



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**

Bogotá D.C, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

Radicado: 11001 – 33 –36 – 034 – 2015 – 00618 – 02
Demandante: Elaisa María Reales Cañas en representación de Ashly Katerine Mejía Reales, Marly Xiomara Padilla Cañas, Juan Carlos Mejía Reales, Danna Sofía Mejía Gómez, Juan David Mejía Gómez, Erick Breayan Mejía Reales, Dilhan Mauricio Mejía Belarcazar y Erick Santiago Mejía Belarcazar
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional
Medio de control: Reparación Directa
Instancia: Segunda
Sistema: Oralidad

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia del 31 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo de Bogotá - Sección Tercera, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

El escrito de la demanda fue presentado el 13 de agosto de 2015 (fl.44 c.1), ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, la parte demandante solicitó las siguientes:

LAS PRETENSIONES

Primera. Sírvase declarar que las entidades demandadas, LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – POLICIA NACIONAL –, son PATRIMONIAL, ADMINISTRATIVA, EXTRA CONTRACTUALMENTE y solidariamente responsables de los perjuicios de tipo material en la modalidad de LUCRO CESANTE

CONSOLIDADO Y FUTURO (artículo 1614 del Código Civil), y los perjuicios de tipo inmaterial a saber: PERJUICIOS MORALES de conformidad con los parámetros jurisprudenciales y la ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, por la afectación de los derechos constitucionales fundamentales amenazados y/o vulnerados a saber: Derecho a la vida en condiciones de dignidad; Derechos de los niños; Derecho a escoger el lugar de domicilio; Derecho al libre desarrollo de la personalidad; Derecho a la libertad de expresión; Derecho a la libertad de asociación; Derechos económicos, sociales y culturales; Derecho a la unidad familiar; Derecho a la salud; Derecho a la integridad personal; Derecho a la libertad de circulación por el territorio nacional; Derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir; Derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio; Derecho a una alimentación mínima; Derecho a la educación; Derecho a una vivienda digna; Derecho a la paz; y el Derecho a la igualdad, ocasionados a los demandantes, en su condiciones de víctimas directas, en atención a los daños antijurídicos causados por acciones de grupos armados al margen de la ley en desarrollo del conflicto armado interno colombiano, por los siguientes hechos victimizantes a los que se vieron injustamente sometidos los demandantes, así:

- Amenazas de muerte y Desplazamiento Forzado del grupo familiar demandante, hechos ocurridos el día doce (12) de septiembre de dos mil cinco (2005), en el Barrio Primero de Mayo, Municipio de Barrancabermeja, Departamento de Santander.

Segunda. REPARACIÓN PECUNIARIA - SUBROGADO PECUNIARIO - Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, sírvase reconocer y ordenar el pago a título de indemnización por concepto de DAÑO MATERIAL en su modalidad de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO, de conformidad con lo normado en el artículo 1614 del Código Civil, a favor de cada uno de los miembros del grupo familiar víctimas de desplazamiento forzado que para la fecha de ocurrencia del irrogado perjuicio, eran adultos y se encontraban desarrollando labores como trabajadores independientes en actividades de agricultura y ganadería, atención al cliente como mesera y actividades domésticas en su lugar de residencia con un – jornal diario variable –, sin que existiera vínculo laboral determinado.

Para la liquidación de este concepto, se solicita tener como referencia un periodo de 24 meses a partir de la ocurrencia del hecho, interregno en el que las víctimas padecieron las consecuencias más relevantes del hecho dañino y recibieron en forma directa su impacto, en razón de los ingresos dejados de percibir. Esta liquidación debe realizarse con la presunción de ingresos con base en el salario mínimo mensual vigente como mecanismo supletorio.

Ahora bien, el cálculo de este perjuicio debe realizarse bajo las siguientes pautas:

Al salario devengado (\$644.350) se adicionar con el correspondiente a las prestaciones sociales a que tienen derecho los demandantes.

Luego de la operación, se tendrá como renta mensual para la liquidación, la suma de \$805.437, entonces, se tiene el pago de las siguientes sumas, así:

- a) La suma de Veinte millones cuatrocientos cincuenta y dos mil cuarenta y siete pesos (\$ 20.452.047), por concepto de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO a favor de ELAISA MARÍA REALES CAÑAS, en calidad de víctima directa, quien para la fecha de

ocurrencia del hecho victimizante se encontraba desarrollando labores como trabajadora de atención al cliente como mesera y actividades domésticas en su lugar de residencia. Para la liquidación de este concepto, se tienen en cuenta 24 meses.

- b) La suma de Veinte millones cuatrocientos cincuenta y dos mil cuarenta y siete pesos (\$ 20.452.047), por concepto de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO a favor de ERICK BREAYAN MEJIA REALES, en calidad de víctima directa, quien para la fecha de ocurrencia del hecho victimizante se encontraba como trabajador independiente, desarrollando actividades de agricultura y ganadería. Para la liquidación de este concepto, se tienen en cuenta 24 meses.

(...)

Tercera. REPARACIÓN PECUNIARIA - SUBROGADO PECUNIARIO - Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, se condene a las entidades demandadas a pagar a título de indemnización por concepto de PERJUICIOS INMATERIALES en su modalidad de PERJUICIOS MORALES, a favor de todos los demandantes, las sumas que se indicaran en la presente pretensión, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, documento final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales, en donde se estableció lo siguiente:

(...)

Por lo anterior, aplicando el Acta precitada y observando la naturaleza, la intensidad, la extensión y la gravedad de la afectación o lesión al derecho o interés legítimo respectivo, se solicita el pago de PERJUICIOS MORALES en las siguientes cuantías:

- A favor de la señora ELAISA MARÍA REALES CAÑAS, en su calidad de Víctima directa de Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos. - A favor de la menor ASHLY KATERINE MEJIA REALES, en su calidad de Víctima directa de Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.
- A favor de la señora MARLY XIOMARA PADILLA CAÑA, en su calidad de Víctima directa de Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.
- A favor del señor JUAN CARLOS REALES, en su calidad de Víctima directa de Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.
- A favor de la menor DANNA SOFIA MEJIA GOMEZ, en su calidad de Víctima indirecta de Amenazas de Muerte y Desplazamiento

Forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.

- A favor del menor JUAN DAVID MEJIA GOMEZ, en su calidad de Víctima indirecta de Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.
- A favor del señor ERICK BREAYAN MEJIA REALES, en su calidad de Víctima directa de Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.
- A favor del menor DILHAN MAURICIO MEJIA BELALCAZAR, en su calidad de Víctima indirecta de Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.
- A favor del menor ERICK SANTIAGO MEJIA BELALCAZAR, en su calidad de Víctima indirecta de Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.

Cuarta. REPARACIÓN PECUNIARIA - SUBROGADO PECUNIARIO - Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, se condene a las entidades demandadas a pagar a título de indemnización por concepto de PERJUICIOS INMATERIALES en su modalidad de ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, por la afectación de los derechos constitucionales fundamentales amenazados y/o vulnerados de los demandantes, a saber: Derecho a la vida en condiciones de dignidad; Derechos de los niños; Derecho a escoger el lugar de domicilio; Derecho al libre desarrollo de la personalidad; Derecho a la libertad de expresión; Derecho a la libertad de asociación; Derechos económicos, sociales y culturales; Derecho a la unidad familiar; Derecho a la salud; Derecho a la integridad personal; Derecho a la libertad de circulación por el territorio nacional; Derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir; Derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio; Derecho a una alimentación mínima; Derecho a la educación; Derecho a una vivienda digna; Derecho a la paz; y el Derecho a la igualdad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita una indemnización por concepto de PERJUICIOS INMATERIALES en su modalidad de ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, así:

A favor del grupo familiar demandante en su calidad de Víctimas directas de Desplazamiento Forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos, por los siguientes hechos

victimizantes a los que se vieron injustamente sometidos los demandantes, así:

- Amenazas de muerte y Desplazamiento Forzado de grupo familiar demandante, hechos ocurridos el día doce (12) de septiembre de dos mil cinco (2005), en el Barrio Primero de Mayo, Municipio de Barrancabermeja, Departamento de Santander.

Quinta. REPARACIÓN NO PECUNIARIA – medidas de reparación integral

Con la finalidad de resarcir integralmente los daños padecidos por los demandantes, ordénese la adopción de medidas de reparación integral orientadas a restablecer el status quo más próximo al que se encontraban los demandantes, antes de los hechos victimizantes a los que se vieron injustamente sometidos, por ello, se solicitará la adopción de las siguientes medidas, así:

- a) En el evento de inexistencia de investigación penal por los hechos victimizantes padecidos por los demandantes, respetuosamente se solicita al señor Juez ordenar a las entidades competentes que inicien las investigaciones disciplinarias que en derecho correspondan, con la finalidad remediar la presunta omisión en que pudieron incurrir los funcionarios públicos que tuvieron conocimiento de los hechos victimizantes y se sustrajeron del deber legal de oficiar a las autoridades competentes para que iniciara la respectiva investigación penal por el punible de Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado, en términos de la Ley 599 de 2000, de conformidad con la situación fáctica de los demandantes.
- b) En el evento de inexistencia de investigación penal por los hechos victimizantes padecidos por los demandantes, respetuosamente se solicita al señor Juez oficiar a la entidad competente para lo de su cargo, en términos de la Ley 599 de 2000.
- c) Para los eventos de sentencia que declare la responsabilidad de las entidades demandadas, respetuosamente se solicita al señor Juez ordenar la publicación de la parte resolutive en un lugar visible, por el termino de seis (6) meses, en las siguientes entidades: - En todas las sedes del DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL.
 - En todas las sedes de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.
 - En el Comando y/o estación de Policía del Municipio de Barrancabermeja, Departamento de Santander.
 - En el Comando y/o estación del Ejército del Municipio de Barrancabermeja, Departamento de Santander.
 - En la Secretaría General de la Gobernación de Santander.
 - En la Secretaría General de la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja.
 - En la Secretaría de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T – 025 de 2004, en la Corte Constitucional.
 - En la Secretaría General de la PROCURADURÍA DELEGADA PARA EL APOYO A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO Y LOS DESMOVILIZADOS.

- En la Secretaría General del Centro de Conciliación para Asuntos Administrativos de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
 - En la Secretaría General de la OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA – OACNUDH.
 - En la Secretaría General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
 - En la Secretaría General de la Dirección General de la Policía Nacional.
 - En la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional.
 - En la Secretaría General del Comando General de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional.
- d) Ordénese a las entidades demandadas la adopción de las medidas preventivas que en derecho correspondan, con la finalidad de garantizar la protección a la vida, integridad de los demandantes y su derecho a la búsqueda de tutela jurídica de sus derechos, a través de la iniciación de la presente reclamación judicial.
- e) Ordénese a las entidades demandadas la adopción de las medidas de protección que en derecho correspondan con la finalidad de proteger la vida y honra del grupo familiar demandante.
- f) Ordénese a las entidades demandadas suministrar el tratamiento psicológico adecuado al grupo familiar demandante, para superar las secuelas psicológicas causadas por las amenazas de muerte y desplazamiento forzado de su grupo familiar por partes de los grupos armados al margen de la ley en desarrollo del conflicto armado interno colombiano.

Sexta. Condénese a las entidades demandadas, a pagar las anteriores cantidades líquidas debidamente indexadas.

Séptima. Condénese a las entidades demandadas, a pagar los respectivos intereses moratorios en términos del inciso segundo del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Octava. Ordénese a las entidades demandadas realizar el cumplimiento de la sentencia en términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Novena. Condénese a las entidades demandadas a pagar las costas procesales en términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Décima. Reconózcase personería jurídica al suscrito apoderado en los términos de los mandatos conferidos.

1.2. De los hechos

El fundamento fáctico de la demanda (fls.4-11 c.1) es el que a continuación se sintetiza.

De acuerdo a lo narrado, los demandantes fueron víctimas de graves violaciones contra los derechos humanos, por cuenta de amenazas de

muerte, atentado terrorista, secuestro, reclutamiento de menores, homicidio y desplazamiento forzado sucesivo, atribuidos a grupos armados al margen de la Ley pertenecientes a las Farc EP y las Autodefensas Unidas de Colombia, por continuos hechos victimizantes entre 1988 y 2007, mientras residían en el Municipio de Barrancabermeja – Santander.

Para el año 1988, Elaisa María Reales vivía en el Municipio de Barrancabermeja con sus padres, debido a las graves víctimas por amenazas en contra de sus vidas por parte de grupos armados, su progenitor se vio obligado de despojarse del inmueble en donde residían y cederlo a las Farc EP. Adicional a ello, el grupo subversivo los obligó a abandonar la zona.

En el 1989, Orlando Reales Badillo, padre de Elaisa Reales, fue víctima de intento de homicidio, cuando miembros de grupos armados ingresaron a su residencia y dispararon contra su humanidad, resultando herido en el brazo izquierdo.

A partir de la fecha, Orlando Reales, como medio de urgencia se vio obligado a refugiarse en la casa de su hija Elaisa Reales, en donde permaneció hasta finales de 1989 cuando decidió retornar a su vivienda, no obstante, en días posteriores recibió panfleto remitido por grupos armados quienes le advertían que debía abandonar la zona porque su vida corría peligro.

El 23 de abril de 1990, Orlando Reales fue asesinado a manos de 2 subversivos quienes le propinaron varios disparos, resultando también herida su esposa Luciana Cañas que para ese momento tenía 5 meses de embarazo.

Con ocasión de la muerte de su padre, Elaisa María se mudó a la casa de su madre para ayudarla a superar las consecuencias de la irreparable pérdida.

En abril de 1991, Orlando Reales Cañas, hermano de Elaisa María, fue víctima de intento de homicidio en circunstancias parecidas a la de su padre, siendo enviado por sus familiares al Departamento de Bolívar para protegerlo de los grupos armados. A su regreso en 1992, fue nuevamente víctima de amenazas.

A las 11 de la mañana del 18 de marzo de 1992, Orlando Reales Cañas fue asesinado a manos de miembros de grupos subversivos que le propinaron 16

disparos. Causando dichas circunstancias afectaciones en su madre Luciana Cañas, con episodios de depresión, sicóticos y repetidas pesadillas.

Las autoridades competentes tuvieron pleno conocimiento de los hechos delictivos que fueron evidentes al momento de realizarse los levantamientos de Orlando Reales Badillo y Orlando Reales Cañas, sin embargo, no tomaron las medidas de seguridad para proteger la vida de los demandantes.

Debido a los hechos de violencia Elaisa María, sus hijos y su hermana, se vieron obligados a desplazarse a la ciudad de Bogotá, con la finalidad de proteger sus vidas, abandonando todas sus pertenencias y obligados a dejar sus proyectos de vida, así como la estabilidad económica que tenía el núcleo familiar.

Por situaciones económicas y por desadaptación social, en 1997, Elaisa María se vio obligada a retornar a Barrancabermeja en compañía de sus hijos. Para el año 2004, su hijo Erick Breayan Mejía Reales, fue víctima de reclutamiento por parte de grupos subversivos que operaban en la zona, por lo que su madre encontrándose en estado de embarazo decidió presentarse ante el comandante del grupo armado para rogarle que le devolviera al joven, solicitud que fue aceptada, no obstante, fue sometida a tratos inhumanos y degradantes. Como consecuencia de ello, se vieron nuevamente obligados a desplazarse a la ciudad de Bogotá.

Según información suministrada por los demandantes, para las autoridades locales y departamentales era de pleno conocimiento la situación de peligro colectivo que se vivía en el Municipio de Barrancabermeja – Santander, por cuenta de la presencia de grupos armados que causaban graves violaciones a los Derechos Humanos de la población y pese a ello, la Fuerza Pública no garantizó la eficiente protección de la comunidad.

Teniendo en cuenta cada hecho narrado, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, reconoció e incluyó en el Registro Único de Víctimas a los demandantes, desde del 12 de diciembre de 2005.

Los demandantes han radicado varias peticiones ante la Corte Constitucional, la Unidad para las Víctimas, la Procuraduría General de la Nación, informando su crítica situación económica y solicitando el pago inmediato de la

indemnización por vía administrativa, así como la aplicación de los efectos *inter comunis* de conformidad con lo ordenado en sentencia SU-254 de 2013.

1.3. De los argumentos de la parte demandante

Exteriorizó que las entidades demandadas intervinieron activamente en la producción del daño reclamado, por cuanto omitieron el cumplimiento de las funciones legales y constitucionales a su cargo, posibilitando con ello, la actuación de los grupos al margen de la Ley concretada con las amenazas de muerte y el desplazamiento forzado del que fueron víctimas. Así mismo, prescindieron de adoptar las medidas para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por la presencia de grupos armados al margen de la Ley.

Por ellos los perjuicios solicitados fueron producto del incumplimiento y/o cumplimiento defectuoso de las obligaciones legales y constitucionales de las autoridades, en la medida que la fuerza pública transgredió los fines esenciales del Estado contenidos en el artículo 2° Constitucional encaminados a proteger la vida, honra, bienes de los habitantes en todo el territorio nacional, así como de brindar seguridad, preservar la paz, la tranquilidad y velar por salvaguardar los derechos de los menores.

Para el Estado era de pleno conocimiento de la situación de peligro colectivo que se vivía en el Municipio de Barrancabermeja, por cuenta y presencia de grupos al margen de la Ley que causaban graves violaciones contra los Derechos Humanos de los pobladores y a pesar de ello, la Fuerza Pública no garantizó la eficiente protección de los derechos y bienes de los demandantes.

2. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. De la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Se opone a las pretensiones de la demanda, por considerar que no existe medios probatorios que determinen omisión alguna atribuida a la demandada; adicional a ello, infiere que conforme a las normas constitucionales, si bien existe el deber de las autoridades de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes dentro del territorio nacional sin ningún tipo de

discriminación, dicha obligación se encuentra sujeta a unos parámetros, como lo es el conocimiento de los hechos para poder actuar, ya que a la Fuerza Pública le es imposible cuidar a cada uno de los habitantes del país.

Por ello, la obligación del Estado Colombiano, si bien se encuentra ajustada a lo determinado en sentido amplio en el artículo 2° Constitucional, no son de resultado estricto sensu, sino que debe atender las realidades sociales y las capacidades estatales así mismo resueltas desde la perspectiva de la actuación de la presunta víctima en cada caso, es decir, que será necesario analizar cuál fue la conducta desplegada con la finalidad de entrar a revisar si efectivamente el hecho se le puede endilgar por omisión a la demandada y desde ahí verificar el título jurídico de imputación de ser procedente.

En cuanto al deber general de seguridad que debe prestar el Ejército Nacional a los ciudadanos, indica que es de medio y no de resultado, por cuanto la entidad no está compelida a evitar en términos absolutos todas las manifestaciones de la delincuencia en la sociedad, excepto cuando el deber se concrete a través de medidas de protección concedidas a la población vulnerable o afectada y siempre que se demuestre que no fueron atendidas por la institución.

En el plenario no reposa medio de convicción que demuestre que los demandantes hubieran solicitado al Ejército Nacional protección, como para predicar que la obligación general de brindar seguridad a todos los habitantes de la patria se objetivizó en ellos, haciendo precisión que la misión de la entidad, se concreta en defender la soberanía, la independencia y la integridad territorial a fin de contribuir a generar un ambiente de paz, seguridad y desarrollo que garantice el orden constitucional de la nación, no en la de proveer protección concreta a los ciudadanos, pues dicha competencia radica exclusivamente en otras dependencias del Estado. Como excepción propone la falta de legitimación en la causa por pasiva y eximente de responsabilidad el hecho de un tercero.

2.2. De la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Presenta oposición frente a las pretensiones de la demanda, argumentando que los demandantes no cuentan con la calidad de desplazados que pretenden

alegar derivado del reconocimiento de los supuestos daños por el desplazamiento forzado, pues no existe soporte alguno de la situación fáctica que alegan. Adicional a ello, no existe denuncia formal o alerta por parte de ninguna persona que informará a la Policía e institución del Estado sobre amenazas, actividad criminal a fin de poder evitar los hechos o situación imposible de prever.

La entidad realizó todas las actividades dirigidas a garantizar la convivencia y seguridad ciudadana, siendo claro que la institución inauguró una instalación policial, adecuada para el mejoramiento al servicio de la población, además de la constante actividad de vigilancia mediante el desarrollo de acciones preventivas y disuasivas, a fin de neutralizar la comisión de delitos y contravenciones e incrementar la percepción de seguridad.

Por tal motivo, no se puede responsabilizar a la Fuerza Pública cuando ha agotado todos los mecanismos a su alcance para evitar una alteración al orden público, es imposible pretender que el Estado es omnisciente y omnipotente, por lo que es importante que el juzgador tenga en cuenta el contexto de la zona, el alcance y capacidad de las autoridades y la amenaza latente en un escenario de conflicto armado interno en el que ha vivido el país por décadas, más aun cuando la delincuencia tiene facilidad de romper las reglas, así como las normas legales dispuestas.

Así las cosas, del material probatorio no existe un enlace preciso y directo de la participación de integrantes de la institución policial en los daños ocasionados a los demandantes, tampoco indicios o inferencias lógicas razonables que permitan señalar a agentes del Estado en la participación del hecho, su omisión o connivencia, es decir, no existe un nexo causal entre el desplazamiento y la actuación de la Fuerza Pública.

De otra parte, indica que como fue establecido por el apoderado de la parte demandante en el libelo demandatorio, los daños reclamados se causaron con ocasión de hechos perpetrados por grupos armados al margen de la Ley, siendo la autoría intelectual y material de los atentados que afectaron la tranquilidad de la comunidad reconocida por el propio extremo activo.

Como excepciones propone la caducidad del medio de control, la falta de legitimación en la causa por pasiva, la existencia de políticas gubernamentales

frente a la reparación por desplazamiento forzado, la inexistencia de elementos de responsabilidad y la innominada. Así mismo, como eximente de responsabilidad el hecho de un tercero.

2.3. De la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado

Guardó silencio.

3. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 31 de julio de 2019, el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo de Bogotá – Sección Tercera (fls.267-278 c.3), negó las pretensiones de la demanda al considerar que era necesario que los demandantes demostraran las circunstancias que causaron las muertes de Orlando Reales Badillo y Orlando Realas Cañas, así como la omisión de las entidades demandadas al tener conocimiento de las amenazas en contra del grupo familiar y de la solicitud de medidas de protección, e igualmente en no adoptar las medidas razonables para evitar la ocurrencia de amenazas y/o vulneraciones de los derechos fundamentales como la vida, pues las reiteradas persecuciones por parte de grupos armados a pesar de que comenzaron a ocurrir en el año 1988 no fueron expuestas a la autoridad.

Conforme a lo anterior, la parte resolutive de la sentencia es la siguiente:

PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones propuestas por las demandadas por los motivos expuestos.

SEGUNDO: Niéguese las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

4. DEL TRÁMITE PROCESAL

La sentencia de primera instancia fue notificada el 08 de agosto de 2019 (fls.279-281 c.3); la parte demandante presentó recurso de apelación en término (fls.282-283 c.3); se concedió la alzada (fl.285 c.3); y se envió el

expediente a ésta Corporación a fin de surtir el trámite correspondiente (fl.287 c.3).

El proceso fue remitido para el trámite ante la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, siendo asignado al Despacho del Magistrado Sustanciador (fl.288 c.3); mediante auto de 25 de noviembre de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto (fls.290-291 c.3); con providencia del 29 de enero de 2020, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión en segunda instancia (fl.300 c.3) y procede la Sala a dictar el fallo que en derecho corresponde.

5. DEL ESCRITO DE APELACIÓN

La inconformidad de la parte demandante respecto del fallo de primera instancia se centra en los siguientes puntos:

Señala que las reclamaciones plasmadas en la demanda se dirigen a obtener una indemnización con ocasión del desplazamiento forzado del que fueron víctimas los demandantes el 12 de septiembre de 2005 en el Barrio Primero de Mayo en el Municipio de Barrancabermeja – Santander, no obstante, el *a quo* de forma desarticulada negó las pretensiones haciendo énfasis en la falta de demostración del daño derivado de la muerte de Orlando Reales Badillo y Orlando Reales Cañas, sin que se hay solicitado reparación por dichos eventos.

Adicional a ello, menciona que las muertes si fueron demostradas en el proceso, situaciones que permitieron la consecución de hechos que generaron el desplazamiento forzado del resto del núcleo familiar.

De otra parte, infiere que la falladora de primera instancia analizó de forma inadecuada los hechos dado que el intento de reclutamiento forzado de Erick Breayan Mejía Reales en el año 2004, fue el hecho que provocó que el grupo familiar demandante se desplazará en el 2005, evidenciando el estudio inadecuado al afirmarse en providencia recurrida que *“no entiende el despacho cómo si habían sido amenazados y obligados a salir de una zona, las víctimas hayan decidido regresar, inclusive, los demandantes hayan vuelto a Barrancabermeja”*, confirmando con ello que el estudio cronológico del caso

fue inadecuado, pues los reclamantes regresaron al Municipio desde 1997 y debieron volver a salir de él en el año 2005 cuando fueron sometidos al segundo desplazamiento.

Dando lugar lo anterior, a que se realizará un análisis inadecuado del material probatorio y que no fueran aplicadas las reglas del artículo 164 del CGP, con concordancia con las reglas de la sana crítica dispuesta en el artículo 280 de la misma norma.

6. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. De la parte Demandante

Expone que el daño antijurídico que le es imputable a las demandadas, se conjuró con las graves violaciones contra los derechos humanos por cuenta de amenazas de muerte, atentados terroristas, secuestro, reclutamiento de menores, homicidio y desplazamiento forzado, atribuidos a miembros de grupos al margen de la Ley pertenecientes a las Farc EP y a las autodefensas unidas de Colombia, con ocasión de continuos hechos victimizantes que recayeron sobre la integridad y los intereses jurídicos de los demandantes entre 1988 y el 2007, mientras residían en el Municipio de Barrancabermeja – Santander.

En cuanto a la imputación del daño a las demandadas, infiere que la Fuerza Pública no evitó el accionar de los grupos armados en la zona donde residían los demandantes, pues las autoridades inobservaron las medidas necesarias para contrarrestar la situación de peligro que generaban a la comunidad.

Aseverando con lo anterior, que las demandadas incurrieron en graves omisiones frente al deber legal y constitucional de evitar y/o prevenir la ocurrencia de violaciones contra los derechos humanos y contra el derecho internacional humanitario, por cuenta de los delitos como el desplazamiento forzado injustamente causados sobre los bienes jurídicamente tutelados de los accionantes.

Finalmente indica que no se configura el hecho de un tercero pues para que tal eximente opere se requiere que los eventos resulten imprevisibles e

irresistibles al Estado, situación que no se causó para el caso de los demandantes, pues no se trató de incursiones guerrilleras imprevistas para la Fuerza Pública sino de eventos sucesivos.

Así las cosas, teniendo en cuenta que se demostró la consecución de hechos causantes del daño reclamado y se acreditó la falta de actividad de las autoridades públicas frente a los ataques contra la población civil, le corresponde a las entidades demandadas responder por el desplazamiento forzado del que fueron víctimas los demandante, por lo que solicita que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

6.2. De la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Afirma que el extremo activo no aportó prueba alguna que demostrara el desplazamiento forzado que se afirma, ni mucho menos documento idóneo de haber puesto en conocimiento de las entidades demandadas, especialmente del Ejército Nacional, los hechos irregulares supuestamente padecidos a manos de grupos insurgentes.

Por lo tanto, la responsabilidad del Estado en los hechos que se le imputan, debe estar basada en la relación de causalidad entre el actuar o su omisión y el hecho dañoso, sin embargo, en el presente caso no existe prueba alguna que determine que los afectados recurrieron ante la autoridad a fin de poner en conocimiento los hechos irregulares, lo que necesariamente conlleva al rompimiento del nexo causal, tal como se indicó en primera instancia, por lo que solicita se confirme la decisión adoptada por el *a quo*.

6.3. De la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Solicita que confirme la decisión de primera instancia, dado que no se configuran los elementos para endilgar una responsabilidad administrativa en cabeza de la entidad, en la medida que no existe prueba alguna que demuestre el actuar imprudente de los miembros de la Policía. Por otra parte, menciona que las pretensiones no están llamadas a responder toda vez que se trata de hechos perpetrados por personas al margen de la Ley, es decir, por acción directa de terceros.

6.4. De la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado

Guardó silencio.

6.5. Del Ministerio Público

Guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

2. DE LAS CONSIDERACIONES PREVIAS

Previo a continuar con el trámite procesal correspondiente, se aprecia que la doctora Olga Cecilia Henao Marín formula impedimento para conocer en ésta instancia el proceso de la referencia, atendiendo a que adoptó y profirió las decisiones tomadas en primera instancia en el *sub lite*.

3. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

3.1. De la jurisdicción y competencia

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto, en primera medida el criterio material al establecer que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo debe conocer de los litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo, es decir aquellos que se originen en el ejercicio de la función pública; y un criterio orgánico, es decir, basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta Jurisdicción; aunado que en tanto en el caso se debate la responsabilidad extracontractual

¹ CPACA artículo 104

“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

*1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
(...)”*

del Estado es uno de los supuestos del CPACA que de manera exclusiva conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme el numeral 1º del artículo 104 *ibidem*.

Conforme lo anterior basta que se debata la responsabilidad extracontractual de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, para que se trámite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Tribunal es competente para conocer el presente asunto de acuerdo al artículo 153 del CPACA, que dispone que los tribunales administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

Toda vez que la apelación tiene como objeto el estudio de los aspectos desfavorables para el extremo activo, teniendo en cuenta que en la sentencia de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, el Tribunal tiene competencia para analizar la integridad de la misma.

3.2. De la oportunidad para demandar

En tratándose del desplazamiento forzado, la Corte Constitucional² ha expuesto que:

El desplazamiento forzado es “la situación de las personas que dejan sus hogares o huyen debido a los conflictos, la violencia, las persecuciones y las violaciones de los derechos humanos”. Esta situación se consuma cuando una persona “se ha visto obligada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su lugar de residencia o su oficio habitual, debido a que su vida, su integridad física o su libertad se han hecho vulnerables o corren peligro por la existencia de cualquiera de las situaciones causados por el hombre: conflicto armado interno, disturbios o tensiones internas, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos u otras circunstancias causadas por situaciones anteriores que puedan perturbar o perturben el orden público”. “Es una infracción al derecho internacional humanitario (DIH) aplicable a los conflictos armados internos, un crimen de guerra y de lesa humanidad, y un delito en algunas legislaciones nacionales”.

(...)

En conclusión, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el desplazamiento forzado afecta de manera directa los derechos a la circulación, la residencia, los cuales se vulneran de facto si el Estado

² Corte Constitucional, M.P. Alberto Rojas Ríos, sentencia T-347/2018 del 28 de agosto de 2018, expediente T-6.642.168

no establece condiciones o medios para su ejercicio, por lo anterior, es obligación del Estado proveer las condiciones necesarias para que las personas puedan transitar libremente en el territorio, incluso cuando los ciudadanos sean víctimas de amenazas u hostigamientos.

Siendo entonces catalogado el desplazamiento forzado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia³ como un delito de lesa humanidad, pues se convierte en un acto de crueldad que niega la existencia de derecho humanos⁴ al desprestigiar de manera grave la dignidad humana; para su configuración se requiere que tales actos sean sistemáticos o generalizados⁵, entendiéndose esto último como la realización de ataques masivos, frecuentes, ejecutados colectivamente, de gravedad considerable y dirigidos contra multiplicidad de víctimas⁶.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que en muchas zonas del territorio nacional por décadas se han sufrido el flagelo de la violencia como consecuencia del conflicto armado interno, y que ha sido de tal envergadura que causa un traslado masivo de la población por miedo a que las situaciones de orden público afecten sus vidas y las de sus seres queridos, tales actos atroces contra la dignidad humana y los derechos fundamentales, no cesan necesariamente por el solo hecho de moverse de un lugar a otro, pues en áreas como el Departamento de Santander, la guerra no fue vivida particularmente en el Municipio de Barrancabermeja, sino en todo su territorio, implicando que las familias y víctimas, reiteradamente fueran violentadas y que continuamente se generará el desplazamiento, convirtiéndose ello, en un daño continuado en el tiempo y de tracto sucesivo, que para muchos hogares

³ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, sentencia del 19 de julio de 2019, radicado No. 05001-23-33-000-2017-01983-01 (61636)

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 17 de septiembre de 2013, exp. n.º 45092, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵ Estatuto de Roma, artículo 7: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 23 de mayo de 2012, exp., n.º 34180.

colombianos no ceso con la simple decisión de cambiar el sitio de residencia, sino que permitió constantes atropellos a quienes sufrieron dicho problema.

Al respecto de ello, esto es, de que el desplazamiento forzado se pueda catalogar como un daño continuado, el Consejo de Estado⁷ ha dicho:

Así las cosas, el desplazamiento forzado también infringe un daño que es continuado y se extiende en el tiempo, como quiera que dicha conducta no se agota en el primer acto de desplazamiento, por el contrario, el estado de desplazado continua hasta que las personas no puedan retornar a su lugar de origen, es decir, que las causas violentas que originaron el éxodo todavía existen, y por tanto, es imposible volver.

5. Respecto de la forma para computar el plazo de caducidad en los eventos de daño continuado, la jurisprudencia de la Sección ha sido reiterativa, en el sentido de que cuando se demanda la reparación de un daño continuado en el tiempo, como sería la hipótesis del desplazamiento forzado, el término para intentar la acción, sólo inicia su conteo a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo, el razonamiento discurre así:

“...en un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de justicia y de otra el interés de la seguridad jurídica, no es posible establecer criterios absolutos, pues todo depende de las circunstancias que rodean el caso concreto. No obstante, no debe perderse de vista que de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad se debe tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión, operación u ocupación generadores del perjuicio. Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. **Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquéllos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concurra con su origen**”.⁸ (Destaca la Sala)

La doctrina también ha sido de la misma opinión:

“Por el contrario, en el supuesto de los daños continuados, al producirse éstos día a día en el tiempo, produciéndose un agravamiento paulatino sin solución de continuidad, como consecuencia de un único hecho inicial, nos encontramos con que el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera

⁷ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C. M.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 26 de julio de 2011, radicado No. 08001-23-31-000-2010-00762-01 (41037)

⁸ En sentencia de 16 de agosto de 2001, expediente radicado al No. 13.772.

definitiva hasta que no cesa el hecho causante de los mismos los que ha llevado a la jurisprudencia a señalar, con reiteración, que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad no empieza a computarse hasta que cesan los efectos lesivos, por contraposición a los que ocurren en el supuesto de daños permanentes.”⁹

Tesis que fue nuevamente tratada en sentencia del 22 de noviembre de 2012, cuando la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁰, señaló:

En este sentido, la Sala encuentra que en concordancia con el artículo 16 de la Ley 387 de 1997 “*por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia*”, la situación fáctica a la que se alude en la demanda culminó cuando las condiciones de orden público dejaron de significar “*un riesgo para la seguridad*”¹¹ de los demandantes.

Lo anterior si se considera que, por mandato legal, la condición de desplazado cesa cuando las víctimas pueden volver a su lugar de origen o restablecerse en otro sitio, porque las circunstancias de violencia y hostigamiento que generaron el desplazamiento han desaparecido.

Al respecto, es razonable concluir que el desplazamiento forzado causa un daño continuado que obliga a contar el término de caducidad de la acción, no a partir del día en que ocurrió el desplazamiento, sino del momento en que cesa el daño, es decir, cuando están dadas las condiciones de seguridad para que se produzca el retorno o el restablecimiento de que trata el artículo 16 de la Ley 387 de 1997.

En el mismo sentido de lo planteado por el Consejo de Estado, el tratadista Diego Armando Yáñez Meza igualmente hizo mención del daño continuo que causa el desplazamiento forzado¹², se pronunció de la siguiente manera:

10) El hecho dañino causado por el desplazamiento forzado es continuado. Ello significa que se es desplazado hasta tanto no cese la producción del daño, por ser una conducta censurable de violación sistemática, continua, permanente y masiva de los derechos fundamentales. La condición de desplazado no se extingue con la reubicación o retorno y la estabilización socioeconómica se alcanza cuando es reparado el daño en forma integral en las diversas tipologías que se reconocen como objeto de indemnización y compensación por la ley y la jurisprudencia. (Subrayas fuera del texto original)

⁹ González Perez, Jesús. Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Primera Edición. editorial Civitas. Madrid 1996. pag 381 y 382.

¹⁰ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B. M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, sentencia del 22 de noviembre de 2012, radicado No. 23001-23-31-000-2010-00380-01 (40177).

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-737 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo. Además, también se puede consultar las sentencias T-706 y T-159 de 2011, T-737, T-528 T-515 de 2010 y T-1115 de 2008, entre muchas otras.

¹² Yáñez Meza, Diego Armando. Responsabilidad extracontractual del Estado por desplazamiento forzado (Construcción línea jurisprudencial en las decisiones del Consejo de Estado. Pag.38.

Consecuencialmente, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en pronunciamiento posterior¹³, reiteró:

Para efectos de decidir el presente asunto, debe tomarse en consideración que, según la jurisprudencia de esta Sección, en los eventos en los que el daño cuya reparación se pretende sea producto del desplazamiento forzado, el tiempo para intentar la acción inicia su conteo así:

“(…)Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquéllos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, ‘el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no ocurra su origen’¹⁴.

“(…) Cuando se demanda la reparación directa de un daño continuado en el tiempo, como sería la hipótesis del desplazamiento forzado, el tiempo para intentar la acción, solo inicia su conteo a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo”¹⁵(se destaca).

En las condiciones analizadas, lo que resulta determinante para contabilizar el término para acudir ante esta Jurisdicción, a través de la reparación directa, es la cesación del desplazamiento o, en su defecto, la fecha de ejecutoria de la condena penal dictada en contra de los responsables.

Pues bien, se reitera que esta Corporación ha sostenido¹⁶ que el desplazamiento forzado constituye un daño continuado, en virtud del cual el término de caducidad de la demanda de reparación se cuenta a partir de la condena de sus responsables o desde el momento en el que este cesa, es decir, cuando están dadas las condiciones de seguridad para que se produzca el retorno o el restablecimiento al lugar de origen, independientemente de que los afectados procedan o no de conformidad. (Subraya y negrilla en texto original)

Así las cosas, no podría catalogarse de forma general que el daño causado con ocasión del conflicto armado y del consecuente desplazamiento forzado de las víctimas pueda ser conocido por ellas en un momento particular en el tiempo, pues en la mayoría de ocasiones quienes los sufren permanecen durante muchos años viéndose afectados por tales situaciones, lo que implica que no pueda existir un momento particular para determinar que el daño se consumó o que cesó, dado que aún hoy en día la situación de orden público

¹³ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia del 12 de octubre de 2017, radicado No. 73001-23-33-005-2015-00652-01 (57606)

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2001, radicado 13.772, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del 26 de julio de 2011, radicado 41.037, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 22 de noviembre de 2012, radicado 40.177, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

no guarda una constante liberadora y segura para la población que habita en ciertas áreas del territorio nacional.

En dichas condiciones, no puede enmarcarse el desplazamiento forzado como un delito de lesa humanidad que logre ser previsible o detectado de forma certeza por quien lo padece, pues como se dijo, se asimila como una constante en el diario vivir de quienes se convierten en sus víctimas.

Al respecto de ello, esto es, analizando la oportunidad de los afectados para acudir ante las autoridades con el propósito de reclamar una indemnización con ocasión de los daños causados, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es de carácter vinculante por cuanto interpreta de forma plena la Convención Americana sobre Derechos Humanos y/o Pacto de San José de Costa Rica, ha considerado que existen normas *ius cogens*, por las cuales los delitos catalogados como de lesa humanidad entre los que se encuentra el desplazamiento forzado son imprescriptibles en tanto que se convierten en graves violaciones a los derechos humanos de quienes los sufren y que con certeza afectan a toda la humanidad¹⁷.

En igual sentido, se ha planteado por la Corte Constitucional que, en el buen ejercicio del control de convencionalidad, los asuntos referentes a delitos de lesa humanidad no caducan máxime cuando se debaten graves violaciones a los derechos humanos por situaciones de conflicto armado. Al respecto consideró¹⁸:

Si bien el instituto de la caducidad dentro de la acción de reparación directa es válido y tiene sustento constitucional, en el presente caso se constituye en una barrera para el acceso a la administración de justicia de las víctimas del conflicto armado haciendo nugatorio la defensa de sus derechos y agravando aún más su condición de víctimas.

En consecuencia, la Sala considera que dar aplicación al artículo 164 del CPACA, relativo a la caducidad de la acción de reparación directa sin tener en consideración las circunstancias fácticas que dieron

¹⁷ La doctrina reconoce las siguientes características a las normas que pertenecen al principio del *ius cogens*: (i) son de derecho internacional general; (ii) son aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto, como normas que no admiten acuerdo en contrario, es decir, se trata de normas inderogables; (iii) sólo pueden ser modificadas por normas del mismo carácter; (iv) todo acto jurídico unilateral, bilateral o multilateral que se oponga a la norma de *ius cogens* es nulo absolutamente. Cfr. ACOSTA-LÓPEZ, Juana Inés y DUQUE-VALLEJO, Ana María, "Declaración universal de derechos humanos ¿norma de *ius cogens*?", en *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, N° 12, 2008, pp. 13-34. http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/01DECLARACIONUNIVERSALDEDERECHOSHUMANOS.pdf. Aunque el tratado no establece qué normas hacen parte del *ius cogens*, se ha considerado que lo conforman, entre otras, aquellas que reconocen derechos humanos universales e inalienables y las que tutelan derechos de los pueblos a su autodeterminación y de los Estados a su respeto.

¹⁸ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, sentencia T-352 de 2016.

origen a las demandas y, por el contrario, darle prevalencia a la formalidad procesal, desconoce totalmente lo establecido por los instrumentos internacionales integrados al ordenamiento interno mediante el bloque de constitucionalidad a través del artículo 93 Superior, así como los instrumentos normativos de interpretación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, además de los artículos de la Constitución Política de 1991, referentes a la dignidad humana, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, si bien los hechos alegados por el extremo activo datan del 2005, cuando los demandantes fueron víctimas de desplazamiento forzado por situaciones ocurridas en el Departamento de Santander, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado en donde se debatieron temas configurativos de lesa humanidad entre ellos el desplazamiento forzado, se fijaron excepciones al respecto de dicho fenómeno jurídico, considerando¹⁹ lo siguiente:

La anterior conclusión encuentra armonía con la *ratio decidendi* de la sentencia SU – 254 de 2013, en la cual la Corte Constitucional hizo referencia a “... los (i) instrumentos internacionales, (ii) tribunales internacionales; (ii) el sistema interamericano y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (iii) los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y (iv) el contexto europeo, en el reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la no repetición”. En esa sentencia, la Corte sostuvo:

“(…) los derechos de las víctimas de delitos, especialmente de graves violaciones a los derechos humanos como el desplazamiento forzado, se encuentran reconocidos por el derecho internacional, lo cual tiene una evidente relevancia constitucional (i) de conformidad con el artículo 93 superior, por tratarse de tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos, prohíben su limitación en los estados de excepción y prevalecen en el orden interno, (ii) por cuanto los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, y (iii) esta Corporación ha reconocido el carácter prevalente de las normas de Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y los derechos fundamentales de la población desplazada”.

Ahora, siguiendo el derrotero jurisprudencial del Consejo de Estado, el carácter de lesa humanidad de un acto, en lo que concierne a la responsabilidad extracontractual del Estado, se deduce de la identificación de dos elementos: i) que se ejecute en contra de la población civil y ii) que se lleve a cabo en el marco de un ataque generalizado o sistemático²⁰.

¹⁹ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 13 de noviembre de 2018, radicado No. 05001-23-33-000-2017-01512-01 (62326)

²⁰ “(...) aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo (sic) a la conciencia de toda la humanidad” (auto del 17 de septiembre de 2013, proferido por la Sección Tercera de esta Corporación dentro del proceso 45092).

No obstante lo anterior, en reciente jurisprudencia el Consejo de Estado unificó posición respecto de la caducidad del medio de control de reparación directa cuando se tratan asuntos concernientes a delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra²¹, para lo cual concluyó:

5. Tesis de unificación

Las premisas establecidas por el legislador en materia de responsabilidad patrimonial del Estado comparten la misma finalidad de la imprescriptibilidad de la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, pues en los dos ámbitos operan reglas en virtud de las cuales el término pertinente no resulta exigible hasta tanto se cuente con elementos para identificar a quien le resulta imputable el daño pertinente.

En el primer evento *–el penal–* esta situación se predica de los autores y partícipes del delito, bajo la imprescriptibilidad de la acción y, en el segundo *–en materia de responsabilidad patrimonial del Estado–*, dicho supuesto versa sobre los particulares que ejerzan funciones administrativas y las entidades que estén llamadas a indemnizar los perjuicios causados, caso en el que se aplica el término de caducidad solo desde el momento en que el afectado tuvo la posibilidad de saber que resultaron implicadas en los hechos.

En suma, las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad penal en los casos de lesa humanidad y los crímenes de guerra también se encuentran previstas en el campo de lo contencioso administrativo, bajo la premisa del **conocimiento de la participación por acción u omisión del Estado**, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra.

Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se unificará en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: **i)** en tales eventos resulta exigible el término para demandar establecido por el legislador; **ii)** este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y **iii)** el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.

Finalmente, se precisa que el término de caducidad para solicitar al Estado la indemnización de un daño es inaplicable en aquellos eventos en los que se adviertan circunstancias que hubiesen impedido, desde el punto de vista material, el ejercicio del derecho de acción, lo que puede ocurrir frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra o cualquier otro asunto en el que se pueda demandar la responsabilidad patrimonial Estado, pues para tales efectos no resulta determinante la situación causante del daño, sino la condición particular de quien acude a la administración de justicia.

²¹ Consejo de Estado – Sección Tercera – Sala Plena, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia del 29 de enero de 2020, radicado No. 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033)

Con todo en cita no refirió lo concerniente al desplazamiento forzado, pues los hechos que dieron origen a dicho proceso iban dirigidos a reclamar una condena patrimonial del Estado por la desaparición y posterior muerte de 3 ciudadanos que fueron dados de baja presuntamente en combates entre tropas del Ejército Nacional y miembros de un grupo al margen de la Ley, determinando la Alta Corporación que en los eventos en donde los demandantes tengan conocimiento de la participación de las autoridades en la causación del daño, el término de caducidad para ejercer su derecho a demandar inicia a partir del mismo instante en que fueron conocedores de la actuación irregular.

Quedando claro que a pesar de haberse determinado unos parámetros para contabilizar el término de caducidad en el ejercicio del medio de control de reparación directa y poder acudir para reclamar daños con ocasión de delitos de lesa humanidad, no se tocó expresamente lo relacionado con el desplazamiento forzado.

Por lo tanto, al observarse que la omisión se deriva del desplazamiento del que fueron víctimas los demandantes, tal como consta en los documentos emitidos por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a pesar de haber transcurridos más de 2 años desde la ocurrencia de los sucesos hasta la presentación de la solicitud de conciliación conforme lo regula el artículo 164 del CPACA, lo cierto es, que al ser catalogado el desplazamiento forzado como un acto de lesa humanidad y que causa un daño continuado en el tiempo, el presente caso de manera excepcional no se encuentra sujeto al fenómeno jurídico de caducidad, así las cosas, los afectados podían actuar ante las autoridades en cualquier momento.

3.3. De la legitimación en la causa por activa

Elaisa María Reales Cañas, Erick Breayan Mejía Reales, Juan Carlos Mejía Reales, Marly Xiomara Padilla Cañas, Ashly Katherine Mejía Reales, Erick Santiago Mejía Belarcazar, Dilhan Mauricio Mejía Belarcazar, Danna Sofía Mejía Gómez y Juan David Mejía Gómez (fl.27, 30, 40-41 c.2), acreditaron su condición de desplazados conforme a lo certificado por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en donde se indica que fueron víctimas del desplazamiento forzado por hechos ocurridos el 11 de septiembre

de 2005, con ocasión de hechos ocurridos en el Departamento Santander. Así las cosas, los demandantes demostraron que se encuentran legitimados por activa y confirieron poder en debida forma. (fl.1-4 c.2)

3.4. De la legitimación en la causa por pasiva

La parte demandada la constituye la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y la Policía Nacional, corresponden a una persona jurídica de derecho público, fueron notificadas de la demanda, dieron contestación a la misma y han participado en todas las instancias procesales y se encuentran legitimadas por pasiva en el proceso.

4. DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

Se hace relación de las pruebas que fueron presentadas en término de ley:

- Copia documentos de identidad y registros civiles de nacimiento de cada uno de los demandantes. (fls.5-21 c.2).
- Copia carnet de citas de Elaisa María Reales en el Hospital Integrado San Rafael el Barrancabermeja. (fl.22, 24 c.2).
- Certificación laboral emitida por el Almacén Rosita en donde se indica la prestación de servicios por parte de Elaisa María Reales. (fl.23 c.2).
- Certificados educativos de Marly Xiomara Reales y Elaisa María Reales (fls.25-26, 31-35 c.2).
- Copia certificación emitida por la personería de Bogotá del 23 de noviembre de 2005, donde se hace constar la solicitud de vinculación al Registro Único de Víctimas por parte de los demandantes. (fl.27 c.2).
- Copia certificados de necropsia practicados a Orlando Reales Badillo y Orlando Reales Cañas. (fls.28-29 c.2).
- Certificación emitida por la Secretaría de Gobierno de Bogotá del 31 de agosto de 2009, que hace constar que el grupo familiar de Elaisa María

Reales se encontraba incluido en el sistema único de registro de población desplazada de acción social. (fl.30 c.2).

- Copia registro de afiliación a sisben de Elaisa María Reales. (fl.34 c.2).
- Copia oficio No. Dr-129013020355 del 26 de julio de 2013, por medio del cual la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas informó a la Elaisa María Reales que debía acercarse a sedes del Banco Agrario a fin de reclamar giro relacionado con indemnización por concepto de reparación integral por valor de \$1'683.612,00. (fl.38 c.2).
- Copia oficio No. 201372013130291 del 09 de octubre de 2013 y certificación donde la Unidad para las Víctimas hace constar la vinculación de los demandantes al registro único de víctimas desde el 12 de diciembre de 2005, por hechos ocurridos el 11 de septiembre de 2005. (fl.39-40 c.2).
- Copia oficio No. 20147205671201 del 03 de abril de 2014, con el cual la Unidad de Víctimas reitera la vinculación de los demandantes en el registro único para población desplazada. (fls.41-42 c.2).
- Declaración extraproceso rendida por Elaisa María Reales ante la Notaría Primera de Bogotá del 03 de abril de 2014. (fl.43-44 c.2).
- Copia oficios No. 20147208889791 del 12 de junio de 2014 y No. 20147209232101 del 17 de junio de 2014. (fl.45-49 c.2).
- Copia derechos de petición elevados por Elaisa María Reales ante la Corte Constitucional y Unidad para las Víctimas con sus respectivas respuestas. (fls.51-62 c.2).
- Copia oficios No. 201472020749891 del 26 de noviembre de 2014, No. 201472020996351 del 27 de noviembre de 2014 y No. 20157203931581 del 15 de febrero de 2015, por medio del cual la Unidad para las Víctimas dio respuesta a las peticiones elevadas por los demandantes y se indicaron los parámetros para el beneficio de reparación integral. (fls.63-70 c. 2).

5. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo, el problema jurídico se contrae a determinar ¿si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, son administrativa y extracontractualmente responsables de los posibles perjuicios reclamados por los demandantes con ocasión de la presunta omisión en no tomar las medidas de seguridad necesarias para evitar el desplazamiento forzado del que fueron víctimas en el Departamento de Santander en el año 2005?

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Del derecho a la libertad de circulación y residencia

El artículo 24 de la Constitución Política de 1991 dispone:

Artículo 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

El alcance del derecho contemplado en el artículo en cita fue explicado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

No existía en la Constitución de 1886 una norma que reconociera en forma expresa la libertad de locomoción y residencia. Con el artículo 24 se propuso consagrar dos derechos cuyos titulares fueran los colombianos: la facultad de circulación, que abarca la facultad de desplazamiento por todo el territorio nacional de entrar y salir del País, y la libertad de residencia que es el derecho a determinar el lugar donde se desea fijar tanto la sede principal de los negocios, como el domicilio.

La consagración constitucional de estas libertades es fundamental para impedir la intervención indebida de las autoridades estatales o de los particulares quienes no podrían restringir o entorpecer la libre circulación dentro y fuera del País, ni imponer o prohibir un lugar determinado para residir.

(...)

Este derecho fundamental a la libertad de locomoción y residencia es de aplicación inmediata, propio de la naturaleza inherente al ser humano y su conquista de éste frente al poder del Estado. Sobre el derecho fundamental existe lo que podríamos denominar el respeto absoluto del Estado por la determinación del ser humano de satisfacer sus necesidades en el lugar por él escogido, con las limitaciones que solamente la ley puede establecer tal como lo determina la Constitución.²²

²² Corte Constitucional, Sentencia T-487 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

El derecho a la libertad personal también se encuentra consignado en los instrumentos internacionales, incorporados al ordenamiento nacional por el artículo 93 constitucional²³, de una parte, la Convención Interamericana de Derechos Humanos suscrita por los Estados Partes en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de San José (Costa Rica), celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Congreso de la República por la Ley 16 de 30 de diciembre 1972 y ratificada por Colombia el 28 mayo de 1973²⁴, dispone:

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.
5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo. [...]

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, aprobada en Ley 74 de 26 de diciembre de 1968 y ratificada por Colombia el 29 de octubre de 1969, consagra en su articulado la garantía a la libertad de tránsito y residencia como derecho inherente a toda persona humana, en términos similares a los antes señalados²⁵.

²³ Constitución Política de 1991, artículo 93

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

²⁴ En virtud del artículo 2º, literal b de la Convención de Viena sobre el derecho de tratados de 23 de mayo de 1969, se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un instrumento.

²⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

El núcleo central del derecho a la libertad de circulación y residencia puede ser sintetizado en los términos fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme con el cual:

La Corte ha establecido que el derecho de circulación y de residencia, protegido en el artículo 22.1 de la Convención Americana, es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, y contempla, *inter alia*, el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en él así como escoger su lugar de residencia. Este derecho puede ser vulnerado de manera formal o por restricciones *de facto* cuando el Estado no ha establecido las condiciones, ni provisto los medios que permiten ejercerlo. Dichas afectaciones de facto pueden ocurrir cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate. Asimismo, la Corte ha indicado que la falta de una investigación efectiva de hechos violentos puede propiciar o perpetuar un exilio o desplazamiento forzado.²⁶

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la Observación General No. 27 (67) de 02 de noviembre de 1999, sobre la libertad de circulación, señaló:

Toda persona que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado disfruta, dentro de ese territorio, del derecho de desplazarse libremente y de escoger su lugar de residencia. En principio, los nacionales de un Estado siempre se encuentran legalmente dentro del territorio de ese Estado. La cuestión de si un extranjero se encuentra "legalmente" dentro del territorio de un Estado es una cuestión regida por el derecho interno, que puede someter a restricciones la entrada de un extranjero al territorio de un Estado, siempre que se adecuen a las obligaciones internacionales de ese Estado. Al respecto, el Comité ha sostenido que se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12. Una vez que una persona se encuentra legalmente dentro de un Estado, todas las restricciones a sus derechos garantizados por los párrafos 1 y 2 del artículo 12, así como todo trato diferente del dado a los nacionales, deberán justificarse en virtud de las normas establecidas en el párrafo 3 del artículo 12. En consecuencia, es importante que los Estados Partes indiquen en sus informes las circunstancias en que tratan a los extranjeros de manera diferente a sus propios nacionales y cómo justifican la diferencia de trato.

El derecho de circular libremente se relaciona con todo el territorio de un Estado, incluidas todas las partes de los Estados federales. Según el párrafo 1 del artículo 12, las personas tienen derecho a circular de una parte a otra y a establecerse en el lugar de su elección. El disfrute de este derecho no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar. Todas las restricciones se deben adecuar al párrafo 3.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de septiembre de 2012.

El Estado Parte debe velar porque se protejan los derechos garantizados por el artículo 12, no sólo de la injerencia pública, sino también de la privada. En el caso de la mujer, esta obligación de proteger es particularmente importante. Por ejemplo, es incompatible con el párrafo 1 del artículo 12 que el derecho de la mujer a circular libremente y elegir su residencia esté sujeto, por la ley o por la práctica, a la decisión de otra persona, incluido un familiar.

Con sujeción a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 12, el derecho de residir en el lugar escogido dentro del territorio incluye la protección contra toda forma de desplazamiento interno forzado. Este párrafo tampoco permite impedir la entrada y permanencia de una persona en una parte específica del territorio. No obstante, la detención legal afecta más específicamente el derecho a la libertad personal y está cubierta por el artículo 9 del Pacto. En algunas circunstancias, los artículos 12 y 9 pueden entrar en juego conjuntamente.

En suma, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Constitución Política de 1991, contemplan la garantía a la libertad de tránsito y de fijar a la residencia, teniendo en cuenta que el vínculo con el territorio permite, facilita a la persona asegurar no sólo la propia subsistencia, sino también permite el desarrollo de otras esferas de la vida del hombre, como la individual, familiar, cultural y social, permitiéndole, sin limitación, establecer libremente el lugar donde habitar.

6.2. Del desplazamiento forzado

Históricamente se ha hablado del *ius ad bellum* (derecho a la guerra) e *ius in bellum* (derecho en la guerra), siendo este último el que define los medios militares admitidos en conflictos internos o internacionales y define aquellos prohibidos, que de consumarse genera responsabilidad de quien los comete²⁷.

Éstas conductas proscritas en el *ius in bellum* se agrupan en cuatro categorías: i. Crímenes de guerra²⁸, ii. Genocidio o la destrucción intencional de un grupo nacional, étnico, racial o religioso²⁹, iii. La agresión³⁰ y iv. Crímenes de lesa humanidad, cuya definición es:

²⁷ Ver, Ambos, Kai. *Conceptos básicos del Derecho Internacional Humanitario y el nuevo crimen de agresión* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2012.

²⁸ Monroy Cabra, Marco Gerardo, *Introducción al derecho penal internacional*. Legis, Bogotá, D.C., 2011, p. 66

Los crímenes de guerra son violaciones graves de las reglas de derecho internacional humanitario o convencional de los conflictos armados que general una responsabilidad penal internacional.

²⁹ Monroy Cabra, Marco Gerardo, *ibídem*, p. 87.

³⁰ Ambos, Kai, *ibídem*, p. 112-115

El crimen de agresión fue objeto de enjuiciamiento penal por primera vez como un “crimen contra la paz” por los tribunales de Núremberg y Tokio, que lo definieron como la “planificación, preparación, inicio o libramiento de guerra de agresión o una guerra en violación a tratados, acuerdos o seguridades internacionales. [...] [...]

Se trata de crímenes que por su extrema gravedad ofenden a la humanidad, los cuales han sido tipificados como tales en tratados internacionales.

[...]

María Cristina Rodríguez en una concepción general los define de la siguiente manera: “Serían todas aquellas violaciones gravísimas del derecho internacional que lesionan a la humanidad, aunque materialmente se hayan afectado únicamente los derechos. Estas infracciones graves surgen de un grupo de personas. Estas infracciones graves surgen de acciones u omisiones imputables al individuo, generando responsabilidad internacional para el autor como para el Estado que debió actuar en prevención o represión”.

Esta definición es muy aplica y hoy se acepta la prevista en el artículo 7º del Estatuto de Roma que exige que los actos graves deben ser realizados como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de ello.³¹

Hasta este punto la sala puede concluir que en el derecho de la guerra, en aras de “humanizar” y/o “moderar” el conflicto armado, la comunidad internacional ha establecido una serie de conductas prohibidas, como son los crímenes de lesa humanidad, que debido a su gravedad se entiende que afectan a la humanidad misma, por lo cual debe sancionarse no sólo a la persona que lo cometió, sino al Estado que lo propició u omitió prevenirlo. Entre esas conductas se encuentra el desplazamiento o traslado forzado, que la doctrina define en los siguientes términos:

Las deficiencias inherentes al derecho internacional humanitario generan fenómenos migratorios que afectan a la población civil y llevan a grupos sociales a abandonar sus lugares de residencia a dirigirse a otros sitios y buscar refugio, dentro o fuera del territorio del respectivo Estado. Según sea una u otra la circunstancia, el derecho internacional humanitario tendrá mayor o menor incidencia en la regulación de la situación.

[...]

Es el fenómeno de los llamados desplazados y refugiados, de interés para el derecho internacional, en la medida que la Organización de las Naciones Unidas (ONU), decidió confiar su protección al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR), encargados de los programas a éste atribuidos.

En **refugiado** es la persona que con el fin de proteger su vida, su integridad personal y su libertad, o la integridad de su familia, cruza las fronteras del país, donde reside habitualmente y se instala, en forma permanente, en otro, o de forma temporal si cesan las razones que lo llevaron a abandonar su lugar de origen. El **desplazado**, por el contrario, por razones similares a la del refugiado, abandona su hogar,

La definición propuesta en el informe de febrero de 2009 fue adoptada, *tel quel*, por la Asamblea de Estados Partes en noviembre de 2009 y también en la conferencia de Kampala [...] la definición es la siguiente:

Artículo 8 bis

Crimen de agresión

1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, esa persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que, por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de la Naciones Unidas.

³¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo, *ibídem*, p. 80

pero permanece dentro del Estado de residencia y, en principio, no tiene el propósito de establecerse en el lugar donde se instala. [...]

[...]

Pero sin duda, de conformidad con los Convenios de Ginebra de 1979, el mayor interés en el tratamiento de las víctimas de los conflictos armados son las personas desplazadas, de conformidad con las normas internacionales sobre la materia. Las **personas desplazadas** o simplemente **desplazados**, son personas o grupos de personas que como consecuencia de un conflicto armado, un disturbio, una catástrofe, amenazas graves contra su persona o familia, o la violación sistemática de los derechos humanos, abandonan su residencia habitual, sus bienes y medio de trabajo, para trasladarse a una localidad distinta del país, en busca de protección y seguridad personal y ayuda para la satisfacción de sus necesidades primarias. [...]³² (Negrilla de texto original)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo los Principios Rectores de los Desplazamientos de las Naciones Unidas, cuyo análisis se hará más adelante, indica que: *“se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos [...] y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.”*³³

La doctrina ha indicado que el desplazamiento forzado interno se consolida cuando convergen los siguientes elementos:

Como se puede apreciar, la definición de desplazado interno se materializa siempre que se cumplan los siguientes requisitos: *i)* el desplazamiento debe ser violento, *ii)* puede darse: con ocasión de (SIC) conflicto armado, situaciones de violencia generalizada, violaciones de derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y *iii)* el desplazamiento de este tipo sólo tiene lugar al interior de las fronteras de cada país.³⁴

El desplazamiento forzado no es una situación ajena a la realidad del conflicto interno armado en Colombia, pues según cifras oficiales de la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) el número total de desplazados a 2015, fecha en que fue radicada la demanda, era de 6.900.000 personas, siendo el estado con mayor cantidad de población en esa situación, seguido por Siria, Afganistán, Somalia e Irak³⁵.

³² Pallares Bossa, Jorge. *Derecho internacional público*, 2ª edición. Leyer, Bogotá, D.C., 2004. p. 375-377

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chitay Nech Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Confirmado en Caso Masacre de Río Negro Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 04 de septiembre de 2012.

³⁴ Muñoz Palacios, Jhon Jairo. *El Desplazamiento Forzado Interno en la Normatividad Internacional y en el Ordenamiento Jurídico Colombiano*. Editorial Universidad del Cauca, Bogotá, D.C., 2014. P. 33.

³⁵ ACNUR. *Tendencias Globales Desplazamiento Forzado en 2015*, consultado en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2016/10627>

En el mismo sentido, en el *Informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia*, presentado por el Centro Nacional de Memoria Histórica en 2015, confirma el número de personas desplazadas en el país, añadiendo que el estimado de hectáreas abandonadas o despojadas, según cifras del Departamento Nacional de Planeación y el Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio, es de más de 8,3 millones³⁶.

Para ilustrar el punto relacionado con la magnitud del fenómeno en Colombia, si se tiene que el número de habitantes es de 48.569.020, conforme a cifras del Departamento Nacional de Estadísticas³⁷, el total de población desplazada (6.900.000) equivale al 14.20% de la población.

A manera de conclusión del presente acápite, y para comprensión del fenómeno social que es el desplazamiento forzado la sala trae a colación lo consignado por la Catalina Botero Marino, ex magistrada (encargada) de la Corte Constitucional, en la obra *La garantía y realización del derecho a la propiedad y a la posesión de las víctimas del delito de desplazamiento forzado*, quien indicó:

En Colombia, especialmente en las últimas dos décadas, millones de personas han sido obligadas violentamente a dejar sus tierras y a huir con los pocos bienes que sus espaldas son capaces de soportar. Un éxodo continuo que ha dejado a cientos de miles de familias desarraigadas y a millones de personas desesperadas ante el vértigo de la miseria, la impotencia y el más radical abandono. Visto desde el prisma del desplazamiento, el mapa de Colombia mostraría una interminable fila silenciosa de personas indefensas, vulneradas, en lo más profundo de su dignidad y despojadas de todo lo que construyeron a lo largo de su vida.

Los hombres y mujeres desplazados por la violencia no tienen más bienes que les permitan, siquiera sobrevivir de manera digna. No tienen las redes sociales que en sus lugares de origen les daban soporte, protección y ayuda. No tienen la tranquilidad de la tierra de que fueron despojados. Les quedan sus derechos. [...] ³⁸

Visto entonces en qué consiste el desplazamiento forzado, como un crimen de lesa humanidad y un fenómeno social que afecta a más del 10% de la población del país, que hace Colombia uno de los cinco estados con mayor número de víctimas de esa conducta, procede la sala a revisar la regulación normativa internacional y nacional sobre la materia, así los pronunciamientos

³⁶ Consultado en <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2015/nacion-desplazada/una-nacion-desplazada.pdf>

³⁷ Consultado en http://www.dane.gov.co/reloj/reloj_animado.php

³⁸ Procuraduría General de la Nación, *La garantía y realización del derecho a la propiedad y a la posesión de las víctimas del delito de desplazamiento forzado*. Procuraduría General de la Nación, Bogotá, D.C., 2008, p. 15

jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Consejo de Estado.

6.2.1. Normas nacionales que prohíben y sancionan el desplazamiento forzado

En el escenario colombiano, la Ley 387 de 18 de julio de 1997³⁹ es el principal marco jurídico que reglamenta el desplazamiento forzado en Colombia. La norma dispone:

Artículo 1º.- *Del desplazado.* Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones:

Conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar drásticamente el orden público.

[...]

Artículo 2º.- *De los Principios.* La interpretación y aplicación de la presente ley se orienta por los siguientes principios:

[...]

1. Los colombianos tienen derecho a no ser desplazados forzadamente.

[...]

Artículo 3º.- *De la responsabilidad del Estado.* Es responsabilidad del Estado colombiano formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia.

Para efectos del inciso anterior, se tendrán en cuenta los principios de subsidiaridad, complementariedad, descentralización y concurrencia en los cuales se asienta la organización del Estado colombiano.

El derecho nacional, en consonancia con los instrumentos internacionales, contempla el desplazamiento forzado como la migración impuesta de la población civil dentro de las fronteras del país, contemplando de una parte el derecho a no serlo y de otra parte, la obligación del Estado de prevenirlo y tomar medidas de ayuda a las víctimas.

³⁹ Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.

En el mismo sentido, la Ley 1448 de 10 de junio 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, señala:

Artículo 60. La atención a las víctimas del desplazamiento forzado, se regirá por lo establecido en este capítulo y se complementará con la política pública de prevención y estabilización socioeconómica de la población desplazada establecida en la Ley 387 de 1997 y demás normas que lo reglamenten.

Las disposiciones existentes orientadas a lograr el goce efectivo de los derechos de la población en situación de desplazamiento, ~~que no contraríen la presente ley~~, continuarán vigentes. (El texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-280 de 2013)

Parágrafo 1º. El costo en el que incurra el Estado en la prestación de la oferta dirigida a la población desplazada, en ningún caso será descontado del monto de la indemnización administrativa o judicial a que tiene derecho esta población.

Esta oferta, siempre que sea prioritaria, prevalente y que atienda sus vulnerabilidades específicas, tiene efecto reparador, exceptuando la atención humanitaria inmediata, de emergencia y de transición.

Parágrafo 2º. Para los efectos de la presente ley, se entenderá que es víctima del desplazamiento forzado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de las violaciones a las que se refiere el artículo 3º de la presente Ley.

Los lineamientos de atención y reparación a víctimas del desplazamiento forzado se encuentran desarrollados en los artículos 61 a 68 de la ley en cita, y contemplan medidas de atención humanitaria de emergencia y transición, retorno y reubicación y cesación de la condición de vulneración.

En el ámbito punitivo, el Código Penal tipifica, en el acápite de delitos contra personas y bienes protegidos, la deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, en los siguientes términos:

Artículo 159. Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzosamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

El Código Único Disciplinario o Ley 734 de 2002, contempla como falta gravísima el desplazamiento forzado, así:

Artículo 48. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

10. Ocasionar, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia.

Se tiene entonces que en los mismos términos de las aludidas normas internacionales, en Colombia se contempla además de la obligación de las entidades públicas de prevenir el desplazamiento forzado, la de brindar ayuda a la población víctima y procurar su retorno al lugar de expulsión, así como la tipificación de la conducta en el ámbito penal y disciplinario.

Expuestas los instrumentos universales y regionales que proscriben el desplazamiento forzado y lo sancionan en el escenario internacional, así como las normas positivas que hacen lo propio en el ordenamiento interno, se expondrá lo referente a la responsabilidad del Estado por estos hechos.

6.2.2. De la reparación a las víctimas de desplazamiento forzado

Conforme la doctrina, la reparación de las víctimas de desplazamiento forzado se discute a través de 3 vías: (i) Responsabilidad internacional, (ii) Reparaciones administrativa o (iii) Responsabilidad patrimonial, al respecto indica:

A la reparación de la PSD [población en situación de desplazamiento] se puede llegar por tres caminos. Uno de ellos es el de la responsabilidad internacional del Estado (RIE), a cargo de un juez internacional; el otro, el de las reparaciones administrativas, implementadas por mandato legal o reglamentario; el último, es la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado (REPE), plasmado en sentencia de jueces contenciosos administrativos.

En el camino de la RIE los estados son declarados responsables y eventualmente condenados a reparar a las víctimas de los daños que sus autoridades provocan, cuando se logra constatar una violación de normas internacionales (hecho internacionalmente ilícito). En principio, la existencia del daño es irrelevante para que se declare RIE, porque es suficiente la comisión del ilícito internacional, pero los avances de la Corte IDH [Interamericana de Derechos Humanos] permiten concluir que el hecho provocar un perjuicio sobre algún ciudadano constituye de por sí el desconocimiento de obligaciones internacionales, concretamente las contenidas en los dos primeros artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos. De

manera que la reparación es una consecuencia posible en ámbito internacional que genera además un reproche a la conducta de las autoridades que desconocen sus obligaciones. Sin embargo, se trata de un mecanismo subsidiario, es decir, solo se activa cuando los recursos internos ya se han agotado, resultan inexistentes u operan de manera ineficaz.

[...]

La segunda alternativa para reparar a las víctimas del DEFO [desplazamiento forzado] son las reparaciones administrativas. Estas constituyen la muestra más visible de un proceso de cambios en el principio de solidaridad en el derecho: la socialización de daños.

[...]

El fenómeno de la socialización de daños implica que ciertos riesgos (probabilidades de daños que acarrea la cotidianidad) no deben quedar a cargo de los individuos, sino de la sociedad. Si llegare a materializarse algún perjuicio, se justifica que esta última asuma la reparación a través de fondos públicos, sin tener que designar a un individuo responsable. Al socializar el riesgo, ocurre lo mismo con los daños y la reparación. En otras palabras, se trata de ayudar a la víctima compartiendo la carga de su lesión.

(...)

Dicha estrategia ofrece algunas ventajas en contextos de violaciones masivas de derechos como el nuestro: los remedios del daño llegan a través de órdenes legales o administrativas que otorgan algunos beneficios sin necesidad de verificar la identidad de quienes causaron los daños. Para el caso del DEFO, en principio, se muestran apropiadas, entre otras razones, porque permiten reparar en contextos en los que no es posible identificar la plena magnitud del daño y sus representantes; por lo mismo, implican menores cargas probatorias para las víctimas. Además, ofrece mayor cobertura a través de la entrega de paquetes uniformes de reparación, propiciando un manejo más eficiente de los recursos. A todo lo anterior debe sumarse que los remedios pueden llegar más pronto y ser más oportuno que los ofrecidos después de un largo proceso judicial.

[...]

En resumen, los programas de reparaciones administrativas pueden llevarnos a circunstancias indeseables cuando no se piensa en la responsabilidad del Estado. El mero interés de reparar puede relajar los compromisos de las autoridades con la verdad, la justicia y búsqueda de recursos. [...] Es por eso que resulta importante hablar de responsabilidad patrimonial del Estado (REPE), porque, por una parte, a través de las sentencias que declaran la responsabilidad el juez debe estudiar la conducta de las autoridades para determinar la imputación del daño (incluso en aquellos eventos de responsabilidad objetiva), lo que les permite a las víctimas conocer las condiciones del despojo y la participación de los actores responsables. Por otra parte, una declaratoria de responsabilidad puede generar mayor compromiso de las autoridades en la búsqueda, juzgamiento y sanción de los agentes legales e ilegales que propiciaron el despojo. Al menos eso se puede esperar del mandato constitucional de repetir en contra de los funcionarios que con su dolo o culpa grave causaron los perjuicios.⁴⁰

Así las cosas, se procede a desarrollar la reparación a la población desplazada de las tres formas antes señaladas.

⁴⁰ López Martínez, Miguel Ángel, *Responsabilidad del Estado frente al desplazamiento forzado. Una exploración conceptual para consolidar el vínculo entre jueces y académicos*. Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, D.C., 2015.

6.2.3. Indemnización administrativa de la población desplazada

Para desarrollar lo referente a la reparación administrativa, es necesario en primera medida distinguir lo referente a las clases de justicia (retributiva, distributiva, reparativa y restaurativa), definidas por la doctrina en los siguientes términos:

Para hacer una cuestión esquemática, pues no es del interés de este libro ahondar en los debates sobre la justicia, y tomando en consideración el problema de lo justo y las bases para la aplicación de la justicia, es posible identificar los siguientes modelos de justicia (Montada, 2001):

Justicia Retributiva: Tiene como presupuesto fundamental el castigo a la infracción de la ley, y supone una sociedad de individuos regulada por un contrato social. Se enfoca principalmente al tratamiento que debe dar al ofensor y generalmente deja de lado la víctima. Es un enfoque retroactivo puesto que los procedimientos legales se inician una vez se ha cometido la infracción y utiliza mecanismos tales como las cortes, las leyes criminales y los tribunales internacionales, para combatir la impunidad y disuadir futuras violaciones de derechos. Posee un alto nivel de abstracción ya que delito es concebido como una acción en contra del Estado y se desliga de la relación concreta entre personas y del origen social del conflicto.

Justicia Distributiva: Esta modalidad de justicia está centrada en los aspectos económicos de las relaciones sociales y se preocupa por dar a todos los miembros de la sociedad, una “parte justa” de los beneficios y recursos disponibles. Es la encargada de definir los criterios de esta distribución y garantizar los procesos que dan cuenta de ello. Supone que es necesario reglamentar de alguna manera la práctica económica, para corregir la desigual proporción con que los diferentes estamentos sociales se apropian del producido social.

Justicia Reparativa: También llamada justicia compensatoria. La justicia reparativa se preocupa por devolver a las víctimas lo que ellas han perdido durante el curso del conflicto. Estas reparaciones pueden ser individuales o colectivas y pueden ser económicas o no. Uno de los aspectos más importantes de la justicia reparativa es que lleva al ofensor al reconocimiento de la responsabilidad por el daño ocasionado a las víctimas y el gesto de compensación puede ser positivamente percibido por las víctimas como una forma de arrepentimiento genuino.

Justicia Restaurativa: Es un tipo de justicia centrada en la dimensión social del delito. Busca restaurar el lazo social dañado por la acción criminal en un proceso de reparación y reconciliación entre la víctima y el infractor, con la mediación de la comunidad. Cuestiona la abstracción del modelo jurídico y apela al conocimiento y resolución de los conflictos entre sujetos concretos de comunidades concretas. Da un papel fundamental a la víctima a quien se repara el daño y responsabiliza al ofensor, además de darle la oportunidad de deshacer el daño y reconciliarse con la sociedad.⁴¹

⁴¹ Britto Ruiz, Diana. *JUSTICIA RESTAURATIVA: Reflexiones sobre la Experiencia de Colombia*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2010.

Así las cosas, la justicia *retributiva* es aquella que busca el castigo a los trasgresores de ordenamiento penal, la *reparativa* busca el restablecimiento del *status quo* previo a la comisión de la conducta a través de la compensación por parte del responsable y la *restaurativa* se funda en los procesos de reconciliación entre el agresor, la víctima y la comunidad.

Finalmente, La justicia *distributiva* a través de la que se busca el restablecimiento de la igualdad entre las personas, a través de la distribución de beneficios, especialmente a aquellos que se han visto afectados, como en este caso, por el desplazamiento forzado, que los pone en una situación de inequidad y vulneración de sus derechos, o como se indicó anteriormente, parte del principio de la socialización del daño.

Para garantizar lo anterior, el Estado ha desarrollado una serie de medidas para el restablecimiento de los derechos de las víctimas, tales como la exención del servicio militar obligatorio a los varones afectados por el conflicto armado, la atención física y psicológica a través del Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a las Víctimas, el programa de restitución de tierras, el acceso a líneas de crédito blando y en el caso de afectados por el desplazamiento forzado el retorno seguro al lugar de expulsión.

En un principio, el gobierno nacional expidió el Decreto 1290 de 2008, a través del cual se creó el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley⁴², en el cual se dispuso:

Artículo 1°. Créase un Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley, el cual estará a cargo de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social. Este programa tiene por objeto conceder un conjunto de medidas de reparaciones individuales a favor de las personas que con anterioridad a la expedición del presente decreto hubieren sufrido violación en sus derechos fundamentales por acción de los grupos armados organizados al margen de la ley a los que se refiere el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 975 de 2005.

[...]

Artículo 5°. El Estado reconocerá y pagará directamente a las víctimas, o a los beneficiarios de que trata el presente decreto, a título de indemnización solidaria, de acuerdo con los derechos fundamentales violados, las siguientes sumas de dinero:

[...]

• Desplazamiento Forzado:

Hasta veintisiete (27) salarios mínimos mensuales legales.

⁴² Derogado por el artículo 297 del Decreto 4800 de 20 de diciembre de 2011.

Con la expedición de la Ley de Víctimas – Ley 1448 de 2011, se reforzó lo referente a la indemnización administrativa a la población afectada por el conflicto armado, y dispuso:

Artículo 132. El Gobierno Nacional, reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el trámite, procedimiento, mecanismos, montos y demás lineamientos para otorgar la indemnización individual por la vía administrativa a las víctimas. Este reglamento deberá determinar, mediante el establecimiento de criterios y objetivos y tablas de valoración, los rangos de montos que serán entregados a las víctimas como indemnización administrativa dependiendo del hecho victimizante, así como el procedimiento y los lineamientos necesarios para garantizar que la indemnización contribuya a superar el estado de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima y su núcleo familiar. De igual forma, deberá determinar la manera en que se deben articular las indemnizaciones otorgadas a las víctimas antes de la expedición de la presente ley.

[...]

Parágrafo 3º. La indemnización administrativa para la población en situación de desplazamiento se entregará por núcleo familiar, en dinero y a través de uno de los siguientes mecanismos, en los montos que para el efecto defina el Gobierno Nacional:

- I. Subsidio integral de tierras;
- II. Permuta de predios;
- III. Adquisición y adjudicación de tierras;
- IV. Adjudicación y titulación de baldíos para población desplazada;
- V. Subsidio de Vivienda de Interés Social Rural, en la modalidad de mejoramiento de vivienda, construcción de vivienda y saneamiento básico, o
- VI. Subsidio de Vivienda de Interés Social Urbano en las modalidades de adquisición, mejoramiento o construcción de vivienda nueva.

[...]

Artículo 148. La estimación del monto de la indemnización por vía administrativa que debe realizar la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas se sujetará a los siguiente criterios: la naturaleza y el impacto del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad actual de la víctima, desde un enfoque diferencial.

Artículo 149. Independientemente de la estimación del monto para cada caso particular de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas podrá reconocer por indemnización administrativa los siguientes montos

[...]

7. Por desplazamiento forzado, hasta diecisiete (17) salarios mínimos mensuales legales. [...]

Frente a la relación entre la indemnización por vía administrativa y la reparación por responsabilidad, la Corte Constitucional indica:

(vii) Para hacer efectivo el derecho a la reparación de las víctimas individuales y colectivas de delitos en general, así como de graves violaciones a los derechos humanos y del desplazamiento forzado en

particular, en este sentido, el ordenamiento ha previsto dos vías principales – judicial y administrativa.

La **reparación en sede judicial** hace énfasis en el otorgamiento de justicia a personas individualmente consideradas, examinando caso por caso las violaciones. En esta vía se encuentra articulada la investigación y sanción de los responsables, la verdad en cuanto al esclarecimiento del delito, y las medidas reparatorias de restitución, compensación y rehabilitación de la víctima. Propia de este tipo de reparación judicial, es la búsqueda de la reparación plena del daño antijurídico causado a la víctima.

La vía judicial puede adelantarse ya sea a través del incidente de reparación dentro del proceso penal adelantado contra el responsable del delito o ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de reparación directa.

La **reparación en sede administrativa**, propia de contextos de justicia transicional, se adelanta a través de programas de carácter masivo, con los cuales se busca reparar a una gran cantidad de víctimas, atendiendo a criterios de equidad. En este ámbito, si bien se pretende una reparación integral, en cuanto comprende diferentes componentes o medidas de reparación, no es probable lograr una reparación plena del daño para cada víctima, ya que, a diferencia de la vía judicial, es difícil determinar con exactitud la dimensión, proporción o cuantía del daño sufrido. A cambio de esto, se ofrece una vía expedita que facilita el acceso de las víctimas a la reparación, por cuanto los procesos son rápidos y económicos y más flexibles en materia probatoria.

Ambas vías deben estar articuladas institucionalmente, deben guiarse por el principio de complementariedad entre ellas, y deben garantizar en su conjunto una reparación integral, adecuada y proporcional a las víctimas.⁴³ (Negrilla y curvita de texto original)

En el mismo sentido, la doctrina señala:

Sin embargo, por otro lado, es innegable que las herramientas a disposición del instituto de responsabilidad civil resultan insuficientes para dejar “indemne” a ciertas víctimas de daños a bienes de la personalidad, bien porque no hay que atribuir responsabilidad, por tratarse de agente desconocido o insolvente; o por cualquier otra circunstancia que hace nugatoria o escasa la tutela de carácter civil, con el resultado de una irremediable desprotección de la persona.

Frente a dicha coyuntura surge entonces el llamado a la *solidaridad nacional*, principio normativo del ordenamiento y anhelo fuerte, a su vez, de la Carta Política colombiana, que propende por una justicia social basada en la equidad.

[...]

Así pues, desde su propio dominio, la solidaridad coadyuva en la tarea de mitigar los efectos perjudiciales de las vicisitudes a las que nos expone la vida en sociedad, lo cual quiere decir que, aunque se distinguen en su filosofía, *solidaridad* y *reparación* coinciden en cuanto a la finalidad que persiguen. Los espacios de una y otra se definen en función del grado de desarrollo que ostenta cada país, en modo tal

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T-197 de 2015, Magistrada (E) Ponente Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez

que, a más desarrollo, más espacios para la solidaridad; que habrán sido restados de la reparación.⁴⁴

En resumen, la indemnización administrativa que concede el Estado a las víctimas del conflicto armado interno son una respuesta al deber de atención que deben recibir las personas en situaciones de vulneración de derechos, como una vía complementaria a la reparación judicial que procede a analizarse.

6.2.4. De la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre la responsabilidad por desplazamiento forzado

A manera de instrucción, considera la sala prudente destacar que la Sección Tercera del Consejo de Estado desde 2001 ha dispuesto que la población desplazada es sujeto de trato preferencial en atención a la situación de debilidad manifiesta en que la que se encuentran⁴⁵ y en los trámites administrativos que adelanten debe darse prevalencia a la carga dinámica de la prueba y el principio de la buena fe⁴⁶.

⁴⁴ Koteich Khatib, Milagros. *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona. Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, D.C., 2012.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 22 de mayo de 2001, Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros, Rad. No. 05001-23-31-000-2000-4279-01(AC).

La jurisprudencia ha entendido que la condición de desplazado es una circunstancia anómala, ajena a la voluntad de la persona que crea una situación fáctica de calamidad, donde el individuo se ve despojado de sus propiedades, tenencia, arraigo, etc...

[...]

Esta Sala encuentra sentido al trato preferencial que se debe otorgar a la población desplazada como causa del conflicto interno, situación anómala y excepcional que permite al juez interpretando la cláusula social de nuestro Estado Social de Derecho, proteger su situación de indefensión a la que se ve sometido por motivos ajenos a su querer.

[...]

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 20 de marzo de 2003, Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros, Rad. No. 73001-23-31-000-2003-0032-01(AC).

La aplicación del principio de la carga dinámica, que trae como consecuencia la inversión de la carga de la prueba a la parte que tenga mayor facilidad para comprobar o no un hecho, no es un postulado aplicado únicamente en el derecho interno.

En efecto, en el derecho comparado y en el derecho internacional también encontramos la aplicación de estos principios. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto lo siguiente:

“... la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado.

Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar los hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno⁴⁶”.

Entonces, el principio de la Carga Dinámica de la Prueba tiene varias aplicaciones, entre las cuales está el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho de los Refugiados.

Esta situación, la contempla el Alto Comisionado de las Naciones Unidas en su Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado:

*“Es un principio de derecho que la carga de la prueba incumbe al peticionario. Ahora bien, es frecuente que el solicitante no pueda aportar, en apoyo de sus declaraciones, pruebas documentales o de otra clase, y los casos en que pueda presentar pruebas de todas sus afirmaciones serán la excepción más que la regla. La mayoría de las veces, una persona que huya de la persecución llegará con lo más indispensable y, en muchos casos, incluso sin documentación personal. Por consiguiente, aun cuando en principio, la carga de la prueba incumbe al solicitante, el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes corresponde al solicitante y al examinador. Es más, en algunos casos el examinador habrá de recurrir a todos los medios que tenga a su disposición para conseguir las pruebas necesarias en apoyo de la solicitud. Sin embargo, puede ser que ni siquiera esa investigación independiente tenga siempre éxito y que haya además declaraciones que no sea posible probar. **En esos casos, si el relato del solicitante parece verídico deberá concedérsele, a menos que existan razones de peso para no hacerlo, el beneficio de la duda⁴⁶”***

(...)

Esta situación ha sido contemplada por la H. Corte Constitucional:

Hecho el anterior pronunciamiento, procede la sala a presentar una síntesis de los pronunciamientos del Consejo de Estado frente a la responsabilidad patrimonial por desplazamiento forzado.

Los fallos iniciales sobre el tema del desplazamiento forzado se dieron a través de acciones de grupo y en un primer fallo del 26 de enero de 2006, la Sección Tercera de la corporación, a través de la acción de grupo, condenó a la Policía Nacional por los hechos ocurridos en el corregimiento La Gabarra, del municipio de Tibú (Norte de Santander), con ocasión de la incursión paramilitar ocurrida el 29 de mayo de 1999 que contó con la colaboración de agentes de la entidad, con fundamento en los siguientes argumentos:

5. La imputación del daño al Estado.

Se afirma en la demanda que los perjuicios sufridos por las víctimas del desplazamiento forzado de La Gabarra son imputables a la Nación por las conductas y omisiones en las que incurrieron los miembros del Ejército y de la Policía Nacional.

A propósito de la responsabilidad del Estado por omisión, son procedentes estas breves consideraciones:

El inciso segundo del artículo 2 de la Constitución establece que “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Por su parte, el artículo 6 *ibidem* establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continúa pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos.

“PRESUNCION DE LA BUENA FE-Desplazados internos

*En virtud de la aplicación del artículo 83 de la Carta Política, debe presumirse la buena fe en la actuación de los particulares. En el caso de los desplazados, se debe presumir la buena fe al estudiar su inclusión en el Registro Nacional de Desplazados para recibir la ayuda del Gobierno. El exigir aportar nuevos documentos, sin que estos estén siquiera relacionados en un decreto, implica presunción de mala fe. **Al presumirse la buena fe, se invierte la carga de la prueba y, por ende, son las autoridades las que deben probar plenamente que la persona respectiva no tiene la calidad de desplazado.** Por lo tanto, es a quien desea contradecir la afirmación a quien corresponde probar la no ocurrencia del hecho. En muchas ocasiones las causas del desplazamiento son silenciosas y casi imperceptibles para la persona que no está siendo víctima de este delito. Frente a este tipo de situaciones es inminente la necesidad de la presunción de buena fe si se le pretende dar protección al desplazado”. (Negrillas y subrayas de texto original).*

Confirmado Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 08 de mayo de 2003, Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros, Rad. No. 73001-23-31-000-2003-0268-01(AC).

En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios ; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño.

[...]

Por lo tanto, como en el caso concreto ya se estableció que hubo un desplazamiento forzado de personas desde el corregimiento La Gabarra, con posterioridad al 29 de mayo de 1999, se procederá a analizar seguidamente cuál fue la causa del desplazamiento, para luego establecer si el Estado estaba en posibilidad de interrumpir ese proceso causal y si tenía el deber de hacerlo.

[...]

Las actuaciones adelantadas por la Nación no sólo no mostraron ninguna eficacia para impedir o confrontar la incursión paramilitar en la región, sino que tampoco la mostraron para confrontarla e impedir el desplazamiento de los pobladores. Lo que se evidencia de las pruebas que obran en el expediente fue que se dejó a cargo de los miembros del Ejército y la Policía que operaban en la región la responsabilidad para confrontar un ataque de proporciones tan considerables.

[...]

Una vez verificado el hecho: incursión paramilitar, comisión de masacres selectivas y amenaza de nuevas masacres en el corregimiento La Gabarra, hechos que dieron lugar a los daños derivados del desplazamiento forzado a que se vieron sometidos sus habitantes por el temor de perder sus vidas; así como las posibilidades que tenía la entidad para intervenir en el desarrollo causal, habida consideración del conocimiento previo que tenía sobre la inminencia del hecho, sólo falta por señalar que era deber del Estado realizar todas las acciones tendientes a impedir que el grupo de autodefensas vulnerara los derechos de los residentes en dicho corregimiento.

Tal como ya se señaló, la razón de ser de las autoridades públicas no es otra que la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (art. 2 C.P.), obligaciones que en relación con los miembros de la Fuerza Pública establecen específicamente los artículos 217 y 218 ibídem, que señalan que a las Fuerzas Militares corresponde, entre otras funciones, la defensa de la soberanía del Estado y a la Policía Nacional el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. [...]⁴⁷

De la providencia en cita, la sala debe destacar que la responsabilidad por hechos de desplazamiento forzado se origina en el deber constitucional del Estado de proteger a las personas, su honra y bienes, y que no basta con que se demuestre que se tomaron medidas contra los grupos insurgentes, sino que éstas fueron suficientes y adecuada para evitar el traslado de la población.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de enero de 2006, Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. No. 25000-23-26-000-2001-00213-01 (AG).

Así mismo indicó en materia del perjuicio moral, el Consejo de Estado fija como hecho notorio, que por ende no requiere prueba, la afectación que produce en el hombre el migrar del sitio que han habitado, dejando atrás no sólo las pertenencias físicas, sino el vínculo con la tierra, tradiciones, recuerdos y costumbres.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 18 de febrero de 2010, por el desplazamiento consecuencia actos violentos cometidos por terratenientes de la Hacienda “Bellacruz” (municipios de Pelaya, La Gloria y Talameque – Cesar) en asocio con paramilitares contra campesinos (poseedores) de la tierra, frente al cual se declaró la responsabilidad del Ejército Nacional por faltar a su deber constitucional y convencional de velar por la integridad de las personas, o en otras palabras, faltó a su deber de garante, máxime cuando la institución tenía una base cerca de la zona de los hechos y tenía conocimiento del inminente ataque del grupo ilegal contra los campesinos para lograr el desalojo de las tierras⁴⁸.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 18 de febrero de 2010. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. No. 20001-23-31-000-1998-03713-01(18436)

Las pruebas documentales relacionadas anteriormente dan cuenta de que un grupo numeroso de miembros de una organización al margen de la ley, incursionó el 14 de febrero de 1996 en la Hacienda Bellacruz –a cuya ubicación se ha hecho referencia–; en dicha actuación el grupo ilegal sembró el terror entre las cerca de 280 familias campesinas que ocupaban algunos predios de dicho inmueble –entre las cuales se encontraban los demandantes–, las amenazó para que abandonaran los predios ocupados, quemó y destruyó sus viviendas, cultivos, animales, etc., lo cual condujo al desplazamiento forzado de muchas personas; el grupo ilegal avanzó sin tropiezo hasta cumplir con sus amenazas, desconociendo los derechos fundamentales de las personas que allí habitaban.

Asimismo, las acciones del grupo armado ilegal fueron conocidas por el Estado, pues el grupo paramilitar además de haber hecho pública la amenaza de tomarse los predios que ocupaban los campesinos, atentó contra la vida e integridad de los mismos y, en todo momento, las familias desplazadas estuvieron informando y solicitando de las autoridades civiles, militares y policivas que operaban en esas localidades y de los organismos nacionales, la protección efectiva para su vida y bienes; en efecto, los campesinos desplazados acudieron ante las Alcaldías y Personerías Municipales denunciando los atentados de los cuales habían sido víctimas el día inmediatamente anterior; igualmente, dichas quejas fueron remitidas por la Personería de Pelaya a las autoridades competentes; sin embargo, las mismas no fueron atendidas de forma efectiva, como tampoco se demostró que esas solicitudes hubieren tenido eco entre sus superiores jerárquicos o entre las autoridades civiles estatales, lo anterior sumado al hecho de que el Ejército Nacional contaba con una unidad militar dentro de la hacienda y otras dos en cercanías de la misma.

[...]

La magnitud del ataque, en consideración, además, al número de familias desplazadas (280 aproximadamente), a la gravedad de los delitos cometidos, así como también al número de los integrantes de la organización delincinencial, ameritaba medidas estatales serias, que de manera contundente y eficaz hubieren impedido o confrontado la incursión paramilitar en la región; al menos que producida ésta, enfrentaran y devolvieran el goce y disfrute de la posesión en forma pacífica a los campesinos que en esas tierras venían habitando, máxime si para esa época, según el oficio remitido al proceso por el Ministerio de Defensa, el Ejército y Policía Nacional contaban con un número superior a 130 efectivos en esa región; de manera tal que a pesar de tratarse de un hecho previsible no se adoptaron las medidas pertinentes para prevenir o para contrarrestar la ofensiva.

[...]

De otro lado, a pesar de que en el acervo probatorio no aparece prueba alguna de la cual se pueda inferir la participación directa y activa de miembros de la Fuerza Pública en la incursión armada, sí se encuentra debidamente acreditado que el desplazamiento forzado no fue sorpresivo; por el contrario, estaba anunciado y, en consecuencia, el conocimiento previo por parte de las autoridades permitía y exigía haber tomado las medidas correspondientes; pese a lo anterior, las autoridades militares no adoptaron medida alguna suficientemente eficaz para impedir que se produjeran los sucesos anunciados; no fue un evento instantáneo, sino que se prolongó en el tiempo y durante varios meses; no se trató de un asunto imperceptible y de poca monta, sino de una execrable y macabra incursión perpetrada por un numeroso grupo de aproximadamente 40 hombres vistiendo prendas de uso privativo de las fuerzas armadas, portando armas de fuego de corto y largo alcance; sus consecuencias fueron mayúsculas, se trató de un desplazamiento de más de 280 familias que, desde luego, trajo consigo el desplazamiento de la familia Narváez Angarita (demandante); en fin, la situación de total desprotección en la cual se encontraba la región para la época de los lamentables acontecimientos –pese a que la Policía y el Ejército contaban con más de 130 efectivos–, unida a todo lo expuesto, se impone concluir que tales hechos se hubieran podido evitar, es decir, que la Fuerza Pública bien habría podido interrumpir efectivamente el proceso causal.

De ese pronunciamiento se destaca la siguiente apreciación:

Ahora, en aras de discusión, de llegar a aceptarse que el grupo de desplazados no hubiere solicitado de forma expresa, seguridad y protección a la Fuerza Pública, la misma debió ser suministrada de forma espontánea y sin requerimiento alguno, comoquiera que -según se indicó-, el Ejército nacional contaba con una unidad militar dentro de la propia Hacienda y otras dos en sus cercanías, lo cual radicaba *per se* en cabeza de la misma la obligación de brindar los instrumentos y elementos suficientes para impedir cualquier resultado dañoso en contra del grupo de personas vulnerable.

Para la sala, lo anterior significa que para que se configure responsabilidad por omisión, no es necesario que la víctima del desplazamiento forzado hubiera presentado una denuncia formal o solicitud de protección, sino que por las circunstancias que rodearon los hechos era imperioso que las autoridades estatales conocieran de la amenaza.

Esta posición fue reforzada por el Consejo de Estado en sentencia de 31 de enero de 2011 en que condenó a la Policía y Ejército Nacional por falla del servicio por omisión del deber de protección no haber suministrado protección a un abogado defensor de derechos laborales en los años 80s en el Urabá antioqueño que por las amenazas debió refugiarse en Londres, a pesar que estaba ampliamente registrado, incluso por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el riesgo inminente que la labor sindical que él adelantaba representaba para su seguridad⁴⁹.

(...)

De otro lado, también es cierto que la jurisprudencia de esta Sección ha considerado la relatividad de las obligaciones del Estado, esto es que no le son imputables los daños a la vida o bienes de las personas cuando son causados por los particulares, en consideración a que las obligaciones del Estado están limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado a lo imposible". No obstante, esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no lo excusa del incumplimiento de sus obligaciones, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían.

En el caso concreto, se reitera, La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército y Policía Nacional, no acreditó que le hubiere sido imposible defender a la población desplazada de la Hacienda Bellacruz, imposibilidad que, por el contrario, sí resulta predicable respecto de las entidades territoriales demandadas (Municipio de La Gloria y Departamento del Cesar) y para con los Ministerios del Interior y de Agricultura, pero no para la Fuerza Pública que, como ya se señaló, tenía el deber jurídico y contaba con los elementos necesarios para enfrentar el ataque, no obstante lo cual no adelantó acción alguna tendiente a combatir de manera eficaz el grupo paramilitar que llegó a la zona y sin obstáculo cumplió sus amenazas criminales contra la población civil.

En línea con las anteriores consideraciones, resulta claro para la Sala que el daño deviene imputable jurídicamente a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército y Policía Nacional, a título de falla del servicio, puesto que estando en posición de garante, tanto la Policía como el Ejército Nacional incumplieron con los deberes de protección y seguridad que les han sido encomendados constitucionalmente; también actuaron de manera permisiva en la producción del mismo, el cual constituye, además, una grave violación tanto a los Derechos Humanos como al Derecho Internacional Humanitario, en una de sus más censurables y execrables modalidades cual es el desplazamiento forzado.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 31 de enero de 2011. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero, Rad. No. 05001-23-26-000-1990-06381-01(17842) Asimismo, con anterioridad y posterioridad a la época en que ocurrieron los hechos, 4 de abril de 1988, era de conocimiento generalizado la situación de orden público en la región de Urabá, Antioquia, que afectaba directamente a las organizaciones sindicales y a las personas relacionadas con éstas. En efecto, en el proceso obran copias de las actas de las reuniones celebradas en la ciudad de Medellín, el 9 y 19 de diciembre de 1985, entre el gobernador de Antioquia, el viceministro de gobierno y los representantes de varios sindicatos, debido a los hechos violentos en la zona de Urabá y en las que se comprometieron a garantizarles el derecho a la vida, la libertad de opinión y expresión política. Al respecto, es necesario precisar y destacar que, en desarrollo de las

En sentencia de 03 de mayo de 2013, el Consejo de Estado analizó un caso de desplazamiento originado en el corregimiento de La Cooperativa, municipio de Mapiripán (Meta) ocurrido el 21 de febrero de 1999, cuando supuestos miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia del Urabá, secuestraron al actor y 3 horas después lo regresaron a su vivienda e incendiaron su casa que les obligó a salir del lugar, condenó a la administración por la omisión de tomar medidas razonables para prevenir la ocurrencia de los hechos, teniendo en cuenta que conocían ampliamente la presencia paramilitar en la zona, no sin antes advertir que se: *“debe examinar la responsabilidad del Estado siempre que se demuestre o acredite la coacción traducida en la imperiosa necesidad del afectado de desplazarse de su lugar habitual de residencia, la existencia de cualquier tipo de amenaza o la concreción de la violación de los derechos fundamentales y la existencia de hechos determinantes como: “conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, u otras circunstancias emanadas de las*

funciones y obligaciones de carácter policivo que ostentan las autoridades departamentales y municipales, existía un deber de protección que se materializó respecto a los militantes sindicales en las referidas reuniones, en consecuencia, a aquéllas les correspondía desplegar las acciones necesarias para evitar hechos lamentables como el ocurrido, en atención a que conocían las circunstancias particulares de este grupo vulnerable.

Ahora bien, desde el punto de vista probatorio, las actas de las reuniones celebradas el 9 y 19 de diciembre de 1985, entre el gobernador de Antioquia y el viceministro de gobierno, como gobierno departamental y nacional, y los representantes de varios sindicatos y los empresarios, tienen un valor cualificado, en atención a la calidad de autoridades de policía que en sus respectivos niveles nacional y departamental detentaban el señor gobernador y el viceministro de gobierno. Por lo tanto no se pueden tener las citadas actas, como expresiones de buena voluntad, toda vez que probatoriamente contienen compromisos, que al fin y al cabo, además no son más que la reiteración de las finalidades y propósitos que justifican la razón de ser de las autoridades públicas, y del Estado en general frente al ciudadano en cuanto a la garantía de protección a los derechos a la vida, la libertad de opinión y expresión política, como se señaló en esos documentos; de allí su fuerza probatoria cualificada y específica.

Igualmente, varias organizaciones internacionales pusieron de presente esta difícil situación, entre ellas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en un informe rendido en el año 1981, puso de presente su preocupación respecto a la situación de los derechos humanos en Colombia, se refirió especialmente a la vulneración de la libertad de pensamiento, expresión, reunión y asociación, y recomendó que se adoptaran medidas más eficaces para el esclarecimiento de las violaciones a los derechos mencionados castigando eficazmente a los responsables.

[...]

Así las cosas, es indudable que durante el periodo que comprende el presente proceso, las organizaciones sindicales y las personas que hacían parte o estaban relacionadas con las mismas, estuvieron en una situación de riesgo constante, pues fueron víctimas de amenazas e intimidaciones contra su vida e integridad física debido a la actividad que desarrollaban.

Esta situación no puede ni debe ser ajena al Estado, de allí que, éste debe desplegar todas las acciones que tenga a su alcance para garantizar los derechos fundamentales de poblaciones en riesgo y grupos vulnerables, como es el caso de las organizaciones sindicales y sus miembros. Adicionalmente, la normativa internacional sobre derechos humanos -Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-, consagran el derecho a la libertad de asociación, señalando que "todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole", y establece, igualmente, que los Estados partes garantizarán "el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses".

Así mismo, la Corte Constitucional ha protegido, en innumerables oportunidades, el derecho a la libre asociación sindical⁴⁹, sosteniendo que este derecho fundamental no se agota con la facultad de fundar o pertenecer a esta clase de organizaciones, sino que se extiende a otro tipo de derechos y garantías que hacen posible el verdadero ejercicio de la actividad sindical y el cumplimiento de las finalidades para lo cual han sido creados.

[...]

Ahora bien, como quiera que existen medios de convicción que permiten inferir que el afectado solicitó protección y que ésta no le fue prestada de forma eficiente, es posible endilgar responsabilidad al Estado en el caso concreto, en virtud a que el daño antijurídico se produjo por la omisión en sus deberes.

situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público” (Ley 387 de 1998)”⁵⁰.

En reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado analizó la responsabilidad del Estado por hechos ocurridos en Vista Hermosa (Meta) durante el Proceso de Paz con el grupo guerrillero FARC entre 1998 y 2002, en el cual se ordenó el despeje y retiro de las Fuerzas Militares de varias zonas, entre ellas el mencionado municipio, lo cual se fundamentó en los argumentos que seguidamente se transcriben:

19. Para la Sala es claro, así como al parecer lo es para las partes, el Ministerio Público y el fallador de primera instancia, que durante el trámite procesal de este asunto se ha logrado demostrar que el señor Abraham Parra Piñeros sufrió un **daño**, consistente en su desplazamiento de los inmuebles de los que era propietario o poseedor (ver supra párr. 13.1 y 13.2.) ubicados en la zona rural del municipio de Vista Hermosa, Meta, el cual fue perpetrado por guerrilleros de las FARC los días 26, 27 y 28 de diciembre del año 2000, sobre lo cual obran en el expediente varios medios de prueba, particularmente las declaraciones de testigos de los hechos, como habitantes de la región y trabajadores de las fincas del demandante (ver supra párr. 13.10. a 13.10.3.).

20. Respecto de la **imputabilidad**, deben hacerse algunas precisiones útiles para tomar una decisión. El análisis del asunto deberá tener en cuenta el contexto político y geográfico en el que se produjeron los hechos, así como la autoría del mismo por parte de un grupo al margen de la ley.

21. En tal sentido, para la Sala resulta indispensable iniciar por un elemento que no necesita prueba de ninguna de las partes, al constituir un hecho notorio: las negociaciones de paz adelantadas entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC entre 1998 y 2002, y la declaración de una zona de distensión para tales propósitos.

22. Esta zona de distensión fue creada por el Gobierno Nacional mediante la expedición de la Resolución 85 del 14 de octubre de 1998, en la cual se declaró el inicio del proceso de paz y se previó la instauración de una zona desmilitarizada de 42 000 Km².

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 03 de mayo de 2013, Consejero Ponente Dr. Danilo Rojas Betancourth, Rad. No. 50001-2315-000-2000-00392-01 (32274).

Así las cosas, el presupuesto inicial de la responsabilidad del Estado ante casos de desplazamiento forzado está radicado en la omisión en el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones constitucionales y legales en cabeza de la fuerza pública de acuerdo con las cuales las personas deben gozar de la protección de su vida, integridad personal, honra y bienes (art. 2 C.P.). El incumplimiento de las obligaciones del Estado, en la labor de prevenir los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos con ocasión de hechos perpetrados por terceros, dará entonces lugar a la responsabilidad del Estado por falla del servicio.

Dicha responsabilidad, de conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos no será exigible en todos los casos en los que el Estado haya omitido prevenir riesgos para la comunidad, pues se requiere de un criterio de razonabilidad en la previsión de que los habitantes se encontraban ante un riesgo de verse lesionados en sus derechos humanos. También señaló que el deber de prevención abarcará todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos:

[...]

Ahora bien, esa falla en el servicio por la omisión en el cumplimiento o el cumplimiento defectuoso en la labor de prevenir que los miembros de la población civil se vean lesionados en sus derechos por el actuar de actores no estatales, exige determinar, según la doctrina, que el Estado omitió la adopción de medidas razonables para prevenir esa violación. Para llegar a dicha conclusión, se deberá revisar si la situación fáctica existió y la manera como se cumplen los siguientes tres elementos: “i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta”

Concretamente se ordenó en tal acto administrativo:

[...]

23. Esta decisión gubernamental supuso el retiro de fuerzas militares y de policía de las jurisdicciones territoriales que pertenecían a los municipios indicados en el artículo 3 de la resolución, entre los que se encontraba Vista Hermosa, Meta, municipio en el que el señor Parra Piñeros tenía su domicilio y se desempeñaba como agricultor y ganadero.

24. Es claro también que esa desmilitarización implicó el incremento de la influencia del grupo guerrillero negociante en los municipios de la zona despejada, y por ende, también hubo un incremento necesario en la interacción que los civiles debían tener con quienes ahora podían transitar libremente por esas zonas.

25. Por otra parte, es importante tener en cuenta que el daño fue causado materialmente por un tercero ajeno a las partes que conformen los extremos activos y pasivos de esta Litis, en cuanto está demostrado que el ilícito del que fue víctima el demandante fue perpetrado por la guerrilla de las FARC.

26. Partiendo de este hecho, la Sala recuerda que en lo relativo a la determinación de la imputabilidad del daño causado a la población civil por actores armados al margen de la ley, esta Sección ha tomado posturas divergentes en cuanto a la aplicación de un título de imputación específico, dada la ausencia de un mandato constitucional que obligue al juez a usar un título particular de forma invariable frente a situaciones de hecho similares.

27. Esta discusión no se ha desarrollado de manera unívoca o pacífica, y la jurisprudencia en situaciones fácticas similares ha aplicado diferentes tesis, encajando en ocasiones estos hechos en el régimen de la teoría de la falla del servicio, así como en otras los títulos de riesgo excepcional y daño especial.

28. Para el caso de la falla del servicio, se requiere demostrar la previsibilidad del acto o ataque del grupo al margen de la ley, ya por un conocimiento previo del mismo o porque una serie de hechos advertían su inminencia, siendo responsable el Estado por no tomar las medidas suficientes y necesarias para evitar o disminuir los daños.

29. Por otra parte, en ausencia de elementos que dictaminen la ocurrencia de una falla por parte de la administración, se ha endilgado el daño a las autoridades estatales demandadas mediante el uso, en ocasiones de forma simultánea los títulos de riesgo excepcional y daño especial.

30. La Sala no encuentra acreditada la ocurrencia de una falla en el servicio, régimen subjetivo de responsabilidad que parte de demostrar una relación de causa y efecto entre el mencionado daño y una conducta negligente u omisiva de parte de la administración que implica su desconocimiento o violación a una obligación a cargo del Estado, por la declaratoria e implementación de la zona de distensión. No puede perderse de vista que esta y otras medidas perseguían el fin legítimo consagrado en la Constitución Política de acabar con el conflicto armado y garantizar unas condiciones de orden público y convivencia que permitieran el goce y disfrute de manera normal de los derechos puestos en cabeza de toda la población de la Nación.

[...]

33. De lo expuesto por la Corte se concluye que la creación de la zona de despeje fue el producto de una actuación legítima por parte del Gobierno Nacional, por lo que las decisiones que se adoptaron para

concretar los instrumentos creados en la Ley 418 de 1997, se encontraban ajustadas a la legalidad.

34. Ahora, no es posible pretender que en el marco de esta decisión se haga un juzgamiento sobre la legitimidad e idoneidad de la política pública de paz que en ese momento pretendió implementar el Gobierno Nacional, máxime cuando esta, como se vio, fue declarada exequible por la Corte Constitucional que consideró que la desmilitarización de una zona del territorio nacional no implicaba cesión de la soberanía nacional.

35. Tampoco encuentra la Sala que al caso sea aplicable el régimen objetivo del daño especial –conclusión base de la sentencia de primera instancia-, por la sencilla razón de que el daño por el que se demanda en esta ocasión no fue causado por las acciones del Gobierno en el desarrollo de la implementación de la zona de distensión, sino por un tercero, concretamente las FARC.

36. Tómese en consideración que la Sección Tercera del Consejo de Estado, al definir el título de imputación del daño especial, ha indicado que este surge cuando se rompe el equilibrio de las cargas públicas como consecuencia de una actuación legítima de la administración, la cual a pesar de ser ajustada a derecho tiene la virtualidad de causar perjuicios a los ciudadanos:

Esta Sección del Consejo de Estado ha establecido que el Estado debe responder patrimonialmente a pesar de la legalidad de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando al obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al particular un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los particulares la existencia del Estado. (...) Se tiene entonces que la lesión antijurídica, traducida en la limitación a los derechos de propiedad de los particulares, deviene imputable a la Administración pública, comoquiera que en ejercicio de una actividad legítima y lícita del Estado se irroga un daño especial y anormal que, se itera, desborda la igualdad frente a las cargas públicas.

37. Por lo tanto, si se toma como base del análisis precisamente que el daño que se causó es producto de la actuación de un grupo guerrillero como las FARC, mal podría hablarse de que este se deriva de la actuación legítima del Estado.

38. Es cierto que las circunstancias que enmarcan este caso implican que el despojo y robo de los bienes del actor fueron permitidos, en cierto modo, por la actuación del Estado y concretamente en la declaración de una zona de despeje en el municipio en el que aquel desarrollaba sus actividades productivas y tenía su territorio, pero ello evidentemente no fue la decisión *per se* la que causó el daño, sino un elemento que hizo posible su materialización.

39. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala encuentra que la decisión condenatoria de primera instancia sí está justificada, pero considera que la responsabilidad declarada se enmarca más en una situación de riesgo excepcional, en su modalidad de riesgo conflicto.

40. En este sentido, es de cardinal relevancia entender que en el

asunto que se analiza el retiro de la fuerza pública de un espacio geográfico determinado del país para adelantar negociaciones de paz fue una decisión política que, siendo acertada o no, encontró total respaldo en la normatividad constitucional y legal aplicable –razón por la que no puede hablarse en ella de una falla- y que propició en algunos casos el desarrollo de acciones armadas contra la población por parte del grupo armado con que se estaba dialogando.

41. Esto implica que la acción estatal no fue perjudicial por sí misma para los ciudadanos colombianos, en cuanto medió en la ocurrencia de los menoscabos patrimoniales la conducta de un tercero –razón por la que no puede hablarse de un daño especial-; pero se trató de una decisión ejecutiva que creó unas circunstancias específicas en las que era evidente que a los habitantes de las regiones sujetas a la medida se les sometía a un riesgo excepcional y extraordinario, al quedar a merced de un actor armado, parte del conflicto que azota a Colombia y ajeno al poder estatal, el cual, al materializarse, en ocasiones derivó en daños como el sufrido por el señor Abraham Parra Piñeros.

42. Así, estando probado que el señor Abraham Parra Piñeros fue víctima de un despojo de su lugar de residencia y de los predios que explotaba económicamente por parte de la guerrilla de las FARC, es evidente que en él y sus bienes se concretó el riesgo al que sometió el Gobierno Nacional a los habitantes de Vista Hermosa, Meta, y del resto de municipios que hicieron parte de la zona de distensión creada por la resolución n.º 58 del 14 de octubre de 1998.

43. Como creadora del riesgo que determinó la ocurrencia del daño, este resulta imputable a la Nación, representada en este caso por las autoridades que intervinieron en la constitución de dicho acto administrativo, quienes serán declaradas responsable extracontractualmente.

[...]

46. Además, en cualquier caso, mal podría endilgársele al demandante una condición de financiador o patrocinador de la guerrilla por pagar extorsiones, dado que esto lo que demuestra es que esta persona fue víctima de un delito derivado de un conflicto armado que el Estado no estuvo en la capacidad de dar por finalizado, y en el que ha sido con frecuencia incapaz de garantizar los derechos de personas que como el actor, en muchas regiones de la Nación se ven sometidas al arbitrio de grupos armados ilegales de izquierda y derecha. Es, además, una estigmatización que contribuye a perpetuar la equivocada noción de que quien colabora con un grupo armado lo hace por gusto o convicción, cuando la más de las veces ello ocurre por presión, coerción, violencia y miedo.

47. Pero tal vez más importante, es que las entidades demandadas fallaron absolutamente en demostrar que fue por alguna situación relacionada con el pago de la extorsión sistemática a la que fue sometido el demandante que ocurrió el despojo y robo del que este fue víctima, por lo que aún si estuviera probado el hecho de la víctima, queda en tela de juicio que este fuera determinante en la ocurrencia de los hechos. [...]⁵¹

Entiende el Consejo de Estado que el desplazamiento forzado, aun cuando sea originado por acciones realizadas en el marco de un proceso de paz, por

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 03 de septiembre de 2015, Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth, Rad. No. 20001-23-31-000-2002-00136-01(32180)

la ausencia de presencia militar en una zona, aunque medie una causa justa, expone a un riesgo excepcional a los civiles, y consecuentemente genera responsabilidad patrimonial por esos hechos.

De la jurisprudencia en cita se debe concluir en primera medida que la población civil en un conflicto armado no se encuentra en el deber de soportar las cargas de la guerra, pues los instrumentos del Derecho Internacional Humanitario precisamente buscan salvaguardarlas en su vida, integridad y bienes.

Así como que el Estado tiene la obligación constitucional, legal, convencional, extraconvencional e incluso, si se quiere, ontológica, de proteger a la población, por ende, cuando los civiles sean víctimas de una conducta con ocasión de la guerra, bien sea porque sus agentes lo causaron, o lo permitieron al no tomar medidas efectivas, existe responsabilidad extracontractual privilegiándose el régimen de falla del servicio (por acción u omisión según el caso), pero atendiendo a la condición especial y de debilidad manifiesta en que se encuentra el desplazado es claro se debe aligerar la carga de la prueba, pues no tiene las mismas facilidades de demostrar los elementos de la responsabilidad en igualdad de condiciones de quien no ostenta esa calidad.

Resta entonces verificar si en tratándose de conductas que violen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Estados pueden absolver su responsabilidad cuando el hecho se produzca por la conducta de un tercero.

6.3. De la causal de exoneración de responsabilidad del hecho del tercero en casos de violación de derechos humanos

Tanto la jurisprudencia como la doctrina han señalado que las causales eximentes de responsabilidad de fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, tiene como consecuencia la imposibilidad jurídica de imputar a la administración responsabilidad alguna por los daños ocurridos por su acción u omisión por la ocurrencia de un hecho extraño⁵².

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 19 de noviembre de 2015, Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. No. 76001-23-31-000-2001-02636-02(33873)

Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones pueda operar alguna causa extraña, en sus diversas modalidades, como circunstancia exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas

En otras palabras, cuando se hace el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser valorada no sólo la participación de la administración en la causación del daño, sino también la de la propia víctima y de terceros e incluso si se debió a una fuerza mayor o caso fortuito⁵³, y con base en ese análisis determinar si la causa eficiente del daño lo fue la actuación del ente demandado, de otra persona distinta al afectado o una fuerza ajena a las partes, y así proceder a condenarlo o a absolverlo por haberse producido una causal excluyente de responsabilidad.

Frente al hecho del tercero como eximente de responsabilidad, que propone la demandada, como su nombre lo indica se configura cuando es la conducta exclusiva y determinante de una persona distinta al Estado y la propia víctima fue quien ocasionó el daño que se pretende indemnizar, sobre lo cual la jurisprudencia ha indicado:

En ese mismo sentido, en cuanto al hecho de un tercero igualmente alegado como causal de exoneración de responsabilidad en el recurso de apelación que ahora se examina, todo por cuanto en el reconocimiento en fila de presos y fotográfico que hicieron las denunciantes señalaron a la víctima directa del daño como autor de la hecho punible que se investigó, conducta que habría dado lugar a la privación de su libertad, la Subsección advierte que la constitución de esta causal exige que la actuación alegada como tal sea exclusiva y determinante en la producción del daño y que además resulte imprevisible e irresistible para la Administración, para cuyo propósito debe acreditarse que el tercero participó de forma preponderante y exclusiva en la realización del injusto. Así, de probarse cada uno de

natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor y/o el hecho exclusivo de la víctima, según corresponda.

Por consiguiente, no resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a reclusos, resulte suficiente para que tales daños puedan considerarse como no atribuibles –por acción o por omisión– al Estado, comoquiera que se requiere, además, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño; lo anterior en la medida en que sería posible que la causa directa, inmediata y material del daño radique en la actuación exclusiva de la propia víctima o en la ocurrencia de una fuerza mayor⁵². Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha expresado:

“De ahí que el demandado inicial no pueda exonerarse parcialmente de responsabilidad, a pesar de que exista un tercero también jurídicamente responsable de indemnizar los perjuicios, pues los dos han concurrido a la causación de los mismos, entendiendo, se insiste, que la anotada concurrencia no significa que físicamente participen los dos, sino que desde el punto de vista de la causalidad adecuada y de la imputabilidad jurídica, tanto el tercero como el demandado sean instrumentos activos y/o jurídicamente llamados a responder por la producción del daño. Cosa distinta es que el demandado que ha pagado la totalidad de la indemnización judicialmente ordenada se subroga, por virtud de la solidaridad misma, en todos los derechos que la víctima directa tendría contra los demás responsables de la causación del daño. En ese orden de ideas, el demandado podrá —o mejor, en su condición de entidad pública gestora de los intereses generales, deberá— repetir contra el tercero o terceros que han contribuido a producir el daño”

Por consiguiente, en cada caso concreto en el cual se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el daño, con el fin de establecer, desde el punto de vista jurídico-normativo, cuál de las contribuciones causales intervinientes en la producción del resultado dañoso –la del Estado, la de la víctima o la del(los) tercero(s) participante(s) en el curso causal– resulta determinante de la atribución o imputación de la responsabilidad de repararlo; por consiguiente, para que tales eximentes de responsabilidad tengan efectos liberadores –plenos o parciales– de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la exclusiva o cuando menos determinante del daño. (Cursiva de texto original)

⁵³ Código Civil, artículo 64

Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

estos elementos, deberá absolverse al demandado e imputarse el daño al tercero.⁵⁴

En providencia posterior señaló:

Para dilucidar la cuestión, la Sala examina enseguida los requisitos que el Consejo de Estado ha establecido para la prosperidad de la excepción denominada “hecho del tercero”. Esta Corporación se ha manifestado en diversas ocasiones sobre esta figura, como una causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada y para tal efecto ha determinado algunas exigencias, a saber:

“(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurren en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subrogue en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención.

(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”.

En relación con la imprevisibilidad, se señala que este elemento no se excluye la responsabilidad con la simple posibilidad vaga o abstracta de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que tal hecho pudiera ser previsto. Y en relación con la irresistibilidad, cabe señalar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, que la valoración sobre la resistibilidad de los efectos del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deba disponerse para conjurar los del daño.

Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio,

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 27 de marzo de 2014, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. No.60012331000200500034 01 (35.091)

*amén de haber constituido la causa exclusiva del daño.*⁵⁵ (Cursiva de texto original)

Para que se configure el hecho del tercero, se requiere se reúnan tres requisitos: (i) Que se trate de una persona ajena al servicio, o lo que es lo mismo que no tenga vínculo con el Estado, (ii) Que sea imprevisible e irresistible a la entidad demandada, es decir, que la ocurrencia de la actuación del tercero le fue sorpresiva y no se encontraba en posición de evitarlo y (iii) Que su conducta hubiera sido la causa exclusiva y determinante en la causación del daño.

El anterior constituye el marco general que rige el hecho de tercero, empero el Consejo de Estado ha dado un tratamiento distinto a la figura cuando el hecho dañoso es una violación de derechos humanos – *v. gr.* terrorismo, desplazamientos y/o desaparición forzada, entre otros, ha sido objeto de varias tesis, las cuales procede a revisarse:

Desde 2012, y a la fecha, el Consejo de Estado fijó una postura intermedia frente al hecho del tercero, acorde a los parámetros establecidos por los mecanismos del sistema universal y americano de derechos humanos, bajo los cuales tiene tanta responsabilidad el Estado, frente a violaciones de derechos humanos, por su acción como por omisión y sobre todo, porque reconoció en su jurisprudencia la existencia de un conflicto armado interno en Colombia.

En 2014, el Consejo de Estado analizó la figura del hecho del tercero contra la posición de garante de la administración, y afirmó:

Para la Sala, es inadmisibles y censurable la existencia de este tipo de grupos al margen de la Ley, que nacieron con un fin vengativo para con la guerrilla, y extendieron esa pasión y odio a todos los que consideraban sospechosos de participar en actividades subversivas, sospechas que marcaron la comisión de cantidades de delitos – desapariciones, muertes, secuestros, masacres- en las que resultaron víctimas personas ajenas al conflicto. Y esta situación se afianzó en determinados sectores del país, como ocurrió en esta zona del Departamento de Sucre.

Lo anterior, refleja una situación evidente de violencia extrema para la década de los noventa, que se afianzó con la consolidación de grupos ilegalmente armados en algunas zonas del país. Asunto que no era desconocido por el Estado, pues la comisión reiterada de delitos bajo

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 28 de enero de 2015, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912)

las mismas modalidades en un territorio determinado configuró el contexto de violencia, y con ello, el conocimiento del riesgo por parte de las autoridades llamadas a proteger a los asociados en condición de inminencia de ser víctimas, generándose una posición de garantía, y por ello era el Estado el obligado a asumir ese rol de garante de los derechos de quienes estaban expuestos a ese tipo de ilícitos.

Acerca del contenido y alcance del concepto de posición de garante, la Sección Tercera de esta Corporación, ha puntualizado:

“Por posición de garante debe entenderse aquélla situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho.

“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.” (Subrayas de texto original).

Pues bien, este elemento normativo, fue incorporado en la responsabilidad del Estado en sede de imputación fáctica, ante la necesidad de dotar su análisis de ingredientes jurídicos; en este caso, por motivos de un no actuar de la administración–omisión-, necesidad que trasladó algunos criterios de la dogmática penal al derecho de daños –imputación objetiva-, lo que significó un cambio cualitativo en este estudio, en el entendimiento de reevaluar el papel de la causalidad como única opción teórica para determinar la atribución de determinadas consecuencias o daños, la cual resultaba insuficiente, dado su contenido naturalístico, que dejaba por fuera de su marco de acción los eventos de daños causados por terceros o por hechos de la naturaleza, tornándose en consecuencia en un imposible, la atribución de los mismos a la administración, pues en términos fenomenológicos no existía sustento para que ello se pudiese dar. Por lo tanto, este instituto sobre el cual descansa la teoría de la imputación objetiva, se erigió como la correcta opción para solucionar los problemas causales a los que se enfrentaba la omisión.

La posición de garante viene a significar un gran avance de las sociedades modernas y de los Estados Sociales de Derecho basados en principios constitucionales como el de la solidaridad y la prevalencia del interés general. Es entendida como la posibilidad de atribuir a un sujeto la responsabilidad por un daño, en principio, causado por la acción de un tercero o por un hecho (v.gr. de la naturaleza o del azar) pero que le es imputable al primero en la medida que se encontraba conminado a intervenir para impedir que el evento dañoso sucediera. En otras palabras, la posición de garante justifica el imputar un daño ante un comportamiento omisivo, de manera pues que se reputa autor también a quien se abstuvo de intervenir; es lo que se conoce desde el plano penal como la “comisión por omisión”.

Y es que entre el sujeto llamado a responder por su no actuar – omisión- y el afectado por el daño antijurídico, existe una relación de protección y cuidado, que se estructura por una obligación de intervención del primero, que es exigida como conducta positiva – hacer-, ante determinadas circunstancias que crean ese deber de acción, en aras de evitar que el segundo sea vulnerado en sus

derechos. De allí que la garantía se activa como figura normativa sustentadora de la imputación al obligado de esa protección, y se le atribuyen en consecuencia, conductas dañinas desplegadas por terceros o por hechos, superando con ello la dificultad que se ocasionaba en esta sede, por solo acudir a métodos de las ciencias naturales –causalismo-. Por lo tanto, las ciencias sociales nutren estos análisis, con criterios normativos capaces de crear situaciones teóricas posibles para perfeccionar a la imputación como elemento estructural de la responsabilidad del Estado.

Ahora bien, resulta pertinente realizar un estudio conceptual de esta figura. Y para el efecto, vale la pena señalar que la posición de garante puede tener su génesis en dos aristas: por un lado, en el tráfico o contacto social (v.gr. garantía por la generación o creación de riesgos); y por el otro, en virtud de ciertas estructuras estatales y sociales (v.gr. garantía institucional). Por lo tanto, la primera posición de garante surgirá por la introducción de peligros o riesgos que tienen potencialidad para causar daño (v.gr. la instalación de una fábrica de sustancias tóxicas; tener un perro peligroso, desarrollar un deporte considerado como riesgoso, entre otros), mientras que la segunda posición se deriva de instituciones básicas como: el Estado (v.gr. si sobre una persona recaen amenazas que son conocidas o podían fácilmente ser inferidas por la administración pública, habrá posición de garante) y la familia (v.gr. en una piscina unos padres no podrán excusarse de que su hijo se ahogó en virtud de la peligrosidad de ese lugar, sino que a la hora de evaluar el riesgo concretado se tendrá en cuenta la intervención y participación de aquéllos). En ese orden, la posición de garante se mira desde dos perspectivas a saber: i) *relacional* también denominada *organizacional* o ii) *institucional*; en ambos casos el ordenamiento jurídico las impone, lo que ocurre es que respecto de la primera el sujeto cuenta con un margen de libertad para determinar si avoca o no el rol que se desprende de esa circunstancia que introduce peligros o riesgos a la sociedad, mientras que la segunda siempre se asigna como una carga obligatoria. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha discurrido, así:

“15. En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:

“1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de **deberes de seguridad en el tráfico**, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce - un peatón cae en la zanja- surgen los llamados **deberes de salvamento**, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo - prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de

seguridad en el tráfico, también pueden surgir por **asunción** de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. “Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son **deberes negativos** porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás.

“2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y **protegerlo contra los peligros que lo amenacen**, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.

“Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos.” (Subrayas y resaltado de texto original).

La posición de garante institucional, que es la interesa a este estudio, surge no ante la generación de un riesgo con determinada actividad, se origina por el hecho de pertenecer a determinada institución, de ahí su denominación. Al ser parte de un estamento –Estado-, nace una relación de especial protección, que se configura entre los asociados del conglomerado y el funcionario vinculado, este último llamado a encargarse, por razones de solidaridad, de la defensa y auxilio de los primeros, en aras de evitar que en el curso de la vida social sean dañados en su vida, integridad, honra y bienes.

Es importante indicar lo señalado en sentencia de 12 de febrero de 2014, Radicado No. 25000-23-26-000-2004-01061-01(34440)⁵⁶, en la cual se analizó el tema del hecho del tercero y se fijaron dos subreglas, conforme las cuales aun cuando no participan agentes del Estado en el hecho dañoso, sino son perpetrados por agentes exógenos, existe responsabilidad, en el cual se afirmó:

De acuerdo con la doctrina y el precedente jurisprudencial interamericano de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio, por lo tanto, “... *tratándose de hechos de terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la jurisprudencia internacional*

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C, Sentencia de 12 de febrero de 2014, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 25000-23-26-000-2004-01061-01(34440)

estructura la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Es decir, que en esta estructura el fundamento de la responsabilidad no es objetivo y está basado en la ausencia de una prevención razonable a las graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, si se presenta la violación a pesar de que el Estado ha adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado”.

En su momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Velásquez Rodríguez”, estableció que la aplicación del estándar de diligencia llevó a constatar que el “Estado permitió que el acto se realizara sin tomar las medidas para prevenirlo”. Esto permite reconducir el régimen de responsabilidad del Estado hacia la inactividad como presupuesto sustancial, sustentado en la existencia de obligaciones positivas de prevención y protección, con las que se busca afirmar el concepto de “capacidad de actuar” del Estado ante la violación, amenaza o lesión de los derechos humanos, incumpléndose de modo “omisivo puro” el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar situaciones que como el desplazamiento forzado afecta los derechos de las personas.

Luego, no puede ofrecerse como única vía la aplicación de la posición de garante ya que cuando dicha violación se produce como consecuencia de la acción de “actores-no estatales”, se exige determinar que la situación fáctica existió y que respecto a ella se concretaron tres elementos: “i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta”, que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado.

Más recientemente, el Consejo de Estado ha reiterado la anterior tesis bajo la cual la responsabilidad por hechos violentos, propios de conflicto armado interno, la responsabilidad estatal se origina no en la acción física (que es perpetrada por grupos insurgentes), sino por la omisión de no haber actuado y protegido a la población, a pesar de tener conocimiento de su presencia en determinada zona⁵⁷.

Le resta a la sala agregar que en materia de eximentes de responsabilidad, el juez debe ser de sobre manera acucioso, pues las reglas jurisprudenciales y doctrinales son precisas en cuanto a los requisitos que se requieren para que pueda ser declarado cada uno de ellos, por lo cual la valoración probatoria requiere de un rigor adicional, pues debe ser tal el peso de las mismas, que más allá de toda duda razonable se pueda afirmar la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad.

⁵⁷ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 05 de marzo de 2015, Consejera Ponente Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, Rad. No. 19001-23-31-000-2000-03541-01(33699).

Teniendo en cuenta el marco jurídico expuesto, procede la sala a establecer las siguientes sub reglas, las cuales se tendrán en cuenta para analizar los casos de desplazamiento forzado.

1. En desplazamiento forzado no hay régimen de responsabilidad objetiva, sino el de falla del servicio, en el cual la carga de la prueba debe asumirla la parte actora, de conformidad con la libertad probatoria establecida en el C.G.P.
2. Derivado de lo anterior, cada caso se debe analizar de forma particular según las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Sin embargo, en cada situación se debe acreditar la condición de desplazado, la imposibilidad de regresar al lugar de desplazamiento y el daño.
3. El estar inscritos en el registro único de desplazados, no es prueba suficiente para acreditar su condición de desplazados, pues constituye apenas un indicio de dicha condición, dada su naturaleza declarativa y no constitutiva de un derecho⁵⁸, por lo cual es necesario demostrar ante la jurisdicción la condición de desplazado y las circunstancias del desplazamiento, así como la imposibilidad de volver o regresar al lugar de desplazamiento y el daño. Lo anterior, se reitera en razón a que el registro único de población desplazada fue constituido como un medio para acceder de manera rápida a los beneficios administrativos otorgados por el Estado a dicha población.

Así las cosas, procede la sala a revisar el caso en concreto, no sin antes exponer cuáles son los hechos probados y la situación de violencia en el Departamento de Santander al momento de desplazamiento de los demandantes.

6.4. Del caso en concreto

6.4.1. De los hechos probados

A fin de tener una mayor claridad del proceso, se hará una síntesis de los hechos en que se funda y que fueron debidamente probados.

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia T- 006 del 13 de enero de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

6.4.1.1. De la condición de desplazados

La personería delegada para los derechos humanos de Bogotá – UAOD de Ciudad Bolívar, con certificación emitida el 23 de noviembre de 2005 (fl.27 c.2), hizo constar que los demandantes se encontraban realizando trámite para ser incluidos como víctimas de desplazamiento forzado, en términos:

Que la señora ELAISA MARÍA REALES CAÑAS, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 63.458.005 de Barrancabermeja (Santander), se hizo presente en la UAOD de Ciudad Bolívar con el fin de rendir declaración juramentada ante este despacho y por lo tanto se encuentra en trámite la respectiva evaluación en el Registro Único Nacional de Personas Desplazadas por Violencia, certificación que será expedida por Acción Social.

Su grupo familiar está compuesto por:

NOMBRES	PARENTESCO	EDAD
ERICK BREAYAN MEJÍA REALES	HIJO	18 AÑOS
JUAN CARLOS MEJÍA REALES	HIJO	16 AÑOS
MARLYN XIOMARA REALES CAÑAS	HERMANA	15 AÑOS
ASHLY KATERINE REALES CAÑAS	HIJA	2 MESES

Posteriormente la Secretaría de Gobierno de Bogotá, con oficio No. 421063 del 31 de agosto de 2009 (fl.30 c.2), indicó la inclusión de los demandantes en el sistema único de registro de población desplazada en acción social, así:

De acuerdo a Circular No. 006 del 16 de Marzo de 2006 de la Secretaría Distrital de Salud, me permito remitir a ELAISA MARÍA REALES CAÑA <sic>, identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía NO. 63458005, quien se encuentra incluido (a) en el Sistema único de Registro de Población Desplazada de Acción Social, por lo tanto deben ser atendidos de manera integral. La composición actual del núcleo familiar es:

Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Género	Edad	Parentesco	No. Documento
MARLYN	XIOMARA	PADILLA	CAÑAS	F	17	HERMANA(O)	91120820317
ERIK	SANTIAGO	MEJIA	BELARCAZAR	M	8 ME	NIETO	1034662856
ELAISA	MARIA	REALES	CAÑAS	F	40	DECLARANT	63458005
ASHLY	KATHERINE	MEJIA	REALES	F	3	HIJA(O)	1011087924
JUAN	CARLOS	MEJIA	REALES	M	19	HIJA(O)	1012351823
ERICK	BREAYAN	MEJIA	REALES	M	20	HIJA(O)	1032396516
DILHAN	MAURICIO	MEJIA	BELARCAZAR	MASCU	1 ME	NIETA(O)	1034664546

Con No. DR-129013020355 del 26 de julio de 2013, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (fl.31 c.2), informó a Elaisa Reales, que otorgó indemnización con ocasión de la muerte de su hermano Orlando Reales Cañas, se transcribe:

REF: Información de Pago de Indemnización
Radicado: 72681 Reparación Individual por Vía Administrativa – Ley 1448 (transición Decreto 1290 de 2008)
Víctima: ORLANDO REALES CAÑAS

Cordial saludo,
De manera atenta, nos permitimos informarle que debe acercarse al Banco Agrario del Departamento de BOGOTA D.C., municipio de

BOGOTA D.C., con el fin de reclamar el giro relacionado a continuación y el cual se encuentra ubicado en el banco conforme a la orden de pago emitida a través de la Resolución No. 771 de 22-07-2013, así:

NOMBRE	VALOR (\$)	PARENTESCO
ELAISA MARIA REALES CAÑAS	1683612.00	HERMANO(A)
UN MILLON SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS CON 00/100 .MCTE		

De la certificación suscrita por la Directora de Registro y Gestión a la Información de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas del 09 de octubre de 2013, identificada con referencia No. 201372013130291 (fl.40 c.2), en la cual se indica que los demandantes fueron víctimas de desplazamiento forzado por hechos ocurridos el 11 de septiembre de 2005, de la siguiente manera:

Que la señora ELAISA MARIA REALES CAÑAS, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 63458005, se encuentra INCLUIDA en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante Desplazamiento Forzado, desde el 12 de diciembre de 2005, por hechos ocurridos el 11/09/2005, junto con el grupo familiar descrito a continuación:

Código de declaración No. 421063

Nombres	Apellidos	Tipo Documento	#Documento	Parentesco	valoración
ELAISA MARIA	REALES CAÑAS	Cédula de Ciudadanía	63458005	Jefe(a) de hogar	Incluido
ERICK BREAYAN	MAJIA REALES	Cédula de Ciudadanía	1032396516	hijo(a)/Hijastro(a)	Incluido
JUAN CARLOS	MAJIA REALES	Cédula de Ciudadanía	1012351823	hijo(a)/Hijastro(a)	Incluido
MARLY XIOMARA	PADILLA CAÑA	Cédula de Ciudadanía	1096219438	Hermanos o Cuñados	Incluido
ASHLY KATERINE	MEJIA REALES	Registro Civil	1011087924	hijo(a)/Hijastro(a)	Incluido
ERICK SANTIAGO	MEJIA BELARCAZAR	Registro Civil	1034662856	Nieto(a)	Incluido
DILHAN MAURICIO	MEJIA BELARCAZAR	Registro Civil	1034664546	Nieto(a)	Incluido
DANNA SOFIA	MEJIA GOMEZ	Registro Civil	1030621616	Nieto(a)	Incluido

Finalmente, con oficio referencia No. 20147205671201 del 03 de abril de 2014 (fl.41 c.2), la Unidad para las Víctimas dando respuesta a derecho de petición con radicación No. 20147202119702 elevado por la parte demandante, informó lo siguiente:

Informamos que la presente respuesta se remite al Punto de Atención de BOSA dado que el (la) señor (a) ELAISA MARIA REALES CAÑAS, identificado (a) con cédula de ciudadanía # 63458005, indico expresamente recibir la respuesta en dicha oficina, por lo tanto se solicita a esa Unidad comunicar el contenido del presente documento al interesado(a).

De acuerdo con su petición de certificación le informamos, que verificado el Registro Único de Víctimas -RUV- se constata que ELAISA MARIA REALES CAÑAS, identificado(a) con cédula de ciudadanía # 63458005, se encuentra INCLUIDO(A), bajo el número de declaración 421063 desde el 12/12/2005, por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado, ocurrido el 11/09/2005 junto con el grupo familiar descrito a continuación.

Nombres	Apellidos	Tipo Documento	#Documento	Parentesco	valoración
ELAISA MARIA	REALES CAÑAS	Cédula de Ciudadanía	63458005	Jefe(a) de hogar	Incluido
ERICK BREAYAN	MAJIA REALES	Cédula de Ciudadanía	1032396516	hijo(a)/Hijastro(a)	Incluido
JUAN CARLOS	MAJIA REALES	Cédula de Ciudadanía	1012351823	hijo(a)/Hijastro(a)	Incluido
MARLY XIOMARA	PADILLA CAÑA	Cédula de Ciudadanía	1096219438	Hermanos o Cuñados	Incluido
ASHLY KATERINE	MEJIA REALES	Registro Civil	1011087924	hijo(a)/Hijastro(a)	Incluido
ERICK SANTIAGO	MEJIA BELARCAZAR	Registro Civil	1034662856	Nieto(a)	Incluido
DILHAN MAURICIO	MEJIA BELARCAZAR	Registro Civil	1034664546	Nieto(a)	Incluido
DANNA SOFIA	MEJIA GOMEZ	Registro Civil	1030621616	Nieto(a)	Incluido
JUAN DAVID	MAJIA GOMEZ	Registro Civil	1141339702	Nieto(a)	Incluido

6.4.1.2. De la situación de violencia en los Departamentos de Santander para el año 2005

Para establecer la verdad de los hechos, se acude a la información que se registra en la internet a la cual se asiste porque es una plataforma de información con la que cuenta el fallador, al no poder sustraerse de los avances tecnológicos de la humanidad, y encontrarse acorde con lo dispuesto en el artículo 230° de la Constitución Nacional⁵⁹, que señala a la doctrina como una de las fuentes auxiliares de la actividad judicial para el Juez en sus sentencias, dentro de la que se hallan los reportes periodísticos de presencia de grupos al margen de la Ley en el Departamento de Santander y un sin número de violaciones a derechos humanos siendo víctima en gran medida la población civil, de la siguiente manera:

Cifras locales

Barrancabermeja es sin duda el municipio con más desplazados en la región del Magdalena Medio, con 53.687 personas alejadas de su territorio en los últimos 30 años.

Personas de todas las edades y condiciones sociales bajas debieron abandonar sus hogares para buscar refugio y seguridad en otras zonas del país, en donde la guerra no los volviera a victimizar.

Cabe destacar que así como en el amplio territorio del Magdalena Medio se han logrado disminuir los números del desplazamiento forzado, en el Puerto Petrolero también. No obstante, Barrancabermeja aporta la penosa cifra del 37% de la población desplazada en toda la región.

Expertos advierten que menos presencia de grupos al margen de la ley en el Puerto Petrolero han influido para que este fenómeno haya disminuido considerablemente.

“Los grupos armados que tuvieron operación hace algunos años debieron irse por diferentes razones en la época de la guerrilla y paramilitarismo, hoy el flagelo ha disminuido y en este momento por acciones del Gobierno Local y Nacional principalmente, estos grupos han estado en programas de desmovilización, de desarme y se han desintegrado gradualmente, todavía existen pero ya no operan con tanta fuerza en el municipio”, expresó la directora de la Oficina de Paz y Convivencia de Barrancabermeja, Katherine Gómez.

⁵⁹ ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

A pesar del desarme de algunos grupos de derecha en la zona, existe la preocupación del reacomodo de esos actores armados, que ahora bajo otros nombres han regresado a algunas ciudades lo cual reactiva el desplazamiento, pues algunos cumplen condenas o se desvinculan de los programas de desmovilización y vuelven a hacer parte del conflicto.

(...)

Desplazamiento intraurbano

Debido a la violencia o el conflicto armado en Colombia que también se ha desplazado de lo rural a las zonas urbanas, en municipios como Barrancabermeja se vive el fenómeno del desplazamiento intraurbano.

Este tipo de desplazamiento se da porque las víctimas se sienten inseguras en un territorio en el que han pasado una serie de situaciones difíciles que los lleva a desplazarse.

“Nosotros ya hemos venido documentando el tema el cual ha sido objeto en los últimos días. Eso obedece a que los jóvenes han sido objeto de amenazas entre combos barriales y de grupos que tienen el control del microtráfico”, manifestó la defensora regional del Pueblo, Angélica Gaona Galindo.

Decenas de familias son desplazadas cada mes hacia otros barrios en el mismo municipio, principalmente por el conflicto entre bandas delincuenciales.

(...)

Desplazamientos en Barrancabermeja

1998 ...	1.524 desplazados
1999 ...	847 desplazados
2000 ...	5.133 desplazados
2001 ...	7.640 desplazados
2002 ...	2.427 desplazados
2003 ...	1.315 desplazados
2004 ...	1.790 desplazados
2005 ...	2.475 desplazados
2006 ...	2.135 desplazados
2007 ...	2.225 desplazados
2008 ...	1.533 desplazados ⁶⁰

Al respecto, la Vicepresidencia de la República a través del Programa Presidencial de Derechos y Derecho Internacional Humanitario realizó un análisis del panorama que presentaba el Municipio de Barrancabermeja – Santander entre 1998 y 2001⁶¹, vislumbrando los siguientes aspectos:

1. Algunas anotaciones sobre los actores armados al margen de la ley

Uno de los rasgos sobresalientes en los últimos años respecto de las organizaciones armadas al margen de la ley es el hecho incontrovertible que las autodefensas tienen cada vez más influencia en el conjunto del Magdalena medio mientras que las Farc y el ELN la pierden⁶². Barrancabermeja no es la excepción, y es así como desde

⁶⁰ Artículo periodístico de “La Vanguardia” del 26 de julio de 2015, se encuentra en el siguiente link <https://www.vanguardia.com/santander/barrancabermeja/en-30-anos-el-desplazamiento-forzado-dejo-145-mil-victimas-JCVI320966>

⁶¹ Observatorio del programa presidencial de derechos humanos y derecho internacional humanitario de la Vicepresidencia de la República, se encuentra en el siguiente link http://historico.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/documents/2010/Estu_Regionales/04_03_regiones/barrancabermeja/barrancabermeja.pdf

⁶² Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Panorama actual del Magdalena medio. Bogotá. Mayo de 2001.

1998 pero sobre todo desde la segunda mitad de 2000 la situación se invirtió respecto de lo que había ocurrido tradicionalmente, pues mientras las guerrillas, sobre todo el ELN, fueron expulsadas del puerto petrolero, las autodefensas se hicieron al control de los espacios que antes controlaban los grupos subversivos.

A) Las guerrillas

(...)

Entre 1983 y 1986, coincidiendo con el auge del ELN a raíz de las extorsiones a las compañías petroleras en Arauca, aprovechando la construcción del oleoducto Caño Limón Coveñas, nació paralelamente la denominada regional Cristóbal Uribe en Barrancabermeja y Bucaramanga, con base en rentas extraídas en el Magdalena medio. Algunos años después, entre 1989 y 1991, en los alrededores del puerto petrolero surgió el frente Manuel Gustavo Chacón, y poco después, entre 1992 y 1995, el denominado frente urbano Resistencia Yariguíes, sobre todo en Barrancabermeja y Sabana de Torres.

(...)

En el puerto petrolero entre enero de 1990 y septiembre de 2001 hubo un total de quinientas cincuenta acciones armadas, que representaron aproximadamente 66% de las protagonizadas en el Magdalena medio santandereano⁶³. De las ocurridas en Barrancabermeja, 378 se le atribuyeron al ELN (69%), ochenta y nueve a las Farc (16%), dieciocho al EPL (3,3%) y el resto a otras organizaciones o a guerrillas no identificadas (véase el gráfico 1). Se destacan los hechos asociados a la destrucción de la infraestructura energética (oleoductos, poliductos, gaseoductos, torres de energía) y de transportes (quema de buses, tractomulas y vehículos), pues ocurrieron doscientos noventa, más de la mitad de las acciones ocurridas en el municipio, que se distribuyen en forma parecida en todos los años: se destacan 1991 (treinta y cuatro), 1992 (treinta y siete), 1997 (treinta y tres) y 1998 (cuarenta y siete), todos por encima del promedio anual (veinticinco). En el periodo analizado hubo un total de ciento catorce ataques a la fuerza pública, protagonizados en mayor medida por el ELN (setenta y seis) y las Farc (dieciocho), siendo críticos tanto los años pasados como los recientes: 1998 (veintiocho), 1992 (dieciséis), 1999 (quince) y 1991 (trece). Se produjeron ciento doce contactos armados por iniciativa de la fuerza pública, que se distribuyeron anualmente en forma más o menos pareja; no obstante, hay que resaltar 1994, con dieciocho, y 1995, con diecisiete, como los años más altos.

(...)

b) Las autodefensas

En el puerto petrolero las incursiones de los grupos de justicia privada y de autodefensa se producen desde hace más de veinte años, pero puede decirse que sólo desde 1998 las últimas entraron a disputarle el control de los barrios populares a la subversión. Para llevar a cabo la arremetida final, las autodefensas rodearon primero a la ciudad de Barrancabermeja y controlaron su entorno rural, y una vez que cortaron las conexiones entre las bases de los grupos insurgentes en el casco urbano y los frentes rurales, las guerrillas se vieron obligadas a replegarse y a concentrarse en las zonas montañosas cercanas como efecto de la presión en los barrios del puerto.

⁶³ Se estudió la actividad militar de la guerrilla utilizando la base de datos de la sala de estrategia nacional de la Presidencia de la República entre 1990 y 2000, construida con la información consignada en los boletines diarios del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. Las acciones se clasificaron en cuatro categorías. En la primera se consideraron los contactos armados por iniciativa de la fuerza pública; en la segunda se agruparon los ataques que por iniciativa de la guerrilla recayeron en la fuerza pública, es decir las emboscadas, los hostigamientos, los ataques a instalaciones militares y de policía y las tomas a poblaciones; en la tercera se consideraron los actos orientados a la destrucción de infraestructura; y en la cuarta, denominada objetivos económicos, se unieron las acciones de piratería terrestre y los asaltos a entidades bancarias y a la propiedad privada. Los cálculos fueron hechos por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Barrancabermeja, en la medida que es epicentro del Magdalena medio, recibió en los últimos veinte años la presión de las muy variadas estructuras de autodefensas que han actuado en su entorno. En la primera mitad de los años 1980 fue escenario de incursiones del movimiento Muerte a Secuestradores, MAS, y de otras estructuras que operaron en el sur de la región en los departamentos de Boyacá, Cundinamarca, Santander y Antioquia. Entre mediados de la década de 1980 y la primera mitad de la de 1990, a los anteriores se fueron sumando, paulatinamente, las incursiones de las autodefensas que operaban en el bajo Simacota, sobre todo en los municipios de San Vicente y el Carmen de Chucurí⁶⁴. Más recientemente, en la segunda mitad de los noventa, se destacaron las actuaciones de las autodefensas que poco a poco se fueron apoderando de Sabana de Torres, Puerto Wilches, el sur del Cesar, el sur de Bolívar y el municipio de Yondó⁶⁵.

(...)

2. Violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al DIH

a) Violaciones contra la vida

Los elevados índices de homicidios en Barrancabermeja han estado estrechamente relacionados con las confrontaciones entre las autodefensas y las guerrillas. Es importante señalar que según un análisis hecho por el Observatorio Presidencial de Derechos Humanos y DIH a las estadísticas derivadas de las actas de levantamiento de cadáveres de medicina legal, 89% de los 851 homicidios registrados entre enero de 2000 y septiembre de 2001 están asociados directamente con el conflicto armado y que 72% ha ocurrido en el casco urbano (véanse los cuadros anexos). De otro lado, un estudio reciente elaborado por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH estableció que la intensidad en las actuaciones de las autodefensas fue muy alta todos los años entre 1987 y 2000, tomando como base indicadores de homicidios proporcionados por fuentes muy diversas⁶⁶. Si bien no se tienen estimaciones confiables sobre los homicidios protagonizados por las guerrillas, a juzgar por lo observado desde 1998 estos fueron notables y no puede descartarse que hayan contribuido en el incremento de las tasas elevadas.

Respecto de los indicadores del total de homicidios, en buena parte de los años noventa hay un enorme subregistro⁶⁷. No obstante, según el Dane, en 1991 el puerto petrolero registró un total 331 homicidios que para la época significó una tasa de doscientos por cada cien mil habitantes. A juzgar por las estadísticas recientes de la policía, en 2000 Barrancabermeja registró 403 homicidios, lo que significa una tasa de 206 por cada cien mil habitantes, incrementándose 55% respecto de los doscientos sesenta homicidios de 1999. En los primeros ocho meses de 2001 ocurrieron 296, que arrojaron una tasa proyectada de 227 por cada cien mil habitantes, pero hay que anotar que, según esta fuente, desde marzo se registró una tendencia a la baja (véanse el gráfico 4 y el mapa 3).

⁶⁴ Entre 1988 y 1992 Barrancabermeja fue escenario de no menos de veintidós masacres que involucraron ciento veinte víctimas. Véase María Victoria Uribe y Teófilo Vásquez. Enterrar y callar. Bogotá. Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos. Volumen 2. 1995.

⁶⁵ Una visión de conjunto sobre el desarrollo de las autodefensas en el Magdalena medio puede verse en Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Panorama actual del Magdalena medio. Bogotá. Mayo de 2001.

⁶⁶ Véase, Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. "Algunos indicadores sobre el accionar de las autodefensas y la lucha del Estado para contrarrestarlas". Bogotá. Octubre de 2001.

⁶⁷ Las estadísticas de la Policía Nacional traen un promedio que oscila entre veinte y treinta homicidios por año entre 1990 y 1998. Se compararon con otras fuentes y se concluyó que hay un enorme subregistro. Por ejemplo, en 1991 el Dane registró 331 homicidios. Según la revista Noche y Niebla, en 1998 se produjeron algunos homicidios colectivos y varias oleadas de asesinatos selectivos

Finalmente, el Ministerio de Salud en conjunto con la Secretaría Local de Salud de Barrancabermeja en el año 2014 realizó un análisis de la situación de salud de la municipalidad con el determinante social, haciendo referencia de la movilidad forzada de la población civil como consecuencia del conflicto armado interno⁶⁸, para lo cual se consignó:

1.2.3 Movilidad forzada

El desplazamiento forzado interno constituye una violación de los derechos humanos, el derecho internacional, los derechos constitucionales y la dignidad. En consecuencia, es de interés reconocer este evento en el municipio de Barrancabermeja, pero también es necesario identificar las condiciones sociales (enfrentamiento militar, las disputas por la tierra y la usurpación ilegal de predios, los grupos armados) y los efectos sobre el municipio receptor como elevación de índices de pobreza, agudización de los conflictos armados internos, la modificación en las formas de ocupación y prácticas culturales.

El Municipio de Barrancabermeja, en la actualidad se caracteriza por ser un municipio principalmente receptor de población en situación de desplazamiento por violencia, según el reporte del sistema de información para la población desplazada-SIPOD, en el año 2008 el municipio expulso 1.268 personas y recibió 4.863; para el año 2010, el número de recibidos siguió siendo mayor al expulsado 764 personas expulsada y 875 recibidas.

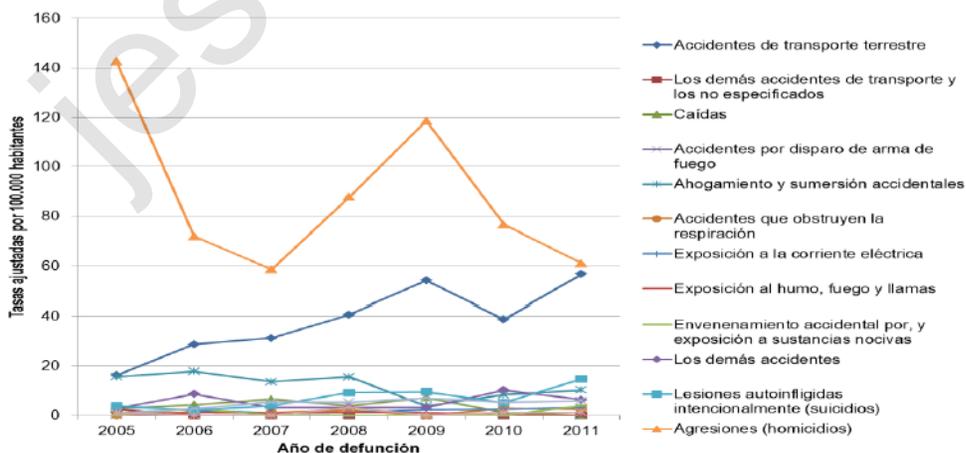
La población principalmente afectada por el desplazamiento son las mujeres (19.808) y los grupos de edad mayormente victimizados son el de 55 a 59 años, seguido del rango de edad que abarca a las personas que van desde los 5 años a los 24 años.

(...)

Causas externas

Entre los hombres las principales tasas de mortalidad fueron dadas por las agresiones (homicidios), la cual tuvo una tendencia al descenso a partir del año 2009, seguido de las tasas de los accidentes de transporte terrestre, 42 la cual ha tenido una tendencia hacia el aumento (ver figura 21) ... (ver figura 22).

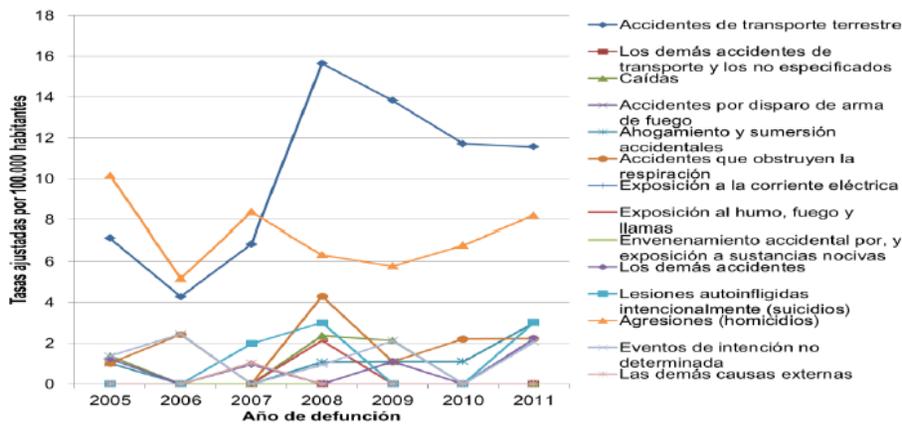
Figura 20. Tasa de mortalidad ajustada por edad para las causas externas en hombres Barrancabermeja, 2005 – 2011



Fuente: DANE.

⁶⁸ Documento "Análisis de situación de salud con el modelo de los determinantes sociales de salud" del Ministerio de Salud, se encuentra en el siguiente link http://web.observatorio.co/publicaciones/Barrancabermeja_dg.pdf

Figura 21. Tasa de mortalidad ajustada por edad para las causas externas en mujeres Barrancabermeja, 2005 – 2011



Documentos anterior, que demuestran que el Departamento de Santander fue epicentro de graves afectaciones contra la población civil a cargo de grupos al margen de la Ley, adicional a ello, sus pobladores debieron soportar el flagelo del conflicto armado interno, de la delincuencia, así como las disputas posterior por el control del territorio entre los grupos insurgentes que aún se encontraban activos, circunstancias que afectaron gravemente a la comunidad a través de los años y que dejaron secuelas que notoriamente no pueden ser pasadas por alto, pues no sólo se generaron continuos homicidios y masacres, sino múltiples desplazamientos forzados y reclutamiento que marcaron la vida de quienes residían en dicho territorio.

Lo que claramente demuestra que, en Municipios como Barrancabermeja en el Departamento de Santander, entre otros, la violencia marco evidentemente la vía de la población civil entre las décadas de los 90 y en los primeros años del nuevo siglo, situaciones que han quedado en la historia del país y que consecuentemente atentaron gravemente con los derechos humanos.

6.5. Del daño reclamado y la imputación a las entidades demandadas

La violencia en el marco de un conflicto armado interno o guerra internacional debe ser vista bajo un efecto de bola de nieve, pues un único hecho desencadena muchos otros más, así por ejemplo un atentado contra la población civil trae consigo además de la muerte y destrucción de bienes físicos, puede implicar el desplazamiento de personas, desaparición forzada, abuso sexual o mental, torturas y cualquier otro vejamen propio de los enfrentamientos armados.

Por ende, la víctima debe ser vista como alguien agredida por múltiples conductas ilegales y como a quien se le han desconocido de manera sistemática casi que todos sus derechos humanos, y si se quiere, la misma condición de ser humano.

La condición de víctima implica que el Estado debe prestarle una atención diferencial, no sólo con el auxilio económico, sino también psicológico, suministrándole vivienda digna, educación, salud y en general cualquier medida que permita restablecer sus derechos claramente vulnerados y remediar las afectaciones causadas.

Para la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Rama Judicial, como parte del Estado, no puede ser ajena a esta realidad, y por ende, si se esperan de otras Ramas del Poder Público una atención especial y diferenciada de las víctimas, la justicia debe hacer lo propio, pues como indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cada uno de sus fallos, la sentencia condenatoria es sí misma una forma de reparación.

Frente a la atención y protección que la Rama Judicial, en especial quienes integral la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben proporcionar a la víctima, la doctrina, siguiendo al Consejo de Estado, señala:

Al haberse determinado jurisprudencialmente que “al producirse un hecho ilícito imputable al Estado, eventualmente, podría surgir la responsabilidad de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación”, el Consejo de Estado ha enfatizado en el hecho de que, en los procesos relacionados con la vulneración de derechos humanos, el juez contencioso administrativo tiene una labor dinámica, por cuanto cuenta “con amplias facultades resarcitorias y de restablecimiento suministradas éstas por el propio ordenamiento jurídico interno e internacional, encaminadas a que obtenga una verdadera reparación integral del daño derivada del quebrantamiento” ya que en “ese contexto, y si es claro que prevalece la regulación internacional que reconoce y regula derechos humanos, a nivel normativo en interpretativo, frente al sistema interno, es ostensible que el juez de lo contencioso administrativo cuenta con diversas herramientas e instrumentos dirigidos a asegurar la reparación integral derivada de quebrantamiento de derechos humanos.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha afirmado constantemente que la Constitución Política de Colombia es garantista de la dignidad humana y de los derechos humanos, por lo tanto, es de mayúscula importancia que a través de la responsabilidad, el juez de lo Contencioso Administrativo adelante una labor de diagnóstico de las falencias en las que incurre la Administración y al mismo tiempo, una labor de pedagogía a fin de que aquellas no vuelvan a presentarse, sobre todo si los daños por los cuales se responsabiliza al Estado, a

través de un título de imputación, vulneran en alguna medida los derechos humanos o la dignidad de las personas. Además, la reparación de los daños que comprende la lesión a los derechos humanos, no se agota con el simple resarcimiento o la compensación económica, es importante que el juez además, adopte medidas –en cuanto su ámbito de competencia lo permita- a través de las cuales las víctimas efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, conozcan la verdad de lo ocurrido, recuperen su confianza en el Estado y tengan la certeza de que las acciones u omisiones que dieron lugar al daño por ellas padecido no volverán a repetirse.

Bajo esta perspectiva, el Consejo de Estado ha determinado que la atribución de responsabilidad estatal por violación de derechos humanos no se agota con el resarcimiento de los daños monetarios causados, el juez administrativo tiene el deber jurídico de (i) adoptar las medidas necesarias para que las víctimas resulten efectivamente indemnes del daño sufrido; (ii) adoptar las medidas necesarias para que las víctimas conozcan la verdad; (iii) adoptar las medidas necesarias para que las víctimas recuperen su confianza en el Estado; y (iv) adoptar las medidas necesarias para que los hechos ocurridos no vuelvan a suceder.⁶⁹

Lo anterior significa que las cargas de la prueba en tratándose de procesos de responsabilidad por violaciones de Derechos Humanos no puede ser la misma de cualquier otra clase de demanda ordinaria y siguiendo la línea trazada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y seguida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, las reglas del *onus probandi* en el caso en concreto deben ser moduladas.

El artículo 167 de Código General del Proceso dispone:

Artículo 167. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. [...] (subrayas fuera de texto original)

El alcance de la norma fue objeto de examen por la Corte Constitucional en sentencia C-086 de 24 de febrero de 2016, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, en el cual se señaló:

⁶⁹ Navarrete Frías, Ana María. *La reparación directa como recurso efectivo y adecuado para la reparación de violaciones de derechos humanos*. Universidad del Rosario, Bogotá, D.C., 2015.

6.1.- Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “*onus probandi*”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo.

De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a “*la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero*”. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

[...]

Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, “*las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes*”.

[...]

Sin embargo, el principio de la carga de la prueba (*onus probandi*) es un postulado general que admite excepciones en cuanto a la demostración de ciertos hechos. Algunas excepciones son derivadas del reconocimiento directo de un acontecimiento por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo debido a su amplia difusión (hechos notorios). Otras se refieren a aquellos hechos que por su carácter indeterminado de tiempo, modo o lugar hacen lógica y ontológicamente imposible su demostración para quien los alega (afirmaciones o negaciones indefinidas). Y otras son consecuencia de la existencia de presunciones legales o de derecho, donde “*a la persona el sujeto procesal favorecido con la presunción solo le basta demostrar el hecho conocido que hace creíble el hecho principal y desconocido, de cuya prueba está exento*”.

[...]

Con todo, el abandono de una concepción netamente dispositiva del proceso, al constatarse cómo en algunos casos surgía una asimetría entre las partes o se requería de un nivel alto de especialización técnica o científica que dificultaba a quien alegaba un hecho demostrarlo en el proceso, condujo a revisar el alcance del “*onus probandi*”. Fue entonces cuando surgió la teoría de las “*cargas dinámicas*”, fundada en los principios de solidaridad, equidad (igualdad real), lealtad y buena fe procesal, donde el postulado “*quien alega debe probar*” cede su lugar al postulado “*quien puede debe probar*”.

[...]

Como quiera la legislación procesal colombiana no hizo referencia a la noción de carga dinámica de la prueba, al menos de manera directa (hasta la aprobación de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso), su reconocimiento vino de la mano de la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado en asuntos de responsabilidad por falla

presunta en el servicio médico, como de la Corte Suprema de Justicia en el ámbito de la responsabilidad civil. Esta última, por ejemplo, hizo referencia expresa a criterios de lealtad procesal, colaboración, justicia y equidad.

Es importante poner de presente que estas posturas jurisprudenciales encontraron abono fértil con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. En efecto, la teoría de la carga dinámica de la prueba tiene amplio sustento constitucional, especialmente en los postulados característicos del rol del juez en un Estado Social de Derecho, que según fue explicado anteriormente propugna por un papel activo –pero también limitado- en la realización del derecho a la tutela judicial efectiva y la prevalencia del derecho sustancial y de la consecución de un orden justo.

En efecto, en varias oportunidades la Corte Constitucional ha destacado la necesidad de activar la función directiva del juez no solo para decretar pruebas en forma oficiosa sino para redistribuir las cargas probatorias entre los sujetos procesales.

[...]

A juicio de la Corte el principio del *onus probandi* como exigencia general de conducta prevista por el Legislador en el Código General del Proceso no se refleja como irrazonable ni desproporcionada. En efecto, responde a fines constitucionalmente legítimos: ejercer los derechos con responsabilidad y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, contribuir al esclarecimiento de la verdad en el marco de un proceso judicial, asegurar la prevalencia del derecho sustancial y velar por la vigencia de un orden justo.

Es también una carga adecuada para lograr esos mismos cometidos, si se tiene en cuenta que quien invoca un hecho lo hace –lo debe hacer- sobre la base de un conocimiento previo del mismo y por lo general dispone de algunos elementos mínimos para dar crédito a sus afirmaciones, en especial cuando pretende obtener algún beneficio de ellos; igualmente, contribuye eficazmente con el juez en su tarea de dilucidar la verdad, garantizar la primacía del derecho sustancial y resolver los litigios dentro de un término razonable (celeridad).

Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras.

En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio “*quien alega debe probar*” cede su lugar al principio “*quien puede debe probar*”. Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.

En la regulación aprobada por el Legislador este decidió -también de manera deliberada y consciente- no fijar un catálogo cerrado de episodios en los cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba. Por el contrario, dejó abierta esa posibilidad al juez, “*según las particularidades del caso*”, para lo cual mencionó solo algunas

hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, “entre otras circunstancias similares”.

Los eventos mencionados recogen en buena medida las reglas trazadas por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la propia Corte Constitucional. Sin embargo, el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios –algunos tal vez inimaginables-, sino porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la “longa manus” del juez para restablecerla.

Es importante recordar que la intervención del juez en la distribución de las cargas probatorias no tiene cabida únicamente en ejercicio de sus poderes oficiosos para decretar y practicar pruebas. En efecto, la norma permite que sean las propias partes quienes hagan un llamado expreso al juez, ante la cual el funcionario judicial debe inexorablemente pronunciarse en forma expresa y debidamente motivada, bien para acoger la solicitud o bien para rechazarla.

[...]

Con todo, en este punto es necesario aclarar que la norma acusada no puede ser interpretada al margen de los fines y principios que orientan el Código General del Proceso y que por lo mismo tienen fuerza vinculante. Ello significa que el juez, como director del proceso, ha de estar vigilante para dar cumplimiento a su misión en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, ya sea al acudir a sus atribuciones oficiosas en el decreto y práctica de pruebas, o bien para hacer una distribución razonable de la carga probatoria según la posición en la que se encuentren las partes en cada caso.

En este sentido, el artículo 2º del código reconoce el derecho que toda persona tiene “a la tutela judicial efectiva” para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, “con sujeción a un debido proceso de duración razonable”, lo que reafirma la competencia del juez para asumir un rol activo en el proceso y lograr la búsqueda de la justicia material. El artículo 4º consagra el principio de igualdad, según el cual “el juez deber hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes”; ello supone abandonar una visión estrictamente formalista de la posición de las partes en el proceso para hacer uso de las facultades oficiosas y restablecer el equilibrio o distribuir las cargas probatorias cuando las circunstancias así lo demanden. El artículo 7º reitera la sujeción de los jueces al imperio del Derecho, lo que incluye la obligación de tener en cuenta la jurisprudencia y la doctrina probable incluso en lo relativo a la carga dinámica de la prueba; así como la obligación de “exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos” en caso de apartarse de la doctrina probable en la materia o de cambio de criterio en casos análogos. El artículo 11 exige al juez interpretar las normas procesales teniendo en cuenta “que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”. (...).

De esta manera, para la Corte es claro que en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber

funcional. No obstante, ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba. De hecho, para tal fin también se han diseñado diversos recursos y mecanismos de control al interior de cada proceso, e incluso excepcionalmente podrá hacerse uso de mecanismos extraordinarios como la acción de tutela, lo cual ha sido avalado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia constitucional.

Bajo ese entendido, la regla de la carga de la prueba no puede ser vista como un absoluto y se deben aplicar excepciones ateniendo, entre otros, al *estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes “entre otras circunstancias similares”*.

Resulta apenas lógico aplicar la anterior máxima a los casos en que los actores sean víctimas del conflicto armado, pues además de encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y violación sistemática de sus derechos, máxime si se tratan de personas desplazadas forzosamente, pues si tiene que fueron expulsados de sus viviendas, y pudiendo llevar consigo, por regla general, sólo los elementos básicos indispensables para su supervivencia, resulta excesivo imponerles la carga de la prueba de demostrar la responsabilidad del Estado.

Sobre la carga de prueba, cuando el actor se trate de una víctima de desplazamiento forzado, o cualquier otro crimen de lesa humanidad, la doctrina señala:

[...] Lo anterior quiere decir que el juez y el funcionario administrativo que tomen decisiones de fondo en el marco del sistema de justicia transicional, deben propender por ejercicios hermenéuticos y de apreciación probatoria que atiendan a principios exigidos o pertenecientes al bloque de constitucionalidad. Igualmente, genera una obligación más comprensiva por parte del Estado en relación con la garantía de los derechos procesales y sustanciales de las víctimas [...]

En este contexto, adquiere especial relevancia la aplicación del *principio pro personae* (también conocido como *pro homine*) o de *favorabilidad pro víctima*, como primer principio hermenéutico que debe gobernar la labor de los jueces y funcionarios administrativos encargados de la restitución en Colombia. Así lo ha indicado la Corte Constitucional (2008) cuando señala:

El Estado colombiano tiene la obligación de respetar y garantizar las normas de protección y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales interpretados a la luz de las garantías consignadas en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por Colombia bajo estricta aplicación del *principio pro homine* [de manera que] tal obligación proyecta sus efectos más allá de la relación entre los agentes estatales y las

personas sometidas a su jurisdicción, por cuanto se traduce en el deber positivo en cabeza de las autoridades estatales de adoptar las medidas imprescindibles para asegurar la protección efectiva de los derechos en las relaciones entre las personas.

[...]

Adicionalmente, la aplicación del principio implica la exigencia al juez y al funcionario administrativo de ordenar y hacer efectivas medidas de protección de los derechos de las víctimas, como imperativo categórico del proceso, que adquirirá así una dimensión objetiva de carácter dignificante y preventivo. [...]

[...]

En este caso, debe partirse del supuesto de que las víctimas ingresarán a la contienda jurídica por la restitución en una situación de debilidad manifiesta o de desventaja, de manera que deben ser sujetos de medidas contundentes de protección. Así, la interpretación normativa y la apreciación de las pruebas deben estar gobernadas por el principio de *favorabilidad pro víctima*.

[...]

De esta manera, se empoderan dos requisitos fundamentales: la celeridad del proceso y la ampliación del principio de la buena fe a favor de las víctimas. [...]

[...]

Por su parte, en virtud de la aplicación del artículo 83 de la Constitución Nacional debe presumirse la buena fe en la actuación de los particulares, en especial de las víctimas. Dado el carácter masivo y sistemático de las violaciones a los derechos humanos producidas en Colombia, y teniendo presente que el desarraigo es una de las principales consecuencias del actuar de los grupos armados y de los aparatos organizados de poder que utilizan este tipo de violaciones como parte de sus estrategias para imponer sus intereses, debe tenerse en cuenta que a las víctimas, en su condición de sujetos de especial protección constitucional, se les dificultaría contar con las pruebas necesarias para hacer valer ciertos derechos. Su sola declaración debería ser suficiente para construir un acervo probatorio en el que las facultades oficiosas del juez en la materia, deberían preverse a favor de la víctima.

De allí que también sea necesario aplicar una interpretación garantista y suficientemente amplia del principio de buena fe en el sentido de que debe presumirse que el relato de las víctimas es sustancialmente fidedigno, en lo referente al acreditación de su condición de víctima y al acaecimiento de los hechos victimizantes. En estos términos probatorios, la presunción de buena fe trae consigo la inversión de la carga de la prueba en la contraparte de la víctima o en el propio Estado. El papel del juez en este contexto es determinante, ya que debe hacer uso de la facultad consistente en decretar pruebas de oficio y, como se verá más adelante, de invertir la carga de la prueba a favor de la víctima con el objetivo de protegerla.

La Corte Constitucional colombiana ha desarrollado el principio de la buena fe respecto a las víctimas a propósito de la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional en torno a la situación del desplazamiento forzado. En la Sentencia T-647 de 2008 la Corte señaló que en el caso de la población desplazada,

... en muchas ocasiones las causas del desplazamiento son silenciosas y casi imperceptibles para la persona que no está siendo víctima de este delito [de manera que] frente a este tipo de situaciones es inminente la necesidad de la presunción de buena fe si se le pretende dar protección al desplazado.

Igualmente, en la Sentencia T-327 de 2001 la Corte señaló que existen factores que hacen que el aporte de prueba se convierta en una carga onerosa para las víctimas. Un factor claramente determinante son las secuelas de la violencia y de las propias violaciones a sus derechos humanos, que no hacen nada fácil superar el trauma causado por las mismas, por lo que pueden influir en el cabal desenvolvimiento de la víctima al momento de rendir declaraciones.

[...]

De lo anterior se desprende el reconocimiento del papel protagónico del juez en la realización efectiva y eficaz del principio de *inversión de la carga de la prueba*. Este principio, en un marco de favorabilidad *pro víctima*, flexibilidad y apertura hermenéutica por parte del operador jurídico, exige dar relevancia a ciertos elementos de especial connotación garantista, tales como: 1. El empleo de *hechos notorios*; 2. La aplicación de la exoneración de prueba para las víctimas; La validación del principio de *in dubio pro víctima*, y 4. El empleo de las pruebas sumaria e indiciaria (o de contexto) como suficientes por una decisión judicial favorable a la víctima. Sólo así se podría lograr una aplicación de la inversión de la carga de la prueba como algo sustancial, materializable a plenitud y no puramente procedimental o formal. [...]⁷⁰

El desplazamiento forzoso conlleva en sí mismo una prueba la violación de numerosos derechos y que expone a la víctima situación de indefensión, ruptura familiar y pérdida de su arraigo y tradiciones, vistos anteriormente, con lo cual estima la sala que de sólo acreditar esa condición, es prueba suficiente para acreditar el daño.

La Corte Constitucional sobre la prueba de la condición de desplazado forzoso en trámites administrativos, ha señalado:

Decisiones anteriores de esta Corporación se han ocupado del tema relativo a los condicionamientos y limitaciones que, desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales, contrae la inscripción de la población desplazada en el Registro Único, en adelante RUPD. En todas ellas, la Corte ha revisado los fallos que resuelven acciones de tutela interpuestas por algunos ciudadanos y sus familias quienes, en razón de diversas circunstancias, entre ellas la ausencia de documentos exigidos por las autoridades, la existencia de contradicciones en la declaración y el incumplimiento de etapas del procedimiento de inscripción, no fueron incluidos en el mencionado Registro.

Estas sentencias parten de un argumento común: La condición de desplazado por la violencia es una circunstancia de carácter fáctico, que concurre cuando se ha ejercido coacción para el abandono del lugar habitual de residencia a otro sitio dentro de las fronteras de la propia nación. En ese sentido, la inscripción en el RUPD carece de efectos constitutivos de esa condición; por lo que, en cambio, dicho Registro cumple únicamente las finalidades de servir de herramienta técnica para la identificación de la población afectada y como instrumento para el diseño e implementación de políticas públicas que

⁷⁰ Garay Salamanca, Luis Jorge & Vargas Valencia, Fernando. *Memoria y reparación: elementos para una justicia transicional pro víctima*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2012.

busquen salvaguardar los derechos constitucionales de los desplazados.

La anterior conclusión encuentra fundamento en la interpretación sistemática, teleológica y más favorable a la protección de los derechos humanos de las normas nacionales que regulan el concepto de desplazamiento, en especial el inciso 2º del artículo 2º del Decreto 2569 de 2000. Bajo esta perspectiva, la aplicación de la Constitución, las normas legales aplicables a la materia y los contenidos del derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad sobre el tema de desplazamiento forzado, en especial el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, emanados por la Organización de Naciones Unidas, permite inferir que la protección constitucional de las personas en situación de desplazamiento es una obligación estatal que no se encuentra supeditada al reconocimiento oficial de dicha condición, sino que emana de la concurrencia de los hechos antes mencionados, que vulneran los derechos fundamentales de los afectados.

No obstante lo anterior, la elaboración del RUPD responde a fines constitucionalmente relevantes, pues es un mecanismo adecuado para la canalización de la ayuda humanitaria de emergencia prevista por la ley a favor de los desplazados, recursos materiales indispensables para la salvaguarda de los derechos y garantías constitucionales que resultan gravemente interferidos por el hecho del desarraigo. Así, ante la posibilidad cierta de afectación de los derechos fundamentales por la negativa injustificada de la inscripción en el Registro, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de establecer determinadas condiciones que deben cumplirse por parte de las autoridades encargadas del mismo, en aras de proteger los derechos fundamentales de los desplazados.

En primer lugar, los funcionarios que elaboran el registro sólo pueden requerir al desplazado el cumplimiento de los trámites previstos en la ley para ese fin. Igualmente, en virtud del tratamiento diferenciado que debe recibir este grupo de la población en razón de su condición de debilidad manifiesta, dichos servidores públicos deben suministrar la información suficiente para que se cumpla debidamente la identificación de la población en situación de desplazamiento.

[...]

En segundo lugar, la jurisprudencia de esta Corporación también ha previsto la necesidad de implementación, por parte de los servidores públicos, de acciones afirmativas a favor de la población desplazada, consecuentes con las condiciones de debilidad manifiesta en que se encuentra.

Estas acciones se proyectan al ámbito del trámite de inscripción en RUPD de tres formas distintas. La primera, relativa al hecho que la carga probatoria para la calificación de las circunstancias que justificaron el desplazamiento. Al respecto, “uno de los elementos que pueden conformar el conjunto probatorio de un desplazamiento forzado son los indicios y especialmente el hecho de que la persona haya abandonado sus bienes y comunidad. Es contrario al principio de celeridad y eficacia de la administración el buscar llegar a la certeza de la ocurrencia de los hechos, como si se tratara de la tarea de un juez dentro de un proceso, ya que al hacer esto se está persiguiendo un objetivo en muchas ocasiones imposible o en extremo complejo, como se ha expresado anteriormente, la aplicación del principio de buena fe facilita la tarea del funcionario de la administración y le permite la atención de un número mayor de desplazados.”

La segunda tiene que ver con el reconocimiento que el hecho de la sistemática violación de los derechos fundamentales presente en el desplazamiento forzado y las especiales condiciones del conflicto armado interno, hacen que las personas que solicitan la inclusión presenten dificultades para realizar la declaración sobre los motivos del traslado. Ante esta circunstancia, al momento de recibir el testimonio correspondiente, los funcionarios competentes para ello deben tener en cuenta que: “(i) la mayoría de las personas desplazadas por la violencia provienen de ambientes donde la educación a la que tuvieron acceso es exigua -motivo por el cual el grado de analfabetismo es alto-; (ii) en muchas ocasiones quien es desplazado por la violencia proviene de contextos en los cuales se ha educado a las personas en una especie de "temor reverencial" hacia las autoridades públicas; (iii) en el momento de rendir un testimonio ante las autoridades, el grado de espontaneidad y claridad con el que podrían hacerlo se reduce considerablemente; (iv) a las circunstancias del entorno de origen de los desplazados, se añaden las secuelas de la violencia. No es fácil superar el trauma causado por los hechos generadores del desplazamiento forzado. Esta situación puede conllevar traumas psicológicos, heridas físicas y afectivas de difícil recuperación, además de la inminente violación de derechos humanos que se da desde que la persona es víctima del delito de desplazamiento que pueden influir en el desenvolvimiento del desplazado al momento de rendir la declaración; y (v) el temor de denunciar los hechos que dieron lugar al desplazamiento hace que no exista espontaneidad en su declaración.”

[...]

De esta manera, el funcionario competente debe advertir estos condicionamientos propios de las personas en situación de desplazamiento, a fin de impedir que tengan un alcance tal que imposibiliten la inscripción en el RUPD y el acceso subsiguiente a los beneficios previstos en la ley para este grupo poblacional. Empero la Sala reconoce, como lo ha hecho en otras oportunidades, que la labor del registro de la población desplazada está sujeta a la necesidad de ejercer un determinado nivel de control, destinado a que no queden incluidas en el RUPD personas que, en realidad, no reúnen los requisitos fácticos del desplazamiento forzado interno. Por tanto, si bien esta tarea de verificación resulta justificada, la labor efectuada por los servidores públicos debe ejercerse de forma tal que “los controles mencionados no [vayan] en desmedro de los derechos fundamentales de las personas desplazadas, que, dadas las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran, pueden no contar con la capacidad de probar que en realidad son víctimas del fenómeno de desplazamiento forzado.”

Por último, la tercera forma en que se proyecta la protección especial de los desplazados tiene que ver con la prevalencia del principio de buena fe y la determinación de la carga de la prueba en relación con la verificación de los hechos constitutivos del desplazamiento. En efecto, la eficacia de lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución hace que la versión de la persona que manifiesta su condición de desplazado esté amparada por una presunción de veracidad. En ese sentido, existe un traslado en la carga de la prueba respecto a la posibilidad de desvirtuar los hechos narrados por el afectado. Como lo indicó la jurisprudencia constitucional, “por lo tanto, es a quien desea contradecir la afirmación a quien corresponde probar la no ocurrencia del hecho. El no conocimiento de la ocurrencia del hecho por autoridad gubernamental alguna no es prueba de su no ocurrencia. Es apenas prueba de la inmanejable dimensión del problema que hace que en muchas ocasiones las entidades gubernamentales sean desconocedoras del mismo. En muchas ocasiones las causas del

desplazamiento son silenciosas y casi imperceptibles para la persona que no está siendo víctima de este delito. Frente a este tipo de situaciones es inminente la necesidad de la presunción de buena fe si se le pretende dar protección al desplazado.”

[...]

La aplicación del principio de buena fe en relación con la inscripción en el RUPD, igualmente, conlleva implicaciones en la presunción de veracidad de las actuaciones de las autoridades públicas a las que la ley les otorga competencia para recibir el testimonio acerca de los motivos constitutivos de desplazamiento forzado. De esta forma, “si una persona desplazada afirma haber realizado una declaración sobre los hechos que dieron lugar a su traslado y aporta certificación al respecto proveniente de una de las autoridades previstas en la ley 387 de 1997 para realizar tal labor, la Red de Solidaridad debe presumir que el documento es verdadero y debe dar trámite a la solicitud de inscripción. En este orden, si la declaración no fue remitida a una de sus unidades territoriales, no podrá concluir sin prueba adicional, que la declaración no se realizó, sino que tendrá que tomar una nueva declaración al peticionario y efectuar su respectiva valoración.”

Así, conforme a las reglas jurisprudenciales expuestas, la Sala concluye que (i) la interpretación favorable de las normas que regulan la materia permite inferir que la condición de desplazado forzado interno es una situación fáctica, que no está supeditada al reconocimiento oficial a través de la inscripción en el RUPD; (ii) las exigencias procedimentales para esa inscripción sólo pueden ser aquellas expresamente fijadas en la ley, sin que los funcionarios encargados de esa labor estén facultados para exigir requisitos adicionales; (iii) la declaración sobre los hechos constitutivos de desplazamiento debe analizarse de tal forma que se tengan en cuenta las condiciones particulares de los desplazados, que en la mayoría de los casos les dificultan relatarlos con exactitud; y (iv) estas declaraciones están amparadas por la presunción de buena fe, lo que traslada a los funcionarios competentes la carga probatoria para desvirtuar los motivos expresados por el afectado. Entonces, a partir de estos presupuestos, la Sala procederá a resolver el asunto bajo estudio.⁷¹

Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional determinó que el desplazamiento forzoso es una situación fáctica “*no está supeditada al reconocimiento oficial a través de la inscripción en el RUPD*”, se reitera que quien alega la condición puede probarlo a través de cualquiera de los medios a su disposición, pero no se encuentra limitada al registro que llevan las autoridades públicas y en aras de garantizar la igualdad de ésta comunidad en estado de debilidad manifiesta, las mismas reglas fijadas por la Corte Constitucional que rigen la prueba en trámites administrativos, debe hacerse en procesos judiciales.

Así las cosas, procede la sala a analizar las sub reglas al caso concreto, consistentes en la acreditación de la condición de desplazados, la imputación, y por último la imposibilidad de retornar a su lugar de origen.

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia T-1076 de 2005 Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño

1. Acreditar la condición de desplazados.

Con se explicó en líneas anteriores, la condición de desplazamiento forzado de Elaisa María Reales Cañas, Marly Xiomara Padilla Cañas, Juan Carlos Mejía Reales y Erick Breayan Mejía Reales desde el Municipio de Barrancabermeja, se acreditó con los documentos emitido por la Secretaria de Gobierno de Bogotá del 31 de agosto de 2009 (fl.30 c.2), por medio de la cual se expresa que los demandantes fueron víctimas de desplazamiento y fueron incluidos en el sistema único de registro de población desplazada de acción social; circunstancia que fue corroborada por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas mediante oficios No. 201372013130291 del 09 de octubre de 2013 (fl.40 c.2) y No. 20147205671201 del 03 de abril de 2014 (fl.41 c.2), en donde se anota que los reclamantes fueron inscritos en el registro único de víctimas a partir del 12 de diciembre de 2005 con ocasión de hechos sucedidos el 11 de septiembre de 2005.

Sin embargo, se repite para esta sala que la simple condición de desplazados no es prueba suficiente para acreditar las circunstancias que tenía antes del desplazamiento⁷², en otras palabras, dada la condición existiría flexibilidad favorable para el análisis de cada caso concreto, pero es dable probar ante el juez las circunstancias en que se encontraba antes de tal situación para reconocer la máxima indemnización.

Ser desplazado forzosamente implica *per se* de una parte un hecho que lo motiva (amenazas, terrorismo dirigido a la población civil, asesinatos, torturas, violencia sexual, entre otras) causado por agentes estatales o fuerzas armadas ilegales y de otra, esto no enerva de que la parte demandante demuestre los elementos de la responsabilidad, pero sí debe tenerse en cuenta que según el marco jurídico expuesto la carga de la prueba corresponde a la parte actora.

En el caso concreto, de los hechos de la demanda se tiene que los demandantes fueron víctimas de desplazamiento forzado, derivado de la grave situación de orden público suscitada en el Departamento de Santander entre

⁷² "(...) La inscripción en el Registro Único de Población Desplazada –RUPD-, que la actual Ley 1448 de 2011 prevé sea el soporte para el "Registro Único de Víctimas –RUV-, de conformidad con el artículo 154 de esa normativa, es un requisito meramente declarativo y no constitutivo de la condición de víctima, en donde, a través de un trámite de carácter administrativo, se declara la condición de desplazado, a efectos de que las víctimas de este delito puedan acceder a los beneficios legales y a los diferentes mecanismos de protección de derechos, con carácter específico, prevalente y diferencial, para dicha población (...)"⁷²

la década de los 90 y los primeros años del nuevo siglo, siendo mayor la afectación con ocasión de hechos suscitados en el año 2005, específicamente en el Municipio de Barrancabermeja, eventos que se constatan con la información pública referida en párrafos previos y que dan cuenta de las graves situaciones de orden público, así como las reiteradas violaciones a los derechos humanos de la población civil.

Si bien dentro del plenario no se observa denuncia instaurada por los demandantes con ocasión de los hechos tal como lo indican las entidades demandadas, si existen documentos con los cuales se puede constatar que fueron víctimas de la violencia y vivieron el flagelo del desplazamiento forzado en el año 2005, como consecuencias de constantes actos transgresores de las normas y actos violentos que permitieron reiterativos hostigamientos, amenazas y transgresiones a los derechos humanos por parte de grupos al margen de la Ley, calidad que fue debidamente certificada por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, entidad que a lo largo del proceso ha inferido que tienen la condición de desplazados con ocasión del conflicto armado, para tal fin se encuentran inscritos en el registro único de víctimas.

Adicional a ello, con la información recopilada se confirma que el Departamento de Santander fue objeto de un sin número de actuaciones por parte de grupos alzados en armas.

Soportes referenciados en el plenario, que fueron aportados por las partes, las autoridades pertinentes, fueron conocidas por los intervinientes, han sido debidamente reseñados y tienen pleno valor probatorio, dado que no fueron tachados de falsos por las demandadas, por consiguiente, con dichos documentos efectivamente se demuestra la condición de desplazamiento forzado de las víctimas y la situación de orden público suscitado en el Departamento de Santander y en el Municipio de Barrancabermeja.

De otra parte, es claro para la sala, que la parte demandante reclama en el libelo demandatorio unos perjuicios con ocasión del desplazamiento del que fueron víctimas en el Municipio de Barrancabermeja – Departamento de Santander, y que dicho perjuicio efectivamente fue acreditado por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas con oficios con radicado No. 201372013130291 y 20147205671201 (fls.40-41 c.2), por hechos

suscitados como previamente se indicó el 11 de septiembre de 2005, existiendo de esta manera concordancia entre lo solicitado y lo probado por la parte demandante.

Para tal efecto, al respecto de las pruebas practicadas dentro de los trámites judiciales, el artículo 164 del CGP señala, que toda decisión judicial deberá fundamentarse en el material probatorio oportunamente aportado al expediente, es decir, que las partes cuentan con total libertad probatorio a fin de demostrar los supuestos de hechos y de derecho que quieran hacer valer, lo cuales podrán acreditarse con los medios regulados por las normas, así como con aquellos que sean de utilidad para procurar el convencimiento del juez.

En tal sentido, de manera uniforme, las Altas Cortes y ésta corporación, han dado aplicación a la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del CGP, a efecto de ello, han concretado la aplicación de los principios de “*onus probando incumbit actori*”⁷³, “*reus, in excipiendo, fit actor*”⁷⁴ y “*actore non probante, reus absolvitur*”⁷⁵, disponiendo que cada parte deberá probar los hechos de la demanda y aquellos en los que fundamente sus argumentos, para tal fin contarán con absoluta libertad probatoria.

Por su parte el artículo 168 ibídem y la jurisprudencia determinan que para que el juez decrete las pruebas solicitadas por las partes, están deben ser conducentes, pertinentes, idóneas y útiles, existiendo una relación entre aquellas y los hechos que se reclaman, así como ser adecuadas para demostrar los supuestos fácticos y como mecanismo demostrativo apropiado⁷⁶, siendo entonces pertinente considerar que se demuestra el daño reclamado por los demandantes con ocasión de los hechos sucedidos el 11 de septiembre de 2005 (fl.40-41 c.2), con base en hechos suscitados en el Departamento de Santander.

Así las cosas, para la sala en el ejercicio racional y haciendo una interpretación integral de las pruebas mencionadas concluye que, si se encuentra demostrado que los demandantes fueron víctimas de desplazamiento forzado

⁷³ Al demandante le corresponde probar los hechos en que se funda su acción.

⁷⁴ El demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa.

⁷⁵ El demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.

⁷⁶ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Auto de 02 de diciembre de 2010. Consejera Ponente Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Rad. No. 25000-23-27-000-2009-00036-01(18366); Auto de 19 de agosto de 2010. Consejero Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

con ocasión de los hechos suscitados el 11 de septiembre de 2005, en el Municipio de Barrancabermeja – Santander, sumado al hecho que igualmente debieron soportar las secuelas de la violencia con ocasión de las muertes de sus familiares Orlando Reales Badillo y Orlando Reales Cañas, ocurridas en abril de 1990 y marzo de 1992, respectivamente, por actos de grupos armados ilegales acontecidos en la misma municipalidad.

Por lo anterior, resulta pertinente afirmar que el desplazamiento forzoso conlleva en sí mismo una prueba de la violación de numerosos derechos y que expone a la víctima situación de indefensión, ruptura familiar y pérdida de su arraigo y tradiciones. Entonces, aunque es cierto que no cualquier violación de Derechos Humanos deviene en imputable al Estado; también resulta cierto que el Estado ve comprometida su responsabilidad en aquellos casos donde por la omisión de adoptar medidas eficaces de protección a la población civil se presentan escenarios de delincuencia generalizada por parte de actores armados al margen de la ley, máxime cuando en el presente caso, tal como fue expuesto en los múltiples reportes traídos a colación, el Departamento de Santander, a finales de los años 90 y primeros años del nuevo siglo tuvo gran influencia de acciones deliberadas por parte de grupos armados, como las Autodefensas Unidas de Colombia, paramilitares, el ELN y varios frentes de las FARC, por lo que era notoria la guerra por el poder de la zona, así como la producción de cultivos ilícitos los claramente implicaba un ataque continuo contra las fuerzas legalmente constituida y la misma población civil.

En estos casos, la responsabilidad del Estado se configura a partir del desconocimiento de sus deberes de garantía para con la población civil, los cuales se estructuran en verdaderos deberes jurídicos concretos de acción cuando, dada las circunstancias fácticas que rodean el contexto en que ocurren los hechos, se exigía del Estado la ejecución de acciones positivas y, sobre todo, eficaces, en orden a la evitación del resultado dañoso.⁷⁷

No obstante, como se indicó en líneas anteriores, para que el cumplimiento de esas obligaciones sea adecuado y efectivo, es decir, para que la fuerza pública tome las medidas necesarias para garantizar la seguridad de determinada población, de un ciudadano o de los bienes de su propiedad, se debe tener

⁷⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Providencia del tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 73001-23-31-000-2003-01736-01(35413)

conocimiento de la situación de riesgo en que se encuentran, lo que se puede originar al recibir amenazas directas y serias o porque existe una generalizada situación de violencia.

En consecuencia, es claro que la responsabilidad que tienen los Estados de proteger y salvaguardar el derecho a la vida, que comprende *“la obligación de evitar las guerras, los actos de genocidio y demás actos de violencia de masa que causan la pérdida de vidas humanas”*⁷⁸ no solo se contrae a abstenerse de que sus propias fuerzas de seguridad lleven a cabo tales actos sino que también implica el deber jurídico de evitar que actores particulares acometan actos violatorios de este derecho, siempre y cuando, se reitera, dichas autoridades tengan conocimiento de la situación de riesgo.

De conformidad con lo anterior, para esta sala se encuentra acreditada la situación de conflicto armado que azotaba de manera generalizada el Departamento de Córdoba; también se encuentra acreditado que a raíz de esa situación de conflicto se incrementaron las muertes, amenazas y desplazamientos masivos de las familias, pues como previamente se analizó había actividad delictiva de varias agrupaciones beligerantes.

En ese orden de ideas, para la sala se encuentra acreditado que, en el Departamento de Santander, se registró una progresiva presencia de grupos al margen de la Ley, como se indicó en las pruebas traídas a colación en párrafos anteriores, donde se da fe de la comisión sistemática de un sinnúmero de conductas delictivas, entre ellas el desplazamiento forzado, es decir, actos criminales propios de un escenario de violencia generalizada en la región.

Por consiguiente, es claro que el daño que se alega, esto es, el desplazamiento forzado del que fueron víctimas Elaisa María Reales Cañas, Marly Xiomara Padilla Cañas, Juan Carlos Mejía Reales y Erick Breayan Mejía Reales, se encuentra acreditado respecto de la situación ocurrida en el año 2005 en el Municipio de Barrancabermeja – Santander, y tal situación se corrobora con la realidad fáctica que azotaba la región y con los documentos aportados al plenario, tan es así que los demandantes, se encuentran debidamente reconocidos e incluidos como víctimas del desplazamiento por la Unidad de Víctimas (fl.40-41 c.2), entonces, se trata de un daño que no

⁷⁸ Organización de las Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 6. Derecho a la vida. 1982, p. 1.

estaban llamados a soportar, en atención al respeto de su dignidad humana y de sus derechos constitucionales y convencionales a la vida y a la integridad personal, que es incuestionable en un Estado Social de Derecho.

No sucede lo mismo con los menores Erick Santiago Mejía Belarcazar (fl.12 c.2), Ashly Katerine Mejía Reales (fl.16 c.2), Danna Sofía Mejía Gómez (fl.16 c.2), Juan David Mejía Gómez (fl.17 c.2) y Dilhan Mauricio Mejía Belarcazar (fl.18 c.2), pues respecto de estos y conforme a lo narrado, así como los correspondientes registros civiles de nacimiento, nacieron con posterioridad a los hechos ocurridos el 11 de septiembre de 2005, adicional a ello, el lugar de nacimiento de cada uno de los demandantes ya enunciados difiere de la zona de conflicto armado alegada en la demanda, por ello, a pesar de evidenciarse el parentesco con los demás reclamantes, no existe prueba alguna con la que se logre inferir la causación del daño respecto de ellos, por cuanto en ninguna etapa de su vida vivió el flagelo de riesgo como consecuencia de la alteración del orden público.

Así las cosas, respecto de Erick Santiago Mejía Belarcazar, Ashly Katerine Mejía Reales, Danna Sofía Mejía Gómez, Juan David Mejía Gómez y Dilhan Mauricio Mejía Belarcazar no se encuentra configurado el segundo elemento de responsabilidad, como lo es el daño reclamado, pues no demostraron la afectación como consecuencia del hecho victimizante ocurrido el 11 de septiembre de 2005.

2. La Imputación

En cuanto al segundo elemento para que se configure la responsabilidad resulta necesario señalar que si bien el fundamento de la responsabilidad del Estado por los daños derivados de la ejecución de conductas punibles a cargo de personas al margen de la ley, se centra en la transgresión a la obligación de garantía de los derechos, también resulta cierto que como ha indicado el Consejo de Estado *“el contenido obligatorio no impone a la administración deberes estrictos de resultado, pues es entendido que si bien está llamado a impedir tales conductas, es preciso verificar en cada caso particular si se trató de situaciones (i) previsibles y (ii) evitables. Por ello, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que aunque el deber de protección de los asociados a cargo del Estado no constituye una carga absoluta que le imponga prevenir*

cualquier hecho delictivo, sí está llamado a responder cuando haya incumplido el ejercicio de sus competencias de hacer, en ese ámbito⁷⁹, frente a hechos que pudo y debió haber previsto, impedido o mitigado.”⁸⁰.

Quiere decir lo anterior que la responsabilidad del Estado en este tipo de eventos no surge de manera espontánea ni a título de una garantía absoluta de los derechos de los asociados, sino que se configura como un tipo de responsabilidad por omisión frente al incumplimiento de competencias precisas y preexistentes en materia de protección y seguridad de riesgos extraordinarios que atentan contra la integridad física y la seguridad personal, que sólo puede predicarse en la medida en que se acredite que el riesgo extraordinario era conocido y existían posibilidades razonables de impedir su materialización, esto es, atendidas la posibilidad de preverlo y evitarlo.

Tal ha sido la línea trazada al respecto por el Consejo de Estado, en consonancia con el entendimiento que sobre el particular se ha aceptado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁸¹:

[P]ara la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí **se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo**. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía. –Se resalta–

Respecto del deber de seguridad que corresponde al Estado, el alto tribunal⁸² ha sostenido:

“... el deber de seguridad que corresponde prestar al Estado, está consagrado en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución que

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de junio de 2014, rad. 26029. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁸⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Providencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 13001-23-31-000-2001-01492-01(41187)

⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la masacre de Pueblo Bello v.s. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006, párrafo 123.

⁸² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Hernán Andrade Rincón, sentencia del 29 de abril de 2015, expediente: 20001-23-31-000-2000-00777-01 (31.358)

establece que '[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares'. Además, el artículo 6 ibídem señala que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

“En atención a los claros mandatos constitucionales reseñados, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. De tal manera que, omitir el cumplimiento de esas funciones comporta responsabilidad institucional, la que debe declararse. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios y proveer los que, acorde con las circunstancias, requiere para lograr que el respeto a la vida y demás derechos e intereses de las personas sea una realidad. Pues se trata de que las autoridades no se limiten a una protección puramente formal⁸³.

“Ahora bien, con relación a los daños a la vida o bienes de las personas causados por los particulares, como en este caso, la Sala ha reiterado que le son imputables al Estado, cuando tales detrimentos se hubieran podido evitar si aquél hubiera adoptado las medidas acordes con los deberes constitucionales de garantía y protección, contenido y alcance que se habrá de determinar de acuerdo con la reacción y capacidad dispuesta, atendiendo las circunstancias particulares.

“En este sentido, con ocasión de una demanda en la que se reclamaba la declaración de responsabilidad patrimonial de la Policía Nacional, con ocasión del hurto de un ganado, esta Sección sostuvo⁸⁴:

‘Conforme a la jurisprudencia de la Sala, para que pueda considerarse que el Estado es responsable por omisión, en los eventos en los cuales se le imputa el daño por falta de protección, **se requiere previo requerimiento a la autoridad**, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad, porque todo dependerá de las circunstancias particulares del caso⁸⁵. Es más, **ni siquiera se precisa de un requerimiento previo cuando la situación de amenaza es conocida por dicha autoridad**⁸⁶. **Es decir, que serán las**

⁸³ Original de la cita: “Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance’. Sección Tercera, sentencia de 15 de febrero de 1996, expediente 9940”.

⁸⁴Original de la cita: “Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, expediente 14.443, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. De igual manera, esta Subsección se ha pronunciado en casos similares al presente, donde se reclamaba indemnización por la pérdida de semovientes ante la falta de protección de la administración o fallas en su custodia. Al respecto consultar las sentencias de 12 de junio de 2013, expediente: 25.949; de 2 de septiembre de 2013, expediente: 27.553 y de 1° de octubre de 2014, expediente: 26.344”.

⁸⁵ Original de la Cita: “En sentencia de 11 de julio de 2002, exp: 13.387, dijo la Sala: ‘La Corporación ha reiterado que si no está probado que la medida de protección fue solicitada en forma expresa no se acredita la falla de la Administración. Pero ello no implica que la petición deba ser únicamente por escrito, pues dependiendo de las circunstancias, la misma no sólo puede sino que debe hacerse en forma directa y verbal...La solicitud expresa y previa como requisito de imputación para una presunta omisión en la protección, tiene cabida cuando las circunstancias lo permiten. Por ejemplo, el desplazamiento de un candidato a cualquier cargo de elección popular, o de un funcionario de alto rango, o de un funcionario judicial para desplazarse a determinada región, o simplemente la solicitud de protección a la residencia de determinado funcionario. (...)’.

⁸⁶ Original de la cita: “En varias oportunidades ha sostenido la Sala que en relación con el deber de protección de la vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades’ que corresponde cumplir a las autoridades de la República de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Constitución, la falla del servicio se concreta ante la ausencia de la especial vigilancia demandada en forma expresa por quien se halle ‘en especiales circunstancias de riesgo o cuando, aún sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre el ciudadano hace forzosa la intervención del organismo armado’. Sentencia del 30 de octubre de 1997, exp: 10.958. Así, en sentencia de 19 de junio de 1997, exp: 11.875, dijo la Sala: ‘...los organismos encargados de prestar el servicio de

circunstancias concretas las que determinarán cuál era la obligación específica de seguridad que tenía el Estado en relación con quien ha sufrido un daño.

‘Ahora, la obligación de seguridad que corresponda prestar al Estado en un evento determinado, conforme a la jurisprudencia que la Sala ha desarrollado desde vieja data, debe determinarse en consideración a su capacidad real de prestar ese servicio, atendidas las circunstancias concretas, bajo el criterio de que ‘nadie está obligado a lo imposible’.

“Ese criterio fue sostenido por la Sala en sentencia de 7 de diciembre de 1977, en la cual se consideró que:

‘Hay responsabilidad en los casos en que la falta o falla administrativa es el resultado de omisiones actuaciones, extralimitaciones en los servicios que el Estado está en capacidad de prestar a los asociados, mas no en los casos en que la falta tiene su causa en la imposibilidad absoluta por parte de los entes estatales de prestar un determinado servicio’⁸⁷.

“En decisión posterior se hizo una exposición más amplia de ese criterio y se consideró que el juez, para apreciar la falla del servicio, no debía referirse a una norma abstracta, sino que debía preguntarse por lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo cuenta la dificultad más o menos grande de su misión, las circunstancias de tiempo (períodos de paz, o momentos de crisis), el lugar, los recursos humanos y materiales de que disponía, etc⁸⁸.

“Con el fin de precisar aún más el concepto, la Sala, en providencia dictada antes de la expedición de la actual Constitución, **señaló que el cumplimiento de las obligaciones del Estado debía examinarse a la luz del nivel medio que se espera del servicio, según su misión, las circunstancias y los recursos de que disponía, de tal manera que se presentaría la falla cuando el servicio se prestaba por debajo de ese nivel medio**⁸⁹.

“En síntesis, ha sido el criterio reiterado de la Sala que al Estado **sólo le son imputables los daños a la vida o bienes de las personas causados por los particulares, cuando tales daños se hubieran podido evitar si aquél hubiera dado cumplimiento a la obligación de seguridad que por mandato constitucional correspondía. Pero, que el contenido de esa obligación de seguridad en cada caso se determina de acuerdo con la capacidad que materialmente tuviera para cumplirla, atendiendo las circunstancias particulares** (Se destaca)”.

seguridad a cargo del estado, incurrieron en omisión en el cumplimiento de sus funciones, por no haber tomado las medidas necesarias de protección del Dr. Low, a su regreso al país. No es necesario para que en este caso se estructure la falla en el servicio por omisión, que hubiera mediado una petición especial de protección, dado que esos mismos organismos fueron los que encontraron, estudiaron y analizaron las pruebas que contenían las amenazas; se refiere la Sala a los cassettes encontrados en Medellín donde había una conversación entre el narcotraficante Pablo Escobar Gaviria y su abogado Guido Parra, en relación con la orden de dar muerte al Dr. Low’. En el mismo sentido, ver, por ejemplo, sentencias de 30 de octubre de 1997, exp. 10.958, 5 de marzo de 1998, exp. 10.303 y de 7 de septiembre de 2004, exp. 14.831”.

⁸⁷ Original de la cita: “Sentencia de 7 de diciembre de 1977, citada en sentencia de 11 de octubre de 1990, exp. 5737”.

⁸⁸ Original de la cita: “Sentencia de 4 de agosto de 1988, exp. 5125”.

⁸⁹ Original de la cita: “Criterio sostenido en Sentencia de 4 de 1988, exp. 5125, con apoyo en Jean Rivero. Derecho Administrativo. 9ª. ed., Caracas 1984 pág. 303. También se citó en la providencia al profesor García de Enterría. Derecho Administrativo, Tomo II, Civitas, pág. 350, de quien se extractó: ‘...conviene subrayar que el hecho de que la Ley haya objetivado la anormalidad haciendo de ésta un concepto jurídico indeterminado cuya concreción se remite a los standar de rendimiento medio del servicio de que se trate, significa que en su estimación entran factores variables en cada época según el grado de sensibilidad social y de desarrollo efectivo de los servicios públicos”.

Conforme a lo señalado, para que el Estado deba responder por incumplir con el deber de protección y seguridad a determinada población, a un grupo de personas, a un ciudadano o a sus bienes, en principio, debe existir requerimiento previo a la autoridad. No obstante, dicho requerimiento no es necesario cuando la situación de amenaza es conocida por la autoridad.

De acuerdo al material probatorio allegado al expediente, esta corporación considera que, además de existir la obligación en cabeza del Ejército Nacional y de la Policía Nacional, en esta ocasión el Estado deberá responder por el incumplimiento del deber de protección, pues pese a que dentro del proceso no hay prueba que demuestre que las víctimas solicitaron algún tipo de ayuda a fin de salvaguardar su vida, como se infiere de las manifestaciones realizadas por cada una de las entidades demandadas y lo probado dentro del proceso, conforme a lo indicado por el Consejo de Estado en la providencia transcrita, no era necesario cuando la situación de amenaza era conocida por las autoridades, lo que en efecto aconteció, toda vez que la situación de conflicto armado en la región era notoria.

Lo anterior, teniendo en cuenta de una parte que las autoridades militares en aplicación de los principios constitucionales tienen el deber de salvaguardar la vida y bienes de la población en general.

En síntesis, no tiene duda la sala de la atribución de responsabilidad a cargo de las entidades demandadas Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional, por el desplazamiento forzado del que fueron víctimas Elaisa María Reales Cañas, Marly Xiomara Padilla Cañas, Juan Carlos Mejía Reales y Erick Breayan Mejía Reales, con fundamento en el contexto de “macrocriminalidad”⁹⁰ dominante para la época de los hechos en el Departamento de Córdoba y los actores armados que hacían presencia en el área, a los cuales se les atribuye la comisión de un sinnúmero de graves delitos y, además, por la ausencia o escasa presencia de las Fuerzas Militares, pese a conocerse que era un territorio de influencia de la guerrilla, y en ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que cuando el riesgo es cognoscible y previsible, se concreta un deber de evitación

⁹⁰ De acuerdo a la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 25 de noviembre de 2015. Radicación No. 45463, la macrocriminalidad es entendida como el fenómeno que trasciende el ámbito de la empresa criminal para incursionar en un aparato delincencial organizado y jerarquizado, orientado a desarrollar múltiples frentes delictivos dentro de una amplia cobertura geográfica, no puede ser investigada en forma tradicional como si se tratara de una gran cantidad de hechos aislados.

o mitigación del resultado dañoso a cargo de la autoridad que tiene la competencia, cuya infracción a dicha garantía normativa compromete la responsabilidad del Estado frente a actos violentos desencadenados por terceros.

En este orden de ideas, en aplicación de principio de buena fe y/o presunción constitucional de buena fe tratado reiteradamente por las altas cortes, se presume válidos y existentes los hechos relacionados por la parte demandante, que dan cuenta de los eventos que conllevaron al desplazamiento forzados de cada uno de los reclamantes que demostraron tal condición, circunstancia que necesariamente implica que la carga de probar lo contrario recaía en las demandada, sin embargo, no acreditaron ninguna situación diferente a lo estudiados y evidenciado en el proceso.

Por otra parte, para la sala, las pruebas aportadas por el extremo activo y que fueron debidamente expedidas por cada una de las autoridades administrativas como son la Secretaría de Gobierno de Bogotá, así como la Unidad para la Atención y Reparación Integral para las Víctimas, son coincidentes en el daño reclamado por las víctimas del desplazamiento forzado e igualmente en las fechas en que ocurrieron los sucesos pretendidos, documentos idóneos que no fueron objeto de contrariedad por parte de las demandadas y no fueron tachados de falsos en el transcurso del proceso, y que son suficientes para demostrar la situación del desplazamiento, dando lugar ello, a que no sea necesario ningún otro medio probatorio para acreditar los supuestos fácticos alegados.

Finalmente, es preciso advertir que las víctimas de desplazamiento forzado son sujetos de especial protección tal como lo ha dispuesto la Corte Constitucional al indicar que *“(...) Por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, la Corte ha considerado que la población desplazada se encuentra en situación de vulnerabilidad lo que supone un amparo inmediato frente a los derechos fundamentales que con ocasión del desplazamiento se han puesto en riesgo por parte del Estado, ya que este mismo como garante ha propendido por garantizar los derechos de esta población específica, posicionándolos como sujetos de especial protección constitucional.”*⁹¹, por lo tanto, habrá lugar a aplicar las normas y jurisprudencia

⁹¹ Corte Constitucional – Sala Séptima de Revisión, M.P. Jorge Ignacio Pretelt, sentencia T-305 del 15 de junio de 2016, expediente T-5.385.831.

prevista en material con el fin de garantizar los derechos fundamentales que les han sido vulnerados a dicha población.

De otro lado, se aprecia en el expediente que si bien a Elaisa María Reales se le otorgó una indemnización administrativa por parte de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas por valor de \$1'683.612,00, dicho reconocimiento se efectuó con ocasión de la muerte de su hermano Orlando Reales Cañas, afectación que en ningún momento se reclama en el presente proceso, lo que implica que por los sucesos de desplazamiento forzado aquí analizados las víctimas no han sido reparadas, máxime cuando las autoridades correspondientes ya han reconocido de forma reiterada la condición de desplazados.

Así las cosas, y atendiendo el precedente judicial de esta sala⁹² y acreditados los elementos de responsabilidad no le queda más que revocar la sentencia apelada, en razón a que dentro del proceso se certificó la condición de desplazados de Elaisa María Reales Cañas, Marly Xiomara Padilla Cañas, Juan Carlos Mejía Reales y Erick Breayan Mejía Reales, situación que sin duda ocasionó una ruptura familia, una pérdida de su arraigo y tradiciones al tener que abandonar su hogar, las condiciones habituales de vida, así como el sustento diario.

3. La imposibilidad de retornar a su lugar de origen

Para vislumbrar la situación que actualmente se vive en el Departamento de Santander, nuevamente se acude a la información periodística con fundamento en el artículo 230° Constitucional, evidenciando que conforme a referencia de noticia periodística registrada en “Enlace Televisión”⁹³, si bien en el año 2019 se presentaba aún situaciones de seguridad por parte de miembros del ELN y de delincuencia común, es notoria la reiterada labor de las autoridades públicas para garantizar la seguridad ciudadana, así como la protección de la comunidad⁹⁴, es claro que se toman acciones para la reconstrucción, apoyo y retorno de las familias afectadas por la violencia al

⁹² Expediente Radicado 110133430632016-00262-01, y 11001-3336032-20130093-01 M.P. Henry Aldemar Barreto Mogollón.

⁹³ Visto en el siguiente enlace <https://enlacetelevision.com/2019/07/05/preocupacion-por-la-seguridad-en-barrancabermeja/>

⁹⁴ Visto en el siguiente enlace <http://m.elfrente.com.co/index.php?ecsmodule=frmstasection&ida=57&idb=96&idc=36693>

territorio municipal, lo que claramente demuestra que la situación que para los años 2000 afectaba a la comunidad ha sido superada, realidad que permite a la población retornar a sus lugares de origen como en el caso de la parte demandante.

En consecuencia, para el caso de reclamarse una indemnización por la imposibilidad de retorno a su lugar de origen, es claro que no se demuestra una dificultad de regreso, lo que no permite a la sala reconocer perjuicios por dicho concepto.

Teniendo en cuenta que en el presente caso se acreditó el daño sufrido por los demandantes con ocasión del desplazamiento forzado del que fueron víctimas en el Departamento de Santander – Municipio de Barrancabermeja, y que lo demostrado es armónico con lo pretendido, hay lugar de realizar reconocimiento de perjuicios conforme a lo probado dentro del expediente.

6.6. De la medida del daño

La parte demandante solicita el reconocimiento de los perjuicios morales, materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y de la alteración a las graves condiciones de existencia con ocasión del desplazamiento forzado del que fue víctima, así como reparación no pecuniaria, la sala, con fundamento en lo probado dentro del proceso, procederá a su reconocimiento a continuación.

Teniendo en cuenta que en el presente caso, se acreditó la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, dichas entidades responderán de manera solidaria por los perjuicios que se liquidaran en ésta instancia judicial.

6.6.1. De los perjuicios morales

Respecto de la prueba del daño moral padecido por las víctimas del desplazamiento forzado, la sección tercera del Consejo de Estado⁹⁵ ha manifestado que constituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado

⁹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de marzo de 2017, radicado interno 50941, M.P. Hernán Andrade Rincón.

produce daño moral a quienes lo padecen, por lo cual no es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica. En ese sentido se ha precisado que “[q]uienes se desplazan forzosamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional”⁹⁶.

En efecto, cuando una persona bajo amenazas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, sometida a múltiples atropellos, humillaciones y vejámenes se ve impelida a abandonar sorpresivamente el lugar donde reside de manera habitual, donde tiene asiento en ese momento su vida, donde el afectado y su familia desarrollan sus respectivos proyectos de vida, donde echan raíces las personas que integran una determinada comunidad –grande, mediana o pequeña–, resulta evidente que quien padece esa atroz circunstancia, sufre un profundo estado de miedo, angustia e impotencia, lo cual deviene en un grave perjuicio moral⁹⁷.

Para la tasación del perjuicio moral en casos de desplazamiento, la sala tomará lo señalado por el Consejo de Estado que ha hecho la siguiente precisión en reciente sentencia:

Para la tasación de los perjuicios morales por el hecho del desplazamiento, se dará aplicación al criterio de la Subsección “B” según el cual, por comparación con casos similares, es procedente otorgar una indemnización equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las víctimas, bajo el presupuesto de que el aludido tipo de menoscabo se presume por el solo hecho del desplazamiento forzado⁹⁸.

En este caso, según se probó en el proceso Elaisa María Reales Cañas, Marly Xiomara Padilla Cañas, Juan Carlos Mejía Reales y Erick Breayan Mejía Reales fueron víctimas de desplazamiento forzado en la forma narrada en la demanda y tal como se probó en el plenario, por lo cual resulta apenas natural que dichos demandantes, en cuanto sufrieron ese flagelo, se sientan moralmente afectados.

⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 26 de enero de 2006, Radicación 25000232600020010021301 y del 15 de agosto de 2007, Rad. 190012331000200300385-01, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, Exp. 18.436, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de mayo de 2013, rad. 32274, M.P. Danilo Rojas Betancourth, reiterada en sentencia del 1º de agosto de 2016, Sección Tercera, Subsección B, rad. 36080, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Así las cosas, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, la suma de dinero equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes para Elaisa María Reales Cañas, Marly Xiomara Padilla Cañas, Juan Carlos Mejía Reales y Erick Breayan Mejía Reales, dada su calidad de desplazados por la violencia del Municipio de Barrancabermeja – Santander, en razón que no se reveló circunstancia especial que involucrara un grado de mayor sufrimiento y de acuerdo con los montos concedidos en otros casos que han sido de conocimiento del alto tribunal sobre personas desplazadas por el conflicto armado⁹⁹.

6.6.2. De los perjuicios materiales

Recuerda la sala que se solicitó para Elaisa María Reales y Erick Breayan Mejía Reales perjuicios materiales, atendiendo que desempeñaban una actividad económica de la cual devenía el sustento diario y que se vio afectada con la ocurrencia del desplazamiento.

Al respecto, es de señalar que se entiende por lucro cesante como la ganancia que ha dejado de obtener una persona como consecuencia del daño que se le ha causado, quiere decir que el lucro cesante se refiere a una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial que se haya dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento, ilícito o perjuicio ocasionado o imputado a un tercero.

De acuerdo lo anterior, esta corporación negará el reconocimiento de este perjuicio porque si bien para el caso de Elaisa María Reales se aportó certificación laboral emitida por el Almacén La Rosita la misma data del año 1993 (fl.23 c.2), dicho documento no demuestra que para la fecha de ocurrencia del hecho victimizante de desplazamiento forzado en el 2005 aún realizará esa actividad económica; en cuanto a Erick Breayan Mejía Reales no

⁹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencias del 26 de enero de 2006, Radicación 25000232600020010021301, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y sentencia del 15 de agosto de 2007, A.G. rad. 190012331000200300385-01, C.P. Mauricio Fajardo. En la primera sentencia se condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército-Policía Nacional, a pagar la suma de 50 s.m.l.m.v. a cada una de las 260 desplazadas del corregimiento La Gabarra del municipio de Tibú, Norte de Santander, durante los meses de mayo y agosto de 1999, quienes ante la inminencia de un ataque paramilitar tuvieron que abandonar La Gabarra y dirigirse a otros lugares del departamento de Norte de Santander y de allí dirigirse a buscar refugio en la República Bolivariana de Venezuela, y en municipios como La Vaquera, El Cerrito y El Ranchito, en el Estado de Zulia. En el segundo caso se condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar el equivalente a 50 s.m.l.m.v. a cada una de las 82 personas desplazadas tras la incursión de grupos paramilitares en la región del Naya departamento del Cauca, el 12 de abril de 2001.

se evidencia soporte alguno que demuestre la reclamación pretendida, por ello, las pruebas allegadas al plenario no dan certeza que las víctimas realizaran una actividad laboral y que se vieron mermadas sus condiciones con ocasión de los hechos.

En otras palabras, los demandantes no acreditaron la causación de daños materiales derivados de la situación de desplazamiento padecida, por lo que no puede reconocerse suma alguna por tal concepto.

6.6.3. Perjuicios por violación a bienes o intereses constitucional y convencionalmente afectados.

Teniendo en cuenta que los demandantes se vieron obligados a abandonar forzosamente su hogar, lo cual significó la afectación grave, múltiple y continúa de sus derechos fundamentales, la sala reconocerá perjuicios por violación a bienes o intereses constitucionales, toda vez que en la Sentencia T-025 de 2004¹⁰⁰ se destacaron los principales derechos fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso, como son: el derecho a la vida en condiciones de dignidad; los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, de los discapacitados y de las personas de tercera edad y de otros grupos especialmente protegidos; el derecho a escoger el lugar de domicilio, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a una vivienda digna, el derecho a la paz, el derecho a la igualdad.

Así las cosas, la sala, en aplicación del principio de reparación integral, ordena resarcir o restablecer los bienes constitucionales afectados, máxime cuando se establece la responsabilidad agravada del Estado como consecuencia de violaciones graves a derechos humanos.

En cuanto al reconocimiento indemnizatorio por dicho perjuicio inmaterial, la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, precisó que podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa del daño antijurídico, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso¹⁰¹.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, sentencia del 22 de enero de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, Exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Sin embargo, se precisa que, en igual sentido al quantum de los perjuicios morales, como la sala estipuló un monto en cuanto a las indemnizaciones. Así las cosas, comoquiera que en el presente proceso se acreditó el desplazamiento forzado del que fueron víctimas Elaisa María Reales Cañas, Marly Xiomara Padilla Cañas, Juan Carlos Mejía Reales y Erick Breayan Mejía Reales, con lo que se vulneraron de forma múltiple y masiva sus derechos a la vida, integridad, libertad personal, seguridad, entre otros, se impone la necesidad de reconocer para cada uno de ellos una indemnización equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia tal y como lo ha reconocido esta colegiatura en casos similares¹⁰².

6.6.4. De la reparación no pecuniaria

La sala, acogiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión, precisando que se trata de un conjunto de medidas generales en atención a que, como ya se ha reiterado, el caso bajo estudio es constitutivo de un acto de lesa humanidad y por lo mismo la sociedad civil y la humanidad en su conjunto son víctimas de estos hechos.¹⁰³

En este orden de ideas las medidas decretadas son:

1. La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010, y se

¹⁰² Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera. Subsección B. providencia del 05 de septiembre de 2018. MP. Henry Aldemar Barreto Mogollón. Exp. 2013-093.

¹⁰³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA SUB-SECCIÓN C. CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Providencia del siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015). Exp. 47671

convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

2. Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar a esta corporación informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta (30) días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitará a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

7. CONCLUSIÓN

Para la sala, debe revocarse el fallo apelado, toda vez que se evidencia la existencia de un daño antijurídico sufrido por los demandantes como víctimas del desplazamiento forzado y la responsabilidad administrativa imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, quienes a pesar de contar con los medios, no brindaron la protección requerida por la comunidad del Municipio de Barrancabermeja - Santander, pese a tener el deber legal de adoptar las medidas necesarias para brindar seguridad a la población en general y con el fin de evitar su migración.

Adicional a ello, se advierte que se negaran pretensiones respecto de Erick Santiago Mejía Belarcazar, Ashly Katerine Mejía Reales, Danna Sofía Mejía Gómez, Juan David Mejía Gómez y Dilhan Mauricio Mejía Belarcazar, por no haber acreditado la causación de un daño como consecuencia del hechos victimizante de desplazamiento forzado con ocasión de eventos sucedidos el 11 de septiembre de 2005.

8. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Habrà lugar a condenar en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada, de conformidad con el numeral 4º del artículo 365 del CGP¹⁰⁴, dado que el presente fallo revoca totalmente la sentencia proferida por el a quo.

Respecto de las agencias en derecho, que fueron reguladas mediante Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003¹⁰⁵, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, determinando que en los procesos administrativos de segunda instancia con cuantía, corresponden hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Teniendo en cuenta que el reconocimiento de las agencias en derecho es de carácter objetivo, la sala reconocerà por este concepto, en segunda instancia, a favor de la parte demandante y en contra de las demandadas lo equivalente al 1% del valor de las sumas reconocidas en la presente providencia, la cual será tenida en cuenta al liquidar las costas procesales.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las agencias en derecho de primera instancia se fijarán en favor del extremo activo y en contra de las demandadas, lo equivalente al 2% de las sumas reconocidas en la presente providencia, que será tenida en cuenta al liquidar las costas procesales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento formulado por la doctora Olga Cecilia Henao Marín conforme a lo expuesto en parte considerativa.

¹⁰⁴ Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: [...] 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

¹⁰⁵ **Artículo sexto. Tarifas.** Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: [...]

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.2. Primera instancia.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

3.1.3. Segunda instancia.

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

(Subrayado fuera del texto).

SEGUNDO: REVOCAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 31 de julio de 2019, por el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo de Bogotá – Sección Tercera, la cual negó las pretensiones de la demanda conforme a las consideraciones analizadas en parte considerativa.

TERCERO: En consecuencia, **DECLARAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL**, administrativa y solidariamente responsables por el daño antijurídico causado a los demandantes con ocasión del desplazamiento forzado al que fueron sometidos por hechos ocurridos en el Municipio de Barrancabermeja – Santander por acciones de grupos al margen de la ley.

CUARTO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL**, a reconocer y pagar solidariamente a los demandantes por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

- Para Elaisa María Reales Cañas, lo equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.
- Para Marly Xiomara Padilla Cañas, lo equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.
- Para Juan Carlos Mejía Reales, lo equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.
- Para Erick Breayan Mejía Reales, lo equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

QUINTO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL**, a reconocer y pagar solidariamente a los demandantes por concepto de perjuicios por la alteración grave de las condiciones de existencia las siguientes sumas:

- Para Elaisa María Reales Cañas, lo equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

- Para Marly Xiomara Padilla Cañas, lo equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.
- Para Juan Carlos Mejía Reales, lo equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.
- Para Erick Breayan Mejía Reales, lo equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

SEXTO: ADOPTAR como garantías de no repetición las siguientes:

1. La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, la copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica conforme lo dispuesto en la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.
2. Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar a esta corporación informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta (30) días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitará a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO**

NACIONAL y POLICÍA NACIONAL y a favor de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho en esta instancia un 1% del total reconocido, y en primera instancia la suma correspondiente al 2% de la indemnización concedida, sumas que serán tenidas en cuenta al liquidar las costas procesales, e igualmente liquidadas de forma concentrada por la secretaría del Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo de Bogotá – Sección Tercera en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso¹⁰⁶.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

NOVENO: Las sumas reconocidas deberán ser canceladas en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

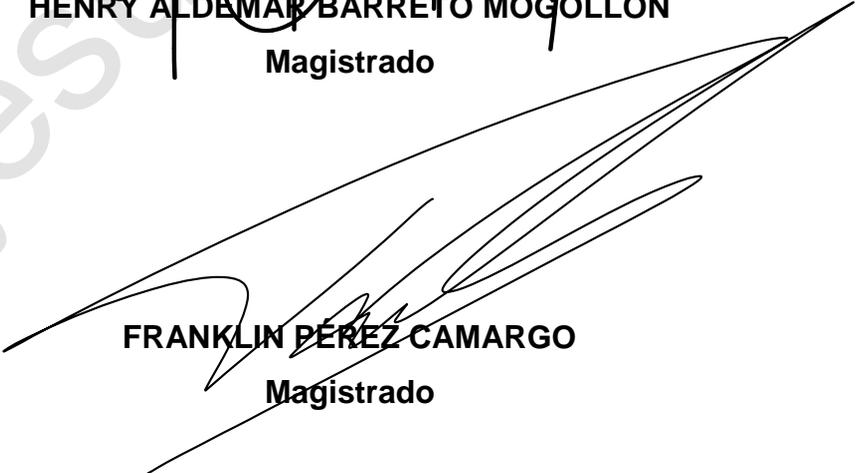
DÉCIMO: Una vez ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones secretariales de rigor, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en sala de la fecha.



HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN
Magistrado



FRANKLIN PÉREZ CAMARGO
Magistrado

¹⁰⁶ Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior (...)