (Diana Uribe, 2018).

Por ello, se crea la necesidad de conformar la organización de las naciones unidas (ONU,1948), como un órgano, que sea un puente de dialogo, entre presentes y futuros conflictos internacionales, buscando una paz equilibrada que logre conjurar los espectros del autoritarismo.

Si bien, el derecho internacional humanitario, por medio de la Haya y la convención de Ginebra (1949), buscan conformar un pacto sobre las reglas de la guerra, resulta ser que se debían regular crímenes contra los derechos humanos que no necesariamente estuvieran supeditados a un conflicto armado, lo cual dejaba en vilo la protección de quienes no estuvieran en guerra. Por ello, en ocasión a la aprobación del tratado de soluciones pacíficas (pacto de bogota,1948), la declaración americana de derechos y deberes del hombre y, la carta de la Organización de Estados Americanos

(OEA,1948), se comenzó a gestar la idea de un organismo jurídico, que velara por la cooperación, cumplimiento en los acuerdos de la declaración americana y, la protección de derechos humanos.

Esta idea, fue estructurándose paulatinamente, ya que, a pesar de haberse aprobado la declaración americana (pacto de Bogotá,1948), el 22 de noviembre de 1969 se suscribe la “Comisión Interamericana de Derechos Humanos” (Pacto de san jose,1969), el cual a su vez. crea la corte interamericana de derechos humanos. A pesar de ello, la comisión, entra en vigencia plena el 17 de julio de 1978 y a su vez, la corte interamericana, comienza a regir desde el 1 de julio del mismo año, puesto que la OEA, por medio del séptimo periodo de sección extra, llevó a cabo la elección de los 7 magistrados que conformarían el cuerpo colegiado de la corte.

Al paso de los años, se agregaron otras disposiciones a la convención, como es el protocolo adicional sobre derechos humanos en materia económica, social y cultural (protocolo san salvador,1988); y el protocolo de derechos humanos relativo a la abolición de la pena de muerte (Paraguay, 1990), prohibiendo a todos los estados, aprobar, expedir, o practicar, cualquier clase de medida que conlleve a la muerte del condenado o de cualquier persona sometido a abuso de autoridad.

En resumen, el sistema interamericano de derechos humanos está integrado por la comisión interamericana de derechos humanos (CIDH), la cual debe, vigilar que en los estados partes, no se estén cometiendo graves violaciones a los derechos humanos; recibir denuncias e iniciar la etapa previa en una investigación; examinar peticiones; y hacer informes respecto de su función. No obstante, ha venido ejerciendo una función fiscalizadora de gobiernos, descuidando las prerrogativas por las que fue creado, además, se arrogarse el derecho de dictar medidas cautelares, cuando la carta de la OEA en su

artículo 130, solo le autoriza ser un órgano investigativo y consultivo en materia de derechos humanos (Washington-Post,2013).

Por otro lado, tenemos que la corte interamericana de derechos humanos, representa el órgano jurisdiccional que aplica e interpreta la convención de 1969 y los demás protocolos que lo integren; también puede aplicar medidas cautelares; sancionar a estados, siempre y cuando se obre bajo el manto del debido proceso de las partes.

Ahora, como cambió trascendental, la corte IDH en el 2010, aprobó “el LXXXV Período Ordinario de Sesiones” donde se reconoce función jurisdiccional contenciosa (OEA,2015), Esta función, le permite a la corte conocer de casos contenciosos dictados por órganos jurisdiccionales internos, donde se haya incurrido en responsabilidad internacional por violación de derechos humanos. En otro sentido, también podrá supervisar sentencias, ejercer labores consultivas y notificar recomendaciones con carácter de amonestación.

2.1. La víctima en el sistema interamericano de derechos humanos

En los inicios del derecho internacional, se propendía por investigar y sancionar a estados que, por su acción u omisión, hubiesen permitido la comisión de agravios contra los derechos humanos, esto significaba que los órganos supranacionales concentraran sus fuerzas en el autor del agravio, dejando en un segundo plano a las víctimas, que, en todo caso, debían acudir a vías diplomáticas para ser reparadas (Argoty,2014). Si bien es cierto, la ONU ejerce función contra los estados, no es óbice para que la víctima sea dejada de lado, por no ser sujeto de derecho internacional público. Por ello, si la acción ante estos organismos se supedita a un carácter estrictamente punitivo, el ejercicio de sanciones

ejemplares contra los actores del daño, solo constituiría una venganza, que en nada sirve al fin del restablecimiento del *status quo*.

Con esto, no se ha querido decir que no existiesen medidas resarcitorias en pro del afectado, sino que la víctima era marginada del proceso, cohibiéndole la capacidad de ser una verdadera parte activa, con potestad de aportar y controvertir pruebas por si misma o por interpuesta persona (Casadevante,2009)

Si bien, la convención interamericana de derechos humanos, dispuso en el artículo 63.1, la necesidad de una reparación integra a la víctima, hasta el 1 de enero de 1997, con la adopción del tercer reglamento de la corte IDH, el artículo 23, otorgó tanto a la víctima, como a sus representantes o familiares, la posibilidad de allegar de forma autónoma, sus propios argumentos y elementos probatorios en la etapa de reparación, esto lo ratifica la corte en la sentencia del caso Loayza Tamayo donde aclara que, “las personas vinculadas por un parentesco cercano” que quieran representan a la víctima, actúan como litisconsorcio activo, con facultades de comparecer y expresar alegatos en el proceso (CIDH,1998). Posteriormente, desde el 1 de junio del 2010, se concedió la facultad de que las victimas pudieran acudir directamente a demandar ante la corte, pues antes de esto, la comisión interamericana, evaluaba la petición en conjunto con el estado, para establecer la procedencia que daba apertura al proceso ante la corte.

La participación activa de la víctima, también conlleva a que por medio del artículo 56.1 del reglamento de la corte, se pudieran dar acuerdos con el estado respecto a la indemnización, para poner fin a litigios internacionales. No obstante, todo arreglo entre las partes, debe ser evaluado por la corte, de modo si el acuerdo era insuficiente para las medidas “*restituio in integrum*”, el proceso seguiría su normal curso (CIDH, caso Maqueda,1995)

En conclusión, el objeto del litigio ante la corte interamericana de derechos humanos, busca determinar el daño antijurídico producido por la violación de derechos humanos y, en consecuencia, ordenar al estado el pago de reparaciones justas (García,1999)

2.2. Reparación indemnizatoria

Lo primero a indicar es que reparación ha sido una constante construcción jurisprudencial, tanto en el derecho comparado, como en lo atinente al derecho internacional. Sin embargo, esa transformación tiende a ir en beneficio de la víctima, pues intenta ampliarse con cada sentencia atinente al tema (García,1999). Estos beneficios en el CIDH, no son otros, que la implementación de medidas adecuadas que mitigan, restituyen o compensan un perjuicio, causado por la grave violación de los derechos humanos(Rojas,2008), cuando un estado ha sido incapaz de cumplir los compromisos de la convención, sea por omitir, accionar circunstancias que producen la lesión o, cuando acaecido el hecho antijurídico, no se ha reparado con las medidas de la “restitutio in integrum” del artículo 63.1 de la convención, el cual reza así:

“1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (pacto San José, 1969)

Este artículo, contiene la esencia de la reparación, pero al ser de amplitud conceptual, puede generar interpretaciones que distan del espíritu normativo. por ello, se procederá a explicar lo que ha indicado la corte interamericana de derecho humanos, en cuanto a su aplicación e interpretación del artículo.

La corte ha establecido que la reparación debe estar orientada a la satisfacción de un bien que ha sido lesionado, de modo que, de ser posible, se pueda restituir y además compensar la indignidad y crueldad sufrida, esto solo se logra con la “restitutio in integrum” que como se ha repetido con anterioridad, comprende una restauración en todos los ámbitos de la integralidad, pues no está hablando de un perjuicio ocasional, sino aquel que logra socavar los derechos humanos (Nash,2009).

En ese sentido, se admite aplicar medidas indemnizatorias, como aquellas reparaciones sociales que buscan la reconstrucción del tejido social, por medio de la educación, cultura, rehabilitación o la prestación de servicios indispensables en el desarrollo personal y colectivo (CIDH, caso Aloeboatoe,1993). No obstante, la corte ha reconocido que en casos donde se sea vulnerada la vida, la dignidad y la integridad personal, no podrá intentarse la restitución en integridad, puesto que: “dada la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, “inter alia”, según la práctica jurisprudencial internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria” (CIDH, Caso Trujillo,2002)

Así pues, cuando el artículo 63.1 de la CIDH, nos habla de “la justa indemnización compensatoria” hace referencia a la misma indemnización pecuniaria, que en la práctica termina abarcando la “restitutio in integrum” (torres, 1999), pues la imposibilidad de aplicación de otras medidas más efectivas, motivan la aplicación de la sustitución económica como forma principal de reparar. (CIDH, Velázquez rodríguez, párr. 189)

Sabiendo que la indemnización pecuniaria constituye una de las bases del principio “restitutio in integrum” del sistema americano de derecho humanos, se debe determinar la forma de liquidarla, por medio de la clasificación de los daños infringidos. Para ello, el alto tribunal establece que, tanto los daños materiales, como los morales, deben ser reparados con una indemnización compensatoria (CIDH, Godínez cruz, párr. 37).

2.2.1. Daño emergente

La aplicación del daño emergente abarca los gastos que la víctima directa o indirecta ha tenido que incurrir, como consecuencia del perjuicio. Dichos gastos no pueden justificarse en pruebas sumarias o indiciarias, sino en hechos plenamente demostrables frente a las autoridades (torres,1999). Otro aspecto a tener en cuenta es que los reconocimientos de gastos, se podrán reconocer, siempre y cuando guarden relación con el vínculo familiar. (CIDH, delgado y santana, párr. 47).

Como se observa el daño emergente no solo se concentra en el ejercicio estrictamente probatorio, también debe existir el elemento familiar que permita indicar el grado real de cercanía, basado en la presunción del parentesco. Esto no necesariamente impide que una víctima distinta al ramo familiar pueda solicitar reparación por daño emergente, solo que tendrá que someterse a una rigurosa carga probatoria.

Tratándose de violaciones de derechos humanos, es recurrente que, a la CIDH, lleguen casos por desaparición forzada (Pacto de san José,1969, art 24), a esto, la corte ha reconocido que los gastos en los que ha incurrido la víctima indirecta, con el fin de tramitar búsquedas ante las autoridades internas y todo trámite judicial incurrido, deben ser reconocidos plenamente y con suma diligencia, al tratarse de un delito de altísimo impacto

humano, por la gravedad que emana del hecho. Por esto y tanto, se recuerda que por más que sea un delito de lesa humanidad, el daño emergente debe contener el elemento probatorio necesario.

La cuestión no ha sido conciliable, pues la corte por un lado reconoce la rigidez probatoria y por otro ha establecido excepciones presuntivas, como en los casos (El Amparo,1996), (Neira alegría,1995) y (caballero delgado,1995), que a pesar de que el daño no fue probado plenamente, el alto tribunal establece que se resulta evidente que las gestiones familiares debían contener gastos, por lo que en su momento reconoció un monto de \$2000 dólares por daño emergente, frente a los casos planteados (Nash,2009).

Lo anterior quiere decir que la corte reconoce a las costas procesales, llevadas a cabo dentro de la jurisdicción interna, así como los honorarios, deben reconocerse como daño emergente, esto se evidencio en el caso Garrido y Baigorria (CIDH,1998), donde se condenó al estado a pagar \$45.000 dólares, de los cuales \$20.000, correspondían a costas y honorarios profesionales. Por otro lado, si no se llegase a demostrar la responsabilidad del estado, la persona que ha acudido ante la CIDH, no será condenada en costas, pues la corte entiende que el funcionamiento de esta organización, conlleva costos necesarios financiados por la Organización de Estados Americanos. (CIDH, caso Aloeboetoe,1993)

2.2.2. Lucro cesante

Para la corte IDH el lucro cesante es: “la estimación prudente de ingresos posibles de la víctima durante el resto de su vida probable” (CIDH, Velázquez Rodríguez, párr.49), que no es otra cosa que, el posible fallecimiento natural, el cual será variable, según lo establezca cada ordenamiento interno (CIDH, Neira Alegría, párr. 46)

El cálculo de vida probable, se hará en base a los ingresos que la víctima percibía antes del oprobio, tomando en cuenta cualquier beneficio económico que pudiera haber percibido en el desarrollo de su actividad laboral. Incluso, la corte reconoce que se deben tener en cuenta, las primas y los probables aumentos de renta por ascensos (CIDH, Delgado santana, párr.39)

Si no se logran demostrar los ingresos de la víctima directa, se presumirá el salario básico o el costo de la canasta alimentaria básica, siempre que sea mayor al salario mínimo vigente, de acuerdo al ordenamiento aplicable. La misma presunción, aplicará si el lesionado era desempleado. Una vez establecida la renta mensual, la corte reconoce desde el caso “El Amparo” (CIDH,1993), que a dicho monto se le deberá descontar el 25%, por concepto de gastos personales y solo en el caso de victimas fallecidas.

2.2.3. Daño moral

Para la CIDH el daño moral no es otra cosa que el “pretium doloris” (García,1999), lo que en la práctica se traduce en el precio del dolor, sin embargo, este sufrimiento tiene repercusiones exclusivamente en el ámbito psicológico, teniendo en cuenta la intensidad del sufrimiento en cada caso particular, pues la misma corte reconoce que no es posible establecer una cuantificación exacta, siendo que el sufrimiento, es un dolor, que cada persona lleva en su esfera interna. No obstante, hay ocasiones en las que los sentimientos desbordan el rango soportable, trayendo consecuencias directas en la salud. Por esto y tanto se evalúa la intensidad y gravedad del sufrimiento, con el fin de que la materialización del dinero, sea en sí, una compensación individual y simbólica, que enaltezca la dignidad herida.

En esta clase de daño, es elemental que la víctima pruebe el parentesco con la víctima directa, pues el solo hecho de tener un parentesco cercano, crea una automática presunción del sufrimiento moral, (CIDH, Garrido y Baigorria, párr. 63). Para la corte la identidad parental, debe ceñirse a los postulados internos, ya que los caracteres de cercanía, confianza y afectividad son variables en cada estado parte y, mal haría la corte, en imponer condiciones de afectividad y cercanía. Sin embargo, cuando un estado ha establecido los parentescos a los que se les aplicará la presunción del daño moral, dicha presunción puede desvirtuarse cuando se demuestre que, a pesar de tener vínculos jurídicos de cercanía con el causahabiente, su distanciamiento, abandono o descuido, le imposibilitan hacer creíble el sufrimiento.

La forma de establecer la indemnización por daño moral, se hará sumando la totalidad del conjunto cuantificable de padecimientos, y la obligación se reconocerá en una única suma que será repartida de acuerdo a las circunstancias particulares de los derechohabientes. En resumidas cuentas, si bien, no existe un tope para cuantificación del sufrimiento moral, la corte ha optado por decretar un solo monto y repartirlo porcentualmente en concordancia con la relación de parentesco, sea probada o presunta. (torres, 1999).

Por otra parte, esta corte tiene la postura, de que el daño moral, también se configura en los acongoja sufrida hasta el momento de la muerte. En este caso la declaratoria de daño moral padecida por el occiso, no puede reclamarse como una indemnización en derecho propio de los reclamantes, teniendo en cuenta que la causación del sufrimiento, al darse en vida, logra entrar en el patrimonio del causahabiente. Por ello, el quantum liquidado por daños morales, será transmitido por sucesión a los herederos (CIDH, Castillo Páez, párr. 59)

Hasta aquí se han manejado los daños que la corte interamericana de derechos humanos, ha considerado que se reconoce en el pago como compensación, propendiendo por la “restitutio in integrum” que como se ha dicho, es la misma justa indemnización pecuniaria de la que habla el artículo 63.1 de la CIDH (1969)

2.3. Materialización del pago

La orden de pago de la indemnización se estipula en dólares, para evitar la devaluación con la moneda local, no obstante, al momento de desembolso se hará la simple conversión a la tasa de cambio correspondiente. En caso de que el dólar sea menor a la moneda local, se escogerá la condición más benéfica para la víctima, (CIDH, Gangaray Panday, 1994). Lo anterior se hace con el único objetivo de conservar y preservar la integridad del peculio ordenado por la corte, pues si se llegase a devaluar en algún sentido, estaría modificando y por ende incumpliendo los mandatos de orden supranacional. Por esto y tanto una de las medidas más utilizadas por el alto tribunal, es ordenar en la misma sentencia de reparaciones, que el dinero no sea afectado por ninguna clase de impuesto o deducción alguna, puesto que si la “justa indemnización” es sometida a detrimentos innecesarios que: “menoscabará el derecho de los beneficiarios de disponer de la totalidad de los montos ordenados a su favor” (CIDH, El Amparo, resolutive 3)

En concreto se puede mencionar el caso “Locayo Vs Nicaragua” que en su párrafo 95, cita:

“pero, en cambio, considera que en equidad debe ordenar al gobierno, el pago de una compensación pecuniaria al padre del joven, Jean Paul Genie Locayo, la cual se

fija en US\$20.000 dólares o su equivalente en moneda nacional nicaragüense que deberá ser pagada, sin deducción de impuestos” (CIDH,1997).

Como otro ejemplo, el caso “Suárez Rosero”, que en su resolutive 4, cita: “la indemnización no estará sujeta, al momento del pago, a deducción, ni carga tributaria alguna” (CIDH, 1997).

La corte interamericana, utiliza el mismo patrón de pronunciamiento en distintas sentencias de reparación, en la que insiste en la necesidad de dar garantía al lesionado de sus derechos conculcados, pues el solo reconocimiento de la titularidad de un derecho, no equivale a la capacidad de ejercer el goce sobre el mismo.

Tampoco se puede alegar que el pago por indemnización que ordena la corte interamericana, pueda constituir doble reparación, puesto que, las medidas internacionales tienen causa propia, basada en la investigación y reconocimiento de la responsabilidad estatal por violación de la CIDH, y por la inexistente o insuficiente reparación después de la comisión del hecho violatorio (Dulitzky,2017).

Para concluir, un estado no se puede escudar en normas de carácter interno para restringir la justa indemnización, pues como dice el tratadista, Sergio García Ramírez: “repugnaría cubrir arreglos injustos, con el prestigio de la justicia” (García,1999).

2.4. Efecto “erga omnes” en el precedente de la corte IDH

Como se ha mencionado, los estados que hayan ratificado la convención americana de derechos humanos (Pacto de san José, 1969), están obligados a cumplir los preceptos y obligaciones contenidos en la misma y en sometimiento de las disposiciones artículo 1 y 2,

en los que se establece la necesidad de adoptar medidas internas, para dar plena aplicación al acuerdo. De modo que:

“si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1, no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (pacto de san José, 1969, art. 2)

No obstante, a lo que se refiere la convención es al sometimiento de las normas expresamente estipuladas, por lo que en principio aquellas disposiciones por fuera del cuerpo normativo, no tendrían una vinculación obligatoria.

Por otro lado, el artículo 61.1, indica que cuando se vincule al estado por medio de un caso concreto, en obediencia al artículo 68.1, las medidas que adopte la corte, serán de absoluto cumplimiento frente al caso planteado, con la salvedad de que las disposiciones de la corte, “pueden significar: reforma, abolición o derogación de normas incompatibles con la convención” (CIDH, Castillo Petruzzi, 1999). Un ejemplo del carácter reformativo, se dio en el caso “Almonacid Arellano vs Chile” donde la corte IDH, ordeno la derogación inmediata toda normativa que haya prohibido la imprescriptibilidad de las leyes de amnistía, de igual manera determinó dejar sin efecto de forma retroactiva las sentencias y resoluciones respecto del caso, al considerar que permitían la impunidad. (CIDH,2006). De ese modo hay innumerables casos en que la corte ha ordenado modificar ordenamientos internos, siempre y cuando exista el previo conocimiento del caso.

En este orden de ideas, nada impide que el estado pueda dar adoptar medidas adoptadas por sentencias de otros estados parte, ya que el artículo 31.1 de la convención de

Viena, dispone que, tratándose de derechos humanos, bajo el postulado de la buena fe, existiría una obligación de realizar los esfuerzos necesarios para dar aplicación a los distintos pronunciamientos de los órganos internacionales (Gozaini,2008).

Por esto y tanto, el precedente de la corte IDH, a pesar de no generar una vinculación jurídica obligatoria, “dichos pronunciamientos constituyen una imprescindible pauta de interpretación” (Hitters, 2008), que no puede ser asimilada a un “ius commune” interamericano, puesto que, si los estados han adoptado cambios en su ordenamiento interno, como una consecuencia de las guías supranacionales sobre derechos humanos y no de la obligatoriedad que en sí representa, es solo muestra de un logro de la comunidad americana, basada en la cooperación e influencia de cambios transnacionales. (Benavides, 2015).

CAPITULO III

CONTRASTE DEL CONCEPTO DE REPARACIÓN INDEMNIZATORIA DEL ESTADO COLOMBIANO Y LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Ahora se procederá a hacer un paralelo por medio de la distinción entre los elementos de carácter sustancial y los elementos de carácter procesal, mencionando las diferencias y similitudes más relevantes del concepto de reparación indemnizatoria, entre el sistema interamericano de derechos humanos (en adelante sistema interamericano) y, el sistema jurídico colombiano.

3.1. Comparativo entre elementos de carácter sustancial.

a). Unas de las diferencias notables, se observa desde los bienes jurídicos a proteger, ya que en el sistema interamericano de derechos humanos la responsabilidad del estado se mira en el incumplimiento del pacto de san José de costa rica (1969), que, en todo caso, obliga a respetar los derechos humanos y los derechos civiles en cuanto al reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo y el deber de ejercer libremente la democracia, sin impedimentos injustificados, que coarten la posibilidad de elegir y ser elegido.

En el estado colombiano, además de responder y reparar los daños derivados de la violación a los convenios de derechos humanos, también lo hará por las fallas en el

servicio y, todo daño que se sacrifique en el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales.

b). En ambos sistemas la conducta ilícita genera una lesión jurídica. No obstante, como se dijo anteriormente, en la CIDH, la conducta ilícita deriva de incumplir el pacto de san José de costa rica (1969), por parte de los estados firmantes. Mientras que, en el ordenamiento colombiano, la conducta ilícita que ocasiona perjuicios por parte del estado, radica en la desobediencia a la constitución, la cual implica tanto el sentido expreso, como en el sentido amplio material, contenido en los convenios ratificados por Colombia y en las interpretaciones que haga la corte constitucional frente expresiones del mismo articulado. En este punto, se debe aclarar que las conductas ilícitas no se generan por contratos, pues la responsabilidad contractual deviene del incumplimiento por una de las partes.

c). En cuanto a la indemnización, los dos sistemas establecen parámetros que orientan a resarcir los perjuicios ocasionados por el estado, siendo este, el responsable de reparar a la víctima previa sentencia del órgano judicial que corresponda.

d). Frente al precedente jurisprudencial, en el sistema interamericano de derechos humanos, la jurisprudencia solo constituye un precedente horizontal, lo cual significa que la corte IDH, debe fallar los casos similares, de forma parecida y al no tener jueces de menor jerarquía en su jurisdicción, los pronunciamientos “inter partes” solo operan como un criterio de interpretación para los estados que no fueron involucrados.

Ahora, en el ordenamiento colombiano, la jurisprudencia opera tanto en forma vertical como horizontal. Esto implica que al igual que en la corte IDH, el consejo de

estado debe guiarse por decisiones anteriores y en casos similares. Además, todos los jueces de menor jerarquía en la jurisdicción, estarán obligados al precedente del máximo órgano contencioso administrativo.

e). En los dos sistemas el daño material comprende, tanto el daño emergente, como el lucro cesante y, frente a los daños inmateriales, el principal perjuicio a reconocer es el denominado daño moral. Estos daños son compensados de forma pecuniaria, pues ambos sistemas entienden la enorme imposibilidad que hay, de restituir las cosas a su estado anterior.

Pese a esto, la corte IDH, ha optado por reconocer otros perjuicios inmateriales como el proyecto de vida frustrado; mientras el estado colombiano, ha reconocido como otros daños inmateriales, el daño a la vida en relación y proyecto de vida frustrado. También se han reconocido daños distintos a los materiales e inmateriales, que también tienen una compensación monetaria, como es el daño a la salud. Se aclara que, a la afectación a derechos convencionales o constitucionalmente amparados, el consejo de estado ha optado por clasificarlos, como no indemnizatorios.

f). Frente al daño emergente, tanto el sistema jurídico colombiano como en el sistema interamericano, han indicado que es un daño que se restituye, en ocasión a los gastos concretos y ciertos, que la víctima asume como consecuencia del oprobio. Esto significa que la base del reconocimiento del daño emergente, es una cuestión netamente probatoria, en consecuencia, existen medios más idóneos que permitan constatar los gastos efectuados, como una factura. Empero, En el sistema colombiano, también se permiten

gastos probables, con relación a dictámenes médicos, que aseguran la continuidad de procedimientos a futuro, para la recuperación de la víctima.

g). En el lucro cesante, se denotan múltiples similitudes en los sistemas a comparar, pues cuando se trata del fallecimiento de la víctima, los dos establecen que, el lucro cesante es la renta o salario que se dejará de percibir con motivo del daño. Por ello, se hace una estimación razonada, sobre la renta obtenida justo antes del perjuicio, calculado a la edad probable de vida. En ese caso, el sistema interamericano de derechos humanos, respeta las decisiones frente a la vida probable que cada estado adopte, en razón de cada realidad social. Por ello, al momento de hacer el cálculo en el sistema colombiano, sea en sede contenciosa interna o de la corte IDH, se tomará la edad de posible muerte natural, la que defina la superintendencia financiera.

h). En caso de que la víctima, estuviera desempleada al momento del fallecimiento, o no haya logrado certificar los ingresos percibidos justo antes de fenecer, los dos sistemas concuerdan en presumir el salario básico, al cual se le restará el 25% mensual, por gastos que se hubieran efectuado en su sostenimiento. Sin embargo, en el ordenamiento colombiano, cuando el lucro cesante, sea por salario o renta laboral, primero se debe sumar el 25% del salario básico mensual, en razón de las contribuciones a seguridad social y después a ese resultado, se le resta lo concerniente al 25% por gastos propios.

En el caso de la corte IDH, se ha enfatizado en que, al momento de liquidar, se debe tener en cuenta, el pago de primas, alimentos y ascensos probables. Cuestión que dista del sistema jurídico colombiano.

i). En lo referido al daño moral, se denota que en sistema jurídico colombiano se establece un límite por cada víctima damnificada correspondiente 100 SMLMV o, 300 SMLMV en caso de violación grave de derechos humanos; mientras que el sistema interamericano, a pesar de no tener límites concretos, la liquidación de cada víctima, se suma en un único monto, que se reparte porcentualmente de acuerdo a la cercanía y gravedad probada.

j). Una de las diferencias a resaltar en la investigación, se establece al momento de materializar el monto ordenado en las sentencias, ya que, mientras la corte IDH, ha enfatizado en que la indemnización no debe sufrir deducciones o cobro de impuestos de ningún índole, se observa que, en el sistema interno colombiano, a pesar de que no está exento el daño emergente, el lucro cesante sufre una considerable reducción por impuesto a la renta, el cual a fin de cuentas, llenara las arcas de un estado que, siendo responsable de pagar la indemnización ordenada en sentencia de reparación directa, aplica tributo a la víctima indemnizada.

3.2. Comparativo entre elementos de carácter procesal.

a). En el sistema jurídico colombiano, la reparación estatal deriva del reconocimiento de la responsabilidad de un estado, por la comisión de daños perpetrados hacia una persona, sea por la acción u omisión en la prestación de un servicio. así pues, además de la violación de derechos humanos, el estado también responderá por los daños que se ocasionen por la ausencia de prestación del servicio o cuando el mismo, habiéndose prestado en condiciones óptimas, deriven en perjuicios.

b). En el caso del ordenamiento colombiano, el órgano judicial encargado de conocer los casos de responsabilidad estatal será el juez contencioso administrativo por medio de la acción de reparación directa previo intento de conciliación; mientras que, para el CIDH, el juez competente es la corte interamericana de derechos humanos, quien conocerá del asunto una vez la comisión interamericana, decida dar apertura del proceso ante la corte IDH, previa evaluación de objeciones, según lo estipula el artículo 75 del reglamento de la comisión interamericana.

c). La acción de reparación directa en el ordenamiento colombiano, prescribe 2 años contados a partir de la ocurrencia del hecho o, desde que debió conocer el daño; mientras que los casos ante la CIDH que tratan la responsabilidad de violaciones graves a los derechos humanos en por desaparición forzada, no prescribe, puesto que se considera un delito pluriofensivo que se consuma hasta la aparición de los restos mortales de la víctima (CIDH. Caso Nogueira de Carvalho, 2006), en los demás casos, el peticionario tiene 6 meses contados a partir de la última sentencia o auto, que de por terminado el proceso ante la instancia interna. (pacto de san José, art. 46.1)

d). Tanto en la CIDH, como en sistema jurídico colombiano, las partes pueden llegar a acuerdos respecto de la reparación, siempre y cuando dichos arreglos, sean sometidos a la jurisdicción correspondiente, Por ejemplo, en el sistema colombiano, los acuerdos conciliatorios a que lleguen las partes, deberán ser evaluadas por el juez contencioso administrativo, quien, en todo caso, puede rechazar o aprobar los acuerdos; parecido sucede en el sistema interamericano, ya que la corte IDH será la encargada de

evaluar la validez o ineficacia de los acuerdos, propendiendo por el respeto de la justa indemnización.

e). En ambos sistemas, la víctima y sus familiares, no se excluyen del proceso, pues en el sistema interamericano de derechos humanos desde el año 1997, permite a las víctimas, representantes y familiares, allegar sus propias pruebas y, solo desde el 2001, se da la posibilidad de que la víctima pueda acudir sin intermediarios estatales.

En el caso colombiano, los interesados, también pueden hacer parte del proceso contencioso, siempre y cuando logren acreditar la relación familiar o que la cercanía afectiva, es suficiente para considerarse como damnificado indirecto del daño.

f). Una diferencia notable entre los dos sistemas en cuanto al daño emergente, figura en que la corte IDH, reconoce que, en casos de desaparición forzada, los gastos realizados en la búsqueda del ser querido no necesitarán elementos probatorios de estricto rigor, pues los mismos pueden demostrarse sumariamente.

g). El sistema jurídico colombiano, el juez puede condenar en costas al vencido que ha ocasionado gastos en la jurisdicción contenciosa, mientras que, en el sistema interamericano de derechos humanos, no se producen estas condenas, pues entienden que las labores judiciales, conllevan gastos propios del funcionamiento.

CAPITULO IV

RESULTADO DE LA ADECUACIÓN

En principio se debe enfatizar en que los dos sistemas han coincidido en que la indemnización pecuniaria, constituye uno de los elementos esenciales de la reparación, ya que la imposibilidad de restituir vivencias y condiciones, se imposibilita en la práctica. Así, el concepto de reparación indemnizatoria en Colombia, cuando se trate de liquidar el daño moral, el emergente, el lucro cesante y, el proyecto de vida frustrado, en teoría se logra adecuar al concepto de “justa indemnización” tratada por el artículo 63.1 del pacto de san José de costa rica (1969).

Pese a lo anterior, el ordenamiento colombiano en la práctica, no ha seguido la doctrina jurisprudencial de la corte IDH, al impedir una correcta materialización, de la sentencia judicial, pues la imposición de cargas tributarias en la parte que no corresponda al daño emergente, constituye una violación a la expectativa legítima que tiene la víctima, en razón de una sentencia. Incluso, si un juez quisiera dar cumplimiento a normas tributarias, podría advertir a la víctima que el monto a recibir, sufrirá descuentos por impuesto a la renta, en el caso en que la cantidad a recibir, sea igual o superior a 1090 UVT.

Como se vio en el ejemplo del capítulo I, la víctima que había sufrido de un daño por violación de derechos humanos, pese a que el estado es obligado a pagar una suma probada, ha indemnizado se le trunca el disfrute de una tercera parte de lo ordenado.

Ahora, lo que no se ha dicho, es que, una vez hecho el cobro tributario a la parte restante, al momento de tramitar la indemnización, ante la entidad bancaria en la cual se ha

depositado el dinero, primero se le deberá aplicar el impuesto del artículo 871 (Decreto 624 de 1989), concerniente al gravamen por movimientos financieros (GMF), llamado comúnmente como, “impuesto al 4x1000”, pues por cada \$1000 pesos dispuestos en transacciones o movimientos bancarios, se descontarán \$4 pesos. Que para el caso del ejemplo dos, vendría siendo un descuento adicional de \$3´384,000 pesos a los restantes \$703´854.276 pesos.

Este valor, si bien puede ser significativo, lo cierto es que, a pesar de haber pasado por una compleja labor probatoria, en un proceso contencioso, que ha encontrado la convicción del juzgador para fallar, la sentencia termina relevándose procesos administrativos, en los que participa el mismo estado condenado a indemnizar.

En el capítulo I, se indicó acertadamente, que las decisiones de la corte IDH, son vinculantes solo para el estado parte. En consecuencia, para los demás estados, configura doctrina no obligatoria, que, en todo caso, no impide que se pueda vincular de forma voluntaria.

Con todo lo anterior, se enfatiza y concluye, que el estado colombiano no adecua el concepto de “justa indemnización”, establecida en el artículo 63.1 de la CIDH y desarrollada por la corte interamericana de derechos humanos. Toda vez, que el estatuto tributario (Decreto 624, 1989), conceptos interpretativos de la DIAN, decretos, leyes y demás que vienen regulando el tema desde 1975 (Decreto 187,1975), no fueron contempladas medidas necesarias, para proteger a la víctima de toda obstaculización que impida la efectiva materialización de la indemnización pecuniaria, ordenada en sentencia judicial y expedida por el órgano competente.

CONCLUSIONES

El sustento normativo de la responsabilidad del estado colombiano, pese a estar estipulado en el cuerpo de la constitución del 1991, tiene un desarrollo esencialmente jurisprudencial, dictado por el consejo de estado como máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa. Esto que ocasiona que, bajo los sistemas jerárquicos al que están sometidos los jueces del mismo ramo, se cree una obligación de acatar órdenes del superior o de lo contrario verse sometidos a sanciones por incumplimiento del precedente vertical. En ese entendido, no es cierto que el juez administrativo de menor jerarquía, solo utilice los parámetros del consejo de estado a forma de guía, es que tiene que utilizarlos en sujeción a su cargo.

La responsabilidad de un estado social de derecho, tiene como fin, además de proteger los convenios atinentes a los derechos humanos, es garante de los mismos, lo que significa que puede ser responsable por perjuicios derivados del correcto cumplimiento de una función constitucional, pero que deben repararse en función del principio de solidaridad e igualdad al ciudadano en la distribución de las cargas exigidas.

El sistema colombiano ha adoptado conceptualmente los parámetros de la CIDH, frente al daño moral, daño emergente, lucro cesante y en variados casos, daños por frustración de vida. incluso se le reconoce al estado colombiano que su flexibilidad en las pruebas, abriendo la puerta en el reconocimiento de daños inicialmente no estipulados. Pero esto que pareciese en principio acertado, ha ocasionado cierta inseguridad jurídica, como consecuencia de los constantes cambios en la jurisprudencia.

El orden jurídico colombiano, no cumple a cabalidad las sentencias judiciales que ordenan al estado el pago de una indemnización, igual los jueces contenciosos tampoco

han adoptado el compromiso de incluir en sus fallos una explicación sucinta a la víctima, sobre las variables del monto a obtener, sea porque falta de interés o porque no han notado la problemática en la ejecución de una sentencia, que genera un daño en la confianza legítima del afectado.

El objetivo central en la reparación del sistema interamericano de derechos humanos, es el cumplimiento de la “restitutio in integrum” que no es otra que restituir a la víctima en la mayor medida de lo posible, objetos, condiciones y situaciones de vida, que tenía el perjudicado, antes del daño. Esta condición es de difícil cumplimiento, ya que, si un bien es restituido al propietario, no quedaría cubierta la parte de la afección sufrida en el tiempo que se le ha privado del objeto. Por esto y tanto, la indemnización pecuniaria, siempre que proceda, se considera el elemento más común y práctico al momento de compensar. Ahora, esa compensación debe cumplir el principio de “justa indemnización” adoptado por la CIDH, que no es otra que la justa proporción entre el monto recibido y el daño ocasionado.

Los fallos de la corte interamericana de derechos humanos, no constituye efecto “erga omnes”, ya que la vinculación para los estados, solo constituye una plena obligatoria, cuando se es parte del proceso ante el órgano supranacional. Por esta razón, aún no existe un “ius commune” entre los estados americanos y, en el caso del ordenamiento colombiano, se ha intentado en la medida de los intereses nacionales, acoger una buena voluntad en el cumplimiento de los lineamientos de la CIDH. Justo por eso, se resalta la imperfección al momento de aplicar los principios de la reparación, en el ordenamiento interno colombiano.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ISAZA POSSE, MARÍA CRISTINA. (2015) De la cuantificación del daño: manual teórico práctico; Temis, 2015. Bogotá D.C.
- REPRESAS, FÉLIX & LÓPEZ MARCELO. (2005) Tratado de la responsabilidad civil: El Derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica; Temis, 2005. Buenos Aires, Argentina
- ARÉVALO REYES, HÉCTOR DARÍO (2011) Responsabilidad del estado y de sus funcionarios: llamamiento en garantía, acción de repetición, liquidación de perjuicios. conciliación (requisito de procedibilidad); Ediciones Doctrina y Ley, 2011. Bogotá D.C.
- RUIZ OREJUELA, WILSON. (2016) Responsabilidad del Estado y sus regímenes; Ecoe Ediciones, 2016. Bogotá D.C.
- KOTEICH, M. (2006) El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento; Revista de derecho privado, número 10, Págs. 161-193. Bogotá D.C.
- KOTEICH, M. (2012) La reparación del daño como mecanismo de la tutela a la persona. Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales; Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C.
- GARCÍA VÁSQUEZ (2008) Manual de Responsabilidad Civil y del Estado, Librería Ediciones del Profesional. Bogotá D.C.
- CLAUDIO NASH ROJAS. (2009) Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos /II.2/ Restitutio in integrum pp. 104-115. Universidad de Chile Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r15428.pdf>

(Consultado el 2 de diciembre del 2019)

NAVIA, F (2006) La responsabilidad extracontractual del estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política; Revista de derecho privado, número 6, Págs. 213-231. Bogotá D.C.

SOLARTE ARTURO. (2009) Principio de la reparación integral del daño en el derecho contemporáneo, tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI; Pontificia Universidad Javeriana; Biblioteca jurídica Diké, Págs. 121-155. Bogotá D.C.

CARAY & VARGAS. (2012) Memoria y reparación: elementos para una justicia transicional pro víctima: Universidad Externado de Colombia; Bogotá D.C.

UPRMNY & SAFFON. (2009) Reparaciones transformadoras, justicia restaurativa y profundización democrática; Centro internacional para la justicia transicional y Centro de estudios de derechos, justicia y Sociedad, Págs. 67-144. Bogotá D.C. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r15428.pdf> (consultado 9 de noviembre del 2019)

DIANA URIBE (2018) Brújula para el mundo contemporáneo, una guía para entender el siglo XXI, Penguin Random House Grupo Editorial, Bogotá D.C.

JUANA ACOSTA & DIANA BRAVO (2008) El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la corte interamericana de derechos humanos: énfasis en la experiencia colombiana; Revista Javeriana, vol. 6. Disponible en: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13910/1119> (consultado el 2 de diciembre del 2019).

MARÍA BENAVIDES (2015) El efecto erga omnes de las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos; Int, Law. Número 27. Págs. 67-144. Bogotá

D.C.

<http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13910/11199> (consultado el 2 de diciembre del 2019).

MARINO CORAL ARGOTY (2014) la reparación integral a las víctimas en Colombia, análisis crítico a la “ley de víctimas” cap. 1.1.1. La víctima en el derecho internacional de los derechos humanos; Universidad del Rosario. Disponible en: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/10095/80769049-2015.pdf?sequence=1> (consultado el 18 de diciembre del 2019)

JULIANA NANCLARES & ARIEL GÓMEZ. (2017) La reparación, una aproximación a su historia presente y prospectivas. Civilizar Ciencias Sociales y Humanas Págs. 58-80. Bogotá D.C.

TORRES, ALEXANDRA. (1998) La reparación del daño en la práctica de la corte interamericana de derechos humanos; Revista de Derecho Privado; Págs. 151-175. Bogotá.D.C,
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/670/633> (consultado el 18 de diciembre del 2019)

JUAN CARLOS HITTERS. (2008) ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Control de constitucionalidad y convencionalidad): Revista Iberoamericana de Derecho procesal, Disponible en: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13910/11199> (consultado el 2 de diciembre del 2019).

ROMINA BRUNO. (2013) Las medidas de reparación en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos: alcances y criterios; Universidad Nacional

de la plata; Maestría en derechos humanos Disponible en:
<http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13910/1119>
 9 (consultado el 2 de diciembre del 2019).

ARIEL DULITZKY. (2017) Derechos humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano, Modelos para (des)armar: Utilización de la jurisprudencia de la Corte para fundamentar determinaciones jurídicas o fácticas en el contexto de visitas a países: Instituto de Estudios Constitucionales. México, Disponible en: <https://law.utexas.edu/faculty/publications/2017-derechos-humanos-en-latinoamrica-y-el-sistema-interamericano-modelos-para-desarmar/download>

Referencias jurídicas

COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.

En: Gaceta Constitucional No. 116. Bogotá: Imprenta Nacional, 1991.

COLOMBIA. Congreso de la Republica. LEY 16 DE 1972. “Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969” En: Diario Oficial No. 33.780. Bogotá: Imprenta Nacional, 1973.

COLOMBIA. Congreso de la Republica. LEY 1437 DE 2011. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” En: Diario Oficial No. 47.956. Bogotá: Imprenta Nacional, 2011.

COLOMBIA. Congreso de la Republica. LEY 446 DE 1998. “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y

del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.” En: Diario Oficial No. 43.335. Bogotá: Imprenta Nacional, 1998.

COLOMBIA. Congreso de la Republica. LEY 1448 DE 2011. “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.” En: Diario Oficial No. 48.096. Bogotá: Imprenta Nacional, 2011.

COLOMBIA. Congreso de la Republica. LEY 4636 DE 2011. “Por medio del cual se designan los Comisionados Ciudadanos de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción.” En: Diario Oficial No. 48.278. Bogotá: Imprenta Nacional, 2011.

COLOMBIA. Congreso de la Republica. LEY 1955 DE 2019. “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad.” En: Diario Oficial No. 50.964. Bogotá: Imprenta Nacional, 2019.

COLOMBIA. Congreso de la Republica. LEY 2010 DE 2019. “Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones.” En: Diario Oficial No. 51.179. Bogotá: Imprenta Nacional, 2019.

COLOMBIA. Gobierno Nacional. DECRETO 624 DE 1989. “Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.” En: Diario Oficial No. 38.756. Bogotá: Imprenta Nacional, 1989.

COLOMBIA. Gobierno Nacional. DECRETO 2345 DE 2019. “se sustituye el artículo 1.6.1.5.6. del Capítulo 5 del Título 1 de la Parte 6 del Libro 1, se modifica el epígrafe y se sustituyen y adicionan unos artículos a la Sección 2 del Capítulo 13 del Título 1 de la Parte 6 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria” En: Diario Oficial No. 51.176. Bogotá: Imprenta Nacional, 2019.

COLOMBIA. Gobierno Nacional. DECRETO 1292 DE 2015. “por el cual se modifica parcialmente la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales” En: Diario Oficial No. 49.546. Bogotá: Imprenta Nacional, 2015.

COLOMBIA. Gobierno Nacional. DECRETO 4048 DE 2008. “Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.” En: Diario Oficial No. 47.150. Bogotá: Imprenta Nacional, 2008.

COLOMBIA. Gobierno Nacional. DECRETO 1725 DE 2011. “por el cual se adopta el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas de que trata la Ley 1448 de 2011” En: Diario Oficial No. 48.525. Bogotá: Imprenta Nacional, 2012.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13 de febrero de 2014. Magistrado ponente: Jorge Santos Ballesteros. (expediente número 00039). copia tomada directamente de la corporación. [tomada de colección de jurisprudencia-relatoría].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 2016. Magistrado ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz. (expediente número 36079). copia tomada directamente de la corporación. [tomada de colección de jurisprudencia-relatoría].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de mayo del 2006. Magistrado ponente: Ramiro Saavedra Becerra. (expediente número 14400). copia tomada directamente de la corporación. [tomada de colección de jurisprudencia-relatoría].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 marzo de 2012. Magistrado ponente: Ruth Stella Correa Palacio. (expediente número 23132). copia tomada directamente de la corporación. [tomada de colección de jurisprudencia-relatoría].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 9 de febrero del 2011. Magistrado ponente: Mauricio Fajardo Gómez. (expediente número 18793). copia tomada directamente de la corporación. [tomada de colección de jurisprudencia-relatoría].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de marzo del 2008. Magistrado ponente: Ruth Stela Correa Palacio. (expediente número 14780). copia tomada directamente de la corporación. [tomada de colección de jurisprudencia-relatoría].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 2 de octubre de 2008. Magistrado ponente: Myriam Guerrero Escobar (expediente número 52001). copia tomada directamente de la corporación. [tomada de colección de jurisprudencia-relatoría].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de junio del 2014. Magistrado ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero (expediente número 26161). copia tomada directamente de la corporación. [tomada de colección de jurisprudencia-relatoría].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de octubre del 2014. Magistrado ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (expediente número 31250). copia tomada directamente de la corporación. [tomada de colección de jurisprudencia-relatoría].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del, 9 de mayo del 2012. Magistrado ponente: Olga Melida Valle de la Hoz (expediente número 23039). copia tomada directamente de la corporación. [tomada de colección de jurisprudencia-relatoría].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 28 agosto del 2014. Magistrado ponente: Olga Melida Valle de la Hoz (expediente número 31172). copia tomada directamente de la corporación. [tomada de colección de jurisprudencia-relatoría].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 28 agosto del 2014. Magistrado ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero (expediente número 32988). copia tomada directamente de la corporación. [tomada de colección de jurisprudencia-relatoría].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 22 de abril del 2015. Magistrado ponente: Stella Conto Díaz del Castillo (expediente número 19146). copia tomada directamente de la corporación. [tomada de colección de jurisprudencia-relatoría].

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 11 de abril del 2019. Magistrado ponente: Marta Nubia Velásquez Rico (expediente número 45205). copia tomada directamente de la corporación. [tomada de colección de jurisprudencia-relatoría].

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia del 23 de abril de 2002.

Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. (Sentencia Número C-285). Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia del 6 de octubre de 1999.

Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. (Sentencia Número C-740). Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia del 7 de junio de 1993.

Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. (Sentencia Número C-209). Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia del 21 de octubre de 2003.

Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. (Sentencia Número C-965). Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia del 31 de octubre de 1996.

Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. (Sentencia Número C-583). Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia del 30 de octubre de 2013.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. (Sentencia Número C-753). Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia del 3 de mayo de 2017.

Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. (Sentencia Número C-286).

Copia tomada directamente de la Corporación. [Tomada de Colección de Jurisprudencia-Relatoría].

COLOMBIA. Dirección de Impuestos y Aduanas (DIAN). Concepto, 11 de abril de 2016. (Oficio 00278). Bogotá D.C.

COLOMBIA. Dirección de Impuestos y Aduanas (DIAN). Concepto, 8 de agosto del 2012. (Oficio 052670). Bogotá D.C.

COLOMBIA. Dirección de Impuestos y Aduanas (DIAN). Concepto, 9 de noviembre del 2018. (Oficio 033661). Bogotá D.C.

COLOMBIA. Dirección de Impuestos y Aduanas (DIAN). Concepto, 9 de febrero del 2018. (Oficio 3209). Bogotá D.C.

COLOMBIA. Dirección de Impuestos y Aduanas (DIAN). Concepto, 16 de agosto del 2018. (Oficio 021652). Bogotá D.C.

COLOMBIA. Dirección de Impuestos y Aduanas (DIAN). Concepto de 9 de febrero del 2018. (Oficio 3209). Bogotá D.C.

Referencias internacionales

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1948), DECLARACIÓN

UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

Recuperado de: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (1948), CARTA DE LOS ESTADOS AMERICANOS (pacto de Bogotá); El 30 de abril de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana; Bogotá, Colombia; recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_manual_formacion_lideres_anexos.pdf

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (pacto de san José). Secretaría General OEA (1969). “Por medio del cual se designan los Comisionados Ciudadanos de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción.” En: Gaceta Oficial No. 9.460., 11 de febrero 1969, Costa Rica.

Referencia de tablas

Tabla 1

ÁMBITO JURÍDICO (2019). “Estos son los criterios para la indemnización de perjuicios morales en eventos de lesiones personales” [tabla]. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo/administrativo-y-contratacion/estos-son-los-criterios-para-la-indemnizacion>

Tabla 2

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Magistrado ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. (expediente número 32988). Recuperado de: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-25-000-1999-00163-01\(32988\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-25-000-1999-00163-01(32988).pdf)

Tabla 3

COLOMBIA. Congreso de la Republica. Artículo 34, LEY 2010 DE 2019. “Que modifica el artículo 241 del decreto 624 de 1989.” En: Diario Oficial No. 51.179. Bogotá: Imprenta Nacional, 2019; Recuperado de: <http://www.secretariasenado.gov>