REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C, once (11) de Diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: **FRANKLIN PÉREZ CAMARGO**

EXPEDIENTE:	11001-33-36-031-**2015-00587-02**
DEMANDANTE:	ANACELLYS ACOSTA PALMERA Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS.

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia No. 158 del 22 de Noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo de Bogotá, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. LO QUE SE DEMANDA

El 12 de Agosto de 2015[1], mediante apoderado judicial, los señores CARLOS OMAR HIGUERA BAUTISTA, ANACELLYS ACOSTA PALMERA, quienes actúan en nombre propio y en representación de su menor hija DANIELA ALEJANDRA HIGUERA ACOSTA, y también las señoras LENNIX YISETH HIGUERA ACOSTA y HELLEN JOANA HIGUERA ACOSTA presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, DEPARTAMENTO DE MAGDALENA – MUNICIPIO DE SANTA MARTA Y EL DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, con la finalidad de que se declarara a dichas entidades administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios causados con ocasión del desplazamiento forzado a manos de grupos armados ilegales. Para el efecto formularon las siguientes pretensiones:

> "Primera: Sírvase declarar que las entidades demandadas, LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL – POLICIA

[1] Véase acta individual de reparto a folio 99 del cuaderno principal 1

NACIONAL – DEPARTAMENTO DE MAGDALENA – MUNICIPIO DE SANTA MARTA – DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, son patrimonial, administrativa, extracontractualmente 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 alteración 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, derecho de los niños; derecho a escoger el lugar del 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 al demandante, en su condición 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...

Segunda: REPARACION PECUNIARIA – SUBORGADO 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 demandantes del grupo familiar víctima de DESPLAZAMIENTO FORZADO que para la fecha de ocurrencia de los irrogados perjuicios, eran adultos y se encontraban desarrollando actividades comerciales como socio del establecimiento de comercio denominado "Instituto de Carreras Intermedias" y como pastores de la iglesia "Cristiana de Adoración" devengado un salario – Jornal diario variable –, sin que existiera vínculo laboral determinado...

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 José Cecilio Núñez Barbosa víctima de desplazamiento forzado, la suma 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...

Cuarta: REPARACIÓN PECUNARIA – 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 ALTERACIÓN GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, por la afectación de los derechos constitucionales fundamentales amenazados y/o vulnerados de los demandantes, a saber (...)

A favor de los demandantes víctimas directas de amenazas de muerte, extorción 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, como víctima del hecho victimizante al que se vieron sometidos:

- Amenazas de Muerte, extorción y desplazamiento forzado del grupo familiar demandante hechos ocurridos en el municipio de Santa Marta, departamento de Magdalena, el día 27 de abril de 2007.

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 mas próximo al que se encontraban los demandantes, antes de los hechos victimizantes a los que se vio injustamente sometido, por ello, se solicitará la adopción de las siguientes medidas, así:

(...)

2. HECHOS

Indica que para el año 2007 los demandantes residian en una vivienda arrendada en el Municipio de Santa Marta Departamento del Magdalena.

Relata la señora Anacellys Acosta que en el año 2002 fueron victimas de extorción y amenazas de muerte por medio de panfletos por parte de miembros de la Águilas Negras, accediendo a pagar la suma de $500.000 a dicho grupo al margen de la Ley por temor a ser asesinados.

Indican que a partir de dicha fecha se vieron forzados a desplazarse al barrio Suba Compartir ubicado en la ciudad de Bogotá D.C. con la finalidad de proteger sus vidas lejos del conflicto armado interno, dejando atrás sus pertenencias y sus proyectos de vida, el trabajo del señor Carlos Omar Higuera Bautista como Pastor Misionero en la Iglesia Cristiana de Adoración y las utilidades que percibia como socio de un establecimiento educativo denominado "Instituto de Carreras Intermedias" el cual contaba en su momento con 2 mil alumnos.

Que por los anteriores hechos victimizantes el grupo familiar sufrió daños psicológicos, Daños Morales, daños materiales y pérdida de oportunidad de recibir los ingresos de las actividades que realizaban en la región.

Manifiesta que La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas reconoció e incluyó en el Registro Único de Víctimas – RUV al grupo familiar demandante desde el 27 de abril de 2007.

3. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones la parte actora manifestó que las entidades demandadas intervinieron activamente en la producción de los

daños y perjuicios por ineficacia, retardo u omisión en el cumplimiento de las funciones legales y constitucionales a su cargo, también argumenta que existió negligencia, falta de cuidado e imprevisión del Estado y esto posibilito la actuación de los grupos al margen de la Ley en la causación de los daños inferidos al demandante.

Argumenta que las amenazas de muerte y el desplazamiento forzado de los demandantes eran hechos resistibles y previsibles dadas las especiales condiciones que se vivían en la zona, sin embargo el Estado no realizó ninguna actuación dirigida a evitar hechos como el presente.

Relata que los daños antijurídicos fueron producto del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales de las autoridades públicas demandadas entre ellas las contenidas en los artículos 2°, 12, 21, 22, 24, 42, 44, 48, 51, 58, 90, 93, 94, 188 numerales 3 y 4 del artículo 189, 217, 218 de la Constitución Política y los postulados de la Ley 387 de 1997 por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado, la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia.

4. TRÁMITE PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

- ✓ La demanda fue presentada ante la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos el 12 de agosto de 2015. (Folio 99 del C1)

- ✓ Por reparto correspondió conocer del medio de control al Juzgado 31 Administrativo Oral de Bogotá quien mediante auto No. 2167 del 18 de noviembre de 2015 resolvió inadmitir el medio de control con el fin de que fuera subsanada en relación con los hechos y se indicara para cada una de las demandadas las omisiones y razones de las pretensiones. (Folios 101-102 del cuaderno principal 1)

- ✓ Mediante escrito presentado el 24 de noviembre de 2015 (Folio 103 a 147 del C1) la parte actora subsanó la demanda.

- ✓ Por auto No. 238 del 17 de febrero de 2016 se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes, esto es, a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, Policía Nacional, al Departamento del Magdalena, al Municipio de Santa Marta y al Departamento para la Prosperidad Social. (149 a 151)

- ✓ Por auto No. 239 de la misma fecha el Juzgado 31 Administrativo aceptó la solicitud de amparo de pobreza. (Folio 152 a 123)

- ✓ Mediante escrito allegado el 28 de junio de 2016 el **Departamento Administrativo para la Prosperidad Social** contestó la demanda, y

propuso como excepciones la "falta de legitimación en la causa por pasiva" y solicitó la integración del Litisconsorcio necesario a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas UARIV. (Cuaderno No. 3)

- ✓ Mediante escrito allegado el 03 de agosto de 2016 **el Distrito de Santa Marta** presentó contestación de la demanda en la cual propuso las excepciones de "Caducidad", "inexistencia de material probatorio que demuestre la calidad de desplazados de los demandantes", "ausencia de responsabilidad del Distrito de Santa Marta". (Cuaderno No. 4)

- ✓ Mediante escrito allegado el 03 de agosto de 2016 el **Departamento de Magdalena** presentó contestación de la demanda y propuso como excepciones la de "caducidad del medio de control", "inexistencia de material probatorio que demuestre la calidad de desplazados de los demandantes", "obligaciones legales del Departamento del Magdalena en relación con el daño antijurídico acá alegado", "ausencia de responsabilidad del Departamento de Magdalena". (Cuaderno No. 2)

- ✓ Mediante escrito del 04 de agosto de 2016 la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** contestó la demanda proponiendo como excepciones la de "Caducidad de la Acción", "falta de legitimación por activa de los accionantes", "ineptitud de la demanda incumplimiento del requisito establecido en el artículo 162 del CPACA relacionado con los hechos", "falta de legitimación por pasiva", "hecho de un tercero", "falta de configuración y estructuración de los elementos de responsabilidad extracontractual del Estado", "existencia de políticas gubernamentales frente a la reparación por desplazamiento forzado" e "innominada". (cuaderno No. 6)

- ✓ Por su parte la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares** presentó contestación de la demanda el 04 de agosto de 2016, y propuso como excepciones la "Falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Defensa", "hecho de un tercero", "relatividad de la falla del servicio respecto de las obligaciones del Estado frente a las personas residentes en Colombia". (Cuaderno No. 5)

- ✓ Mediante auto de sustanciación No. 267 del 15 de marzo de 2017 el Juzgado 31 Administrativo fija fecha de audiencia inicial. (Folio 178 del cuaderno principal 1)

- ✓ La audiencia inicial fue celebrada el 30 de marzo de 2017 y al resolver las excepciones propuestas por las entidades demandadas considero pertinente declarar probada la excepción de caducidad y ordeno la terminación del proceso. Decisión que fue apelada por el demandante. (Folio 211 a 215)

- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera en auto del 10 de mayo de 2017 revocó la anterior decisión que había declarado la caducidad del medio de control. (Folios 218 a 220)

- . Una vez devuelto el expediente, se realizó nuevamente la audiencia inicial el día 10 de agosto de 2017, y una vez surtidas todas sus etapas, se dispuso fijar fecha para audiencia de pruebas. (Folios 239 a 248 del cuaderno principal 1)

- La audiencia de pruebas fue realzada el 05 de abril de 2018, y una vez practicadas las oportunamente decretadas, se otorgó el término de 10 días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión. (Folios 378 a 382)

- Mediante escrito del 12 de abril de 2018 la Policía Nacional alegó de conclusión haciendo referencia nuevamente a que el medio de control se encontraba caducado, agrega que dentro del plenario no obra prueba alguna que indique que la Policía Nacional incurrió en una falla con ocasión del presunto desplazamiento de los hoy demandantes, junto con su nucleó familiar toda vez que en ningún momento la entidad tuvo conocimiento de los hechos ocurridos. Agrega que es imposible pretender exigir al Estado la protección individual hasta el último riesgo y hasta la más imprevisible amenaza, y más en el presente asunto que el daño fue causado por un tercero. Indica que no existió una falla en el servicio dado que la actividad que desarrolla la Fuerza Pública es de medio y no de resultado. (Folios 398 a 408 del cuaderno principal 1)

- Por su parte el Departamento de Magdalena mediante escrito allegado el 13 de abril de 2018 presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos de la contestación de la demanda en el sentido que no se demostró un requerimiento previo por parte de los demandantes a las autoridades informando sobre la amenazas y la extorción de la cual eran víctimas en el municipio de Santa Marta departamento de Magdalena. (Folio 409 a 417 del cuaderno principal 1)

- El Distrito de Santa Marta alegó de conclusión mediante escrito allegado el 13 de abril de 2018, en el que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda en el sentido que no hay prueba de la circunstancias en que ocurrieron los hechos, y tampoco obra en el plenario los panfletos con los que aducen fueron amenazados y obligados a desplazarse de su lugar de residencia. Agrega que el reconocimiento de la condición de víctima del conflicto armado dentro de un proceso de reparación por vía administrativa no exime a los demandantes para entrar a demostrar el daño antijurídico exigido en un debate judicial, y en tal sentido, los elementos de la responsabilidad extracontractual del estado

en este asunto no se encuentran acreditados. (Folio 418 a 426 del C1)

- ✓ El Ejército Nacional presentó alegatos de conclusión mediante escrito que obra a folios 427 a 433 en el cual indicó que de las pruebas documentales aportadas no se pudo demostrar el arraigo de los demandantes al lugar del cual fueron desplazados, tampoco se indicó que acción y omisión de la entidad genero el perjuicio, teniendo en cuenta que dentro de los hechos de la demanda se hace alusión a grupos al margen de la Ley. (Folios 427 a 433 del C1)

- ✓ Mediante escrito allegado el 19 de abril de 2018 la parte actora a través de apoderado presenta alegatos de conclusión manifestando que la imputación jurídica está relacionada con las obligaciones constitucionales o legales de las demandadas en la protección del bien jurídico objeto de la lesión. Agrega que la fuerza pública no evito el accionar de los grupos en la zona y teniendo en cuenta el alto actuar delictivo tenían un grado de conocimiento del peligro al que estaban expuestos los habitantes. (Folios 434 a 438 del cuaderno 1)

- ✓ Por su parte el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social mediante escrito allegado el 19 de abril de 2018 alegó de conclusión indicando al respecto, que Prosperidad Social no dio lugar ni por acción ni por omisión a producir el daño alegado, esto es el Desplazamiento forzado. Agrega que la entidad no está legitimada en la causa por pasiva teniendo en cuenta que la reparación integral y el pago de esta no es una función atribuible a Prosperidad Social. (Folio 439 a 443 del cuaderno 1)

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La parte resolutiva de la sentencia dispuso literalmente lo siguiente:

> *"PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*
>
> *SEGUNDO: Se condena en Agencias en Derecho a favor de las partes demandadas la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (1 S.M.L.M.V) para cada una de ellas, los cuales deberá pagar la parte actora una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.*
> *TERCERO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.*

(...)

Como fundamento a la decisión analizó las normas nacionales e internacionales que protegen a los ciudadanos del desplazamiento forzado e

imponen a los Estados la obligación de proteger a sus integrantes de las formas violentas de alejamiento.

Descendiendo al caso concreto el A quo estudió la antijuridicidad y producción del daño frente a los hechos probados, e indicó que no se encuentra probado el daño causado a los señores Carlos Omar Higuera, Anacellys Acosta Palmera y sus hijos, esto es el desplazamiento forzado desde el municipio de Santa Marta Magdalena al barrio Suba de la ciudad de Bogota el cual se manifestó que tuvo ocurrencia el 27 de abril de 2007; pues las pruebas aportadas si bien dan certeza de la inclusión de los demandantes al Registro Único de Víctimas, contradice la información dada en la demanda, pues el día 8 de enero de 2007 es decir antes de los hechos de desplazamiento, la UOA de Suba dio respuesta sobre la solicitud de apoyo educativo para sus hijos, lo cual dificulta tener certeza sobre la ocurrencia de los hechos.

Agrega que la prueba de la inclusión en el registro único de víctimas no da por acreditado el daño antijurídico pues dicha prueba documental únicamente da cuenta del agotamiento de una actuación cuya finalidad es el acceso a los programas dispuestos por las autoridades administrativas respecto de las víctimas del desplazamiento forzado.

Concluyó que no se encuentra probado el daño antijurídico pues no se allegó prueba alguna que demostrara el arraigo de los demandantes a su anterior municipio del cual aducen fueron desplazados, tampoco logró demostrarse la actividad laboral a la cual se dedicaba el señor Carlos Omar Higuera Bautista, siendo así, pese a que existe prueba de la inclusión en el registro de población desplazada de los actores, no puede afirmarse que el Desplazamiento de los demandantes fue con ocasión de las amenazas de muerte de actores al margen de la ley, no existiendo claridad sobre el daño antijurídico.

6. RECURSO DE APELACIÓN

Argumentó que el fallo de primera instancia incurrió en una inadecuada valoración probatoria que impidió el estudio bajo el régimen jurídico de la responsabilidad del Estado en el marco del conflicto armado interno.

Específicamente indica que con relación la prueba testimonial no se tuvo en cuenta al momento de fallar, argumentando que los testimonios habían sido tachados de sospechosos por los demandados, dado el vínculo familiar que

tenía con los demandantes, limitándose solo a recordar la tacha elevada en la audiencia sin analizar las circunstancias del caso.

Considera que dentro del expediente existen pruebas suficientes que permiten establecer claramente la fecha y circunstancias que conllevaron al desplazamiento forzados de los demandantes, lo cual a su consideración demuestra un estudio parcializado y desarticulado del expediente.

Concluye indicando que procede la condena en costas, toda vez que mediante auto del 17 de febrero de 2016 se les reconoció a los demandantes el amparo de pobreza.

7. TRÁMITE Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

- Por auto del 27 de enero de 2019, el Despacho admitió el recurso de apelación y corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión por escrito. (fl. 499 cp2).

- El apoderado del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social alegó de conclusión mediante escrito allegado el 12 de marzo de 2019 argumentando al respecto:

> *"El juez de instancia sostiene, y con razón que, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, no es responsable de los hechos de la demanda, como quiera que, no se logró demostrar a ciencia cierta cuando ocurrieron los hechos, si el 27 de abril o el 19 de marzo de 2007, y, cual fue el perjuicio económico sufrido, como quiera que, no se identificó la actividad económica que desempeñaba el señor Carlos Omar Higuera que aduce ser pastor pero no cuanto devengaba por dicho oficio.*
>
> *Este apoderado se encuentra conforme con la sentencia del A quo, en tanto que, éste se da cuenta que, no hay los elementos fácticos para declarar la culpabilidad del Estado, sobre todo, de aquellas entidades quienes tienen la obligación de ejercer la seguridad de la ciudadanía, y ello porque, dentro del proceso no se logró demostrar siquiera la situación de desplazamiento y los perjuicios que trajeron consigo.*
>
> *(...)*
>
> *Además, como se ha hecho notar y se demostró en el proceso que, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social no es la*

entidad a quien le corresponde brindar la seguridad de los ciudadanos, pues tal función está en cabeza de otras entidades del Estado, que cuentan con los conocimientos, competencias, recursos humanos y técnicos facultades legales para el efecto.

(...)

Lo que si se solicita a la Sala muy respetuosamente es que, declare la falta de legitimidad por pasiva a favor del departamento administrativo porque la labor de la misma es a posteriori; es decir la entidad atiende a las victimas de conflicto o personas en estado de pobreza y/o vulneración...

En cuanto a la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional y Policía Nacional, por el desplazamiento forzoso que se alude en la demanda, y, sustentado en que, no cumplieron su deber de cuidar a los demandantes; en el plenario no existe prueba que permita corroborar los presuntos hostigamientos, acosos, y amenazas que hayan podido padecer los demandantes y que derivaran en la afectación mencionada por los accionantes, en tanto que no hay denuncia alguna que permita inferir que su desplazamiento fue forzado y como consecuencia de los grupos al margen de la Ley. (...)

- Por su parte el apoderado de la parte demandante alegó de conclusión mediante escrito allegado el 18 de marzo de 2019 reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación en relación con la indebida valoración probatoria que se hizo en la sentencia. Agrego que en relación con el daño antijurídico este se concretó con las amenazas de muerte y el desplazamiento forzado del grupo familiar del demandante **en el mes de Julio de 2002** en el Departamento de Magdalena municipio de Santa Marta, el cual se encuentra demostrado con la inclusión en el Registro Único de Víctimas desde el día 7 de julio de 2007 y con las múltiples respuestas a los derechos de petición elevados ante la UARIV.

Argumenta que la imputación del daño está relacionada con las obligaciones legales y constitucionales a las que se ven sometidas las autoridades públicas frente a la protección de los bienes jurídicos de los ciudadanos dada su posición de garante y más teniendo en cuenta el conflicto armado interno que azotó al país, situación que hace improcedente excusarse bajo teorías como la imprevisibilidad o irresistibilidad.

Concluye indicando que la fuerza pública incumplió su deber legal de

frustrar la creación de los grupos armados al margen de la Ley y para el caso concreto existió una grave omisión al permitir que esos grupos ilegales causaran el daño antijurídico al demandante.

- El Departamento de Magdalena mediante escrito del 19 de marzo de 2019 alegó de conclusión de segunda instancia indicando:

> *"El suscrito considera que no le asiste razón al recurrente en relación con su inconformidad frente al fallo de primera instancia, toda vez que su desacuerdo radica de manera exclusiva en la ausencia de pronunciamiento por parte del despacho de los dos testimonios aportados, sin embargo, el apoderado de la parte demandante no desvirtuó ni contradijo de manera sustentada el verdadero motivo de la decisión de primera instancia.*
>
> *Dicho motivo al que se hace referencia es la ausencia de acreditación del daño antijurídico en virtud de las contradicciones latentes de las pruebas documentales aportadas, las cuales no brindan una certeza respecto de las circunstancias de tiempo en que incurrieron los hechos dejando en entre dicho lo expuesto en los hechos de la demanda..."*

- El Distrito de Santa Marta presentó escrito de alegatos de conclusión el 19 de marzo de 2019 en el cual argumentó:

> *"En primer lugar, resulta oportuno señalar que la Sentencia del Juzgado 31 Administrativo Oral de Bogotá proferida el pasado 22 de noviembre de 2018, analizó de manera contundente y acertada la controversia observada en el presente proceso, así como el material probatorio obrante. En este sentido, se estableció claramente que la parte accionante no cumplió con la debida carga probatoria de demostrar la ocurrencia de los hechos que fundamentan el daño antijurídico alegado, primer elemento determinante a la hora de estudiar la responsabilidad patrimonial del Estado.*
>
> *(...)*
>
> *Como se observa no hubo desarticulación en el contenido de la sentencia de primera instancia, por el contrario se confrontaron las pruebas documentales con lo afirmado en la demanda, encontrando que no coinciden las afirmaciones realizadas por los demandantes con la realidad plasmada en los documentos.*

(...)

Como argumentos adicionales para concluir que no hubo suficiente material probatorio que diera cuenta de la ocurrencia de los hechos, se tiene que los documentos aportados por los demandantes en su escrito de demanda en forma alguna acreditan la existencia concreta de una amenaza o coacción por parte de grupos armados al margen de la ley, ni mucho menos que aquellas hubiesen sido el factor determinante suficiente para obligarlos a migrar a la ciudad de Bogotá, ya que si bien señalaron haber recibido unos panfletos, tales no aparecen reflejados en el plenario.. de igual forma sucede con las amenazas padecidas aparentemente por los demandantes, las cuales no reportan alguna denuncia frente a dichos hechos delictivos ante la fiscalía... obrando únicamente una denuncia por las amenazas telefónicas recibidas por los demandantes, hechas en la ciudad de Bogotá, circunstancia fáctica que claramente no permite concluir o encausar la necesidad de desplazamiento de los demandantes, ocurrida aparentemente desde el distrito de Santa Marta..."

8. PRUEBAS APORTADAS AL EXPEDIENTE

- Registros civiles de los demandantes y copias de los documentos de identidad. (Folio 7 a 14 del cuaderno 1)

- Copia de los carnets de la EPS COOMEVA de las señoras Anacellys Acosta Palmera, Lennix Yiseth Higuera Acosta, Hellen Johana Higuera Acosta y Daniela Alesandra Higuera Acosta en donde se indica que el año de afiliación de cada una es 2002, y la atención se brinda en la ciudad de Santa Marta. (Folio 19 del cuaderno principal 1)

- Certificado de nacido vivo de Daniela Alejandra Higuera Acosta en el municipio de Santa Marta del Departamento de Magdalena el 27 de agosto de 2001. (Folio 20 del cuaderno principal 1)

- Copia de facturas de venta de taller y llantería "el Puente" al señor Carlos Omar Higuera del 25 de septiembre y 03 de octubre de 2001, realizadas en el Distrito de Santa Marta. (Folios 22-33 del cuaderno principal 1)

- Oficio suscrito por el Coordinador UAO SUBA de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, del 08 de enero de 2007 mediante el cual se responde la solicitud de apoyo educativo para la población en situación de desplazamiento. (Folio 24 del C1)

- Copia de la Constancia de la Declaración Juramentada rendida por la señora ANACELLYS ACOSTA PALMERA el dia 27 de abril de 2007 ante la Personeria Delegada para los Derechos Humanos – Unidad de Atención y Orientación a Población en Condición de Desplazamiento Forzado UAOD SUBA. En la cual informan que la Inscripción en el Registro Nacional de Personas Desplazadas de ella y su grupo familiar se encuentra en trámite. (Folio 25 del cuaderno 1)

- Copia del comprobante de inscripción al programa familias en acción de la señora ANACELLYS ACOSTA PALMERA. (Folio 26)

- Copia de la denuncia realizada por la señora ANACELLYS ACOSTA PALMERA en la casa de justicia E-11 de Bogotá, el 30 de octubre de 2007, en el cual relata que el 22 de octubre recibió una amenaza a través de llamada telefónica y relató que hace aproximadamente 5 años viene siendo amenazada junto a su esposo, estando en la ciudad de Santa Marta lugar del cual tuvo que desplazarse por la constante amenaza de los paramilitares y el cobro de vacunas. (Folio 27 del C1)

- Oficio del 25 de mayo de 2010 de la Fiscalia General de la Nación Unidad de Fiscalia Local Fiscalia Delegada ante Jueces Penales Municipales de Santa Marta Magdalena, mediante el cual solicitan comparecer a la señora ANACELLYS ACOSTA PALMERA con el fin de notificar una resolución dentro de la investigación radicada por el delito de extorción del cual ella figura como denunciante. (Folio 28 del c1)

- Solicitud elevada por la señora ANACELLY ACOSTA PALMERA ante la UARIV en donde pide una Formulación del Plan Individual para la Reparación Integral (PIRI) con Participación de la Víctima y emisión de resolución de pago de la reparación individual por via administrativa, y el pago de la ayuda humanitaria de emergencia de forma mensual. La cual fue radicada el dia 16 de enero de 2015. (Folio 29 a 32 del c1)

- Solicitud elevada por la señora ANACELLY ACOSTA PALMERA ante la Corte Constitucional solicitando seguimiento y cumplimiento del fallo contenido en la SU-254 DE 2013 indicando ser víctima del desplazamiento forzado en hechos ocurridos el 27 de abril de 2007 y solicitó ordenar a la UARIV el pago de la indemnización por via administrativa. La cual fue radicada el 16 de enero de 2015. (Folios 33 a 35 del C1)

- Solicitud elevada por la señora ANACELLY ACOSTA PALMERA ante la Procuraduría Delegada para el Apoyo a las Victimas del Conflicto Armado y los Desmovilizados el 16 de enero de 2015, solicitando seguimiento del fallo de la Corte Constitucional SU-254 de 2013 y ordenar a la UARIV el pago inmediato de la indemnización por vía administrativa del grupo familiar. (Folios 36-38 del c1)

- Declaración extraproceso No. RTTS XV-0160 Notaria Primera del Circulo de Bogotá rendida por ANACELLY ACOSTA PALMERA el día 16 de enero de 2015, en la cual relata que estando en la ciudad de Santa Marta fue amenazada de muerte por dos señores que se identificaron como Lapida y Caracortada por no entregar una vacuna, llegamos nuestro trabajo y negocio y llegamos a la ciudad de Bogotá, luego que el 22 de octubre de 2007 fueron localizados y amenazados de nuevo. (Folio 39 del C1)

- Copia de la Resolución No. 201572055507291 del 15 de marzo de 2015, mediante el cual la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Victimas certifica la inclusión de los demandantes al Registro Único de Victimas RUV. (Folio 43 del C1)

- Acta de declaración juramentada del 31 de marzo de 2015 rendida ante la Notaria 59 del Circulo de Bogotá, por los señores Carlos Omar Higuera Bautista y Anacellys Acosta Palmera donde indican: *"fuimos desplazados de nuestros territorios entre el año 2000 y el 2005 ya fuimos amenazados por grupos paramilitares en la ciudad de santa marta en el lugar donde viviamos, en cual requerian una suma mensual de $1.000.000 nos resistimos a este requerimiento y nos amenazaron de muerte constantemente iban a nuestra vivienda y como ultima mediad nos dieron un plazo de 8 dias para cancelar el dinero que requerian, dejamos nuestra iglesia en la que pastoreamos y nuestras hijas su colegio ya que decidimos trasladamos con nuestras hijas... a Bogotá...".* (Folio 44)

- Certificados de Libertad y Tradición de los inmuebles ident ficados con los números de matricula No. 50N-20479920 y 50N-20479914 expedido por la superintendencia de notariado y registro de Bogotá Norte los cuales reflejan que la señora Lennyx Yiseth Higuera Acosta, es propietaria de un bien inmueble ubicado en la kr 57" # 128B-68 desde el 18 de julio de 2016. (Folio 255-263 del cuaderno principal)

- La Alta Consejería para la Paz y el Post Conflicto del Distrito de Santa Marta mediante Oficio No. 0770 del 04 de diciembre de 2017 informa:
  -. Que fue revisado el sistema VIVANTO de la unidad para las victimas y

se corroboró que los señores Carlos Omar Higuera Bautista y Anacellys Acosta Palmera se encuentran incluidos en el registro único de victimas de desplazamiento forzado por hechos ocurridos el 19 de marzo de 2007. -. Que la señora Anacellys ha recibido ayudas por un valor aproximado de $2.568.000 desde el año 2008 a 2017. (Folio 272 del C1)

- Copia del Decreto No. 149 del 30 de junio de 2016 por el cual se aprueba y adopta el plan de Acción Territorial Para la Atención Integral a las Victimas en el Distrito de Santa Marta. (Folio 274 a 353 del cuaderno 1)

- Oficio No. OFI18-00002294 del 19 de enero de 2018 mediante el cual la Unidad Nacional De Protección informa que una vez revisadas las bases de datos de los expedientes del archivo del extinto DAS como por la entregada por el Ministerio del Interior y de Justicia, no se encontró información alguna sobre los demandantes frente a denuncias o solicitud de protección. (Folio 373 a 374 C1)

- Oficio No. S-2018 mediante el cual el Departamento de la Policía Nacional de Magdalena responde en relación con registros sobre la presencia de grupos al margen de la Ley en el Municipio de Santa Marta el 27 de abril de 2007 o de operativos contra grupos al margen de la ley sobre el mismo interregno de tiempo, responden que no se hallaron documentos referentes a la solicitud. (Folio 377 del C1)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales

1.1. Competencia

La Sala es competente para decidir el asunto de conformidad con el artículo 153 del CPACA en concordancia con el numeral 6 del artículo 155 del CPACA. Así mismo, como el fallo fue recurrido solamente por la parte demandante, de conformidad con el artículo 328 del CGP, la competencia de la Sala se circunscribe a la revisión de la materia del recurso y al estudio de los presupuestos procesales.

A la luz de lo dispuesto en el artículo 328 del CGP, sobre las facultades del juez de segunda instancia al desatar el recurso de apelación, en el caso bajo estudio solo la parte demandante presento recurso de apelación, así que la Sala se circunscribirá al estudio del mismo, en relación con la presunta declaratoria de responsabilidad de las entidades demandada por los daños

sufridos por los demandantes con ocasión del desplazamiento forzado del que fueron victimas en hechos ocurridos el 27 de abril de 2007 en el municipio de Santa Marta, Magdalena; y que a consideración de la parte recurrente, el Juez de Primera Instancia omitió valorar los testimonios los cuales dan certeza de la ocurrencia de los hechos y del daño alegado.

1.2. Procedibilidad del medio de control

En cuanto a la procedibilidad del medio de control de reparación directa, advierte la Sala que es idóneo para el presente asunto, por cuanto se busca la reparación de perjuicios causados al demandante por la presunta falla en el servicio de las entidades demandadas, al no prestar el deber de protección y garantizar el amparo de los derechos fundamentales de los demandantes, quienes fueron victimas del conflicto armado interno y sufrieron desplazamiento forzado desde el Municipio de Santa Marta Magdalena hasta la Ciudad de Bogotá D.C.

1.3. Caducidad

En tratándose del medio de control de reparación directa, el articulo 164 del CPACA, dispone:

> *Articulo 164. La demanda deberá ser presentada: [...]*
>
> *2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: [...]*
>
> *i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de la ocurrencia.*
> *[...]*

Así las cosas, la caducidad empieza correr desde el momento de la ocurrencia del daño, cuando su conocimiento fue inmediato o a partir del día siguiente al conocimiento de este, cuando ha sido imposible conocerlo desde el momento mismo de su causación.

En el presente asunto sería del caso tomar como fecha para el conteo de la caducidad, el 27 de abril de 2007, fecha en que ocurrieron los hechos que dieron origen al desplazamiento forzado de los actores a raiz de las reiteradas visitas de miembros de grupos paramilitares a la vivienda de los demandantes ubicada en una finca en el Municipio de Santa Marta exigiendo el pago de vacunas, sin embargo, para analizar dicho asunto la

sala trae a colación lo señalado por el Honorable Consejo de Estado, respecto de la caducidad en asuntos por desplazamiento forzado. Veamos:

> *"(...)*
> *Ahora bien, al margen de que, en los términos del acápite anterior, el desplazamiento forzado alegado por los demandantes pueda llegar a considerarse como un delito de lesa humanidad, circunstancia que deberá ser analizada por el Tribunal cuando estudie el fondo del asunto, la Sala considera pertinente recordar que, en todo caso, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que en los eventos en los que se pretende la reparación de daños derivados de un desplazamiento forzado, dicho término no debe empezar a contarse desde la acción vulnerante, esto es, desde aquella que dio lugar al desplazamiento, sino desde "cuando están dadas las condiciones de seguridad para que se produzca el retorno o el restablecimiento de que trata el artículo 16 [sic] de la Ley 387 de 1997"[2]. Lo anterior en consideración a que, como ocurre en relación con la desaparición forzada, el desplazamiento es un daño continuado que, en los términos del artículo 18 de la Ley antes citada, sólo cesa "cuando se logra la consolidación y estabilización socioeconómica, bien sea en [el] lugar de origen o en las zonas de reasentimiento"[3].*

Teniendo en cuenta lo anterior, el análisis de la caducidad se estudiará en el momento en que la Sala determine si en el presente caso se configura el desplazamiento forzado como delito de lesa humanidad.

Aunado a lo anterior, tal y como se consideró en primera instancia en el auto del 10 de mayo de 2017 (Folio 2018 a 220 del C1), la Corte Constitucional respecto del Desplazamiento Forzado, en sentencia de unificación SU 254/13 estableció que los términos de caducidad para la población desplazada en cuanto hace referencia a futuros procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo solo podía computarse a partir de la ejecutoria de dicho fallo, en atención a la condición de sujetos de especial protección.

Conforme a lo anterior, el término de caducidad se computó a partir del 22 de mayo de 2013 momento en que quedó ejecutoriada, dado que se determinó como fecha de su notificación el 19 de mayo de 2013 momento en el cual toda la comunidad interesada conoció la sentencia a través de la publicación efectuada por la Secretaria General de la Corte Constitucional en el Tiempo en la que reprodujo la integridad de la parte resolutiva de la referida providencia.

---

[2] Así lo determinó esta Subsección en auto de 22 de noviembre de 2012, exp. 40177, CP. Stella Conto Díaz del Castillo.

[3] Al respecto puede consultarse: Subsección C, auto de 26 de julio de 2011, exp. 41037, CP. Enrique Gil Botero. En sentido similar: Subsección A, sentencia de 23 de marzo de 2017, exp. 44812, CP. Hernán Andrade Rincón y Subsección C, sentencia de 24 de abril de 2017, exp. 38270, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En virtud de lo anterior tendriamos inicialmente que el término para presentar el medio de control finalizaba el 23 de mayo de 2015, sin embargo, al presentarse solicitud de conciliación prejudicial el dia 22 de mayo de 2015, es decir, cuando faltaban, 01 dia para que finalizara el término; y que esta fuera declarada fallida el 12 de agosto de 2015, tendríamos finalmente que el término para presentar la demanda se extendió hasta el dia 14 de agosto de 2015. La demanda fue presentada el 12 de agosto de 2015, es decir dentro del término dispuesto para ello.

2. Legitimación en la causa

2.1 Por activa

Los señores Carlos Omar Higuera Bautista, Anacellys Acosta Palmera, Daniela Alejandra Higuera Acosta, Hellen Joana Higuera Acosta y Lennix Yiseth Higuera Acosta se encuentran legitimado en la causa por activa, pues demostró su calidad de victimas directas del desplazamiento forzado, mediante certificación contenida en la Copia de la Resolución No. 201572055072 91 del 15 de marzo de 2015, mediante el cual la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Victimas adiverte la inclusión de los demandantes al Registro Único de Victimas RUV. (Folio 43 del C1)

2.2 Por pasiva

Es de indicar que al respecto y desde la perspectiva del H. Consejo de Estado[4], la falta de legitimación en la causa tiene dos acepciones, la falta de legitimación de hecho, que corresponde a la relación procesal entre las partes que nace de la vinculación fijada en la demanda y se concreta con la notificación del auto admisorio a la contraparte y la legitimación material en la causa, que se concreta cuando la persona ademas de estar reconocida en el proceso como parte, tiene relación con los hechos que motivaron el litigio.

En cuanto a la Nación- Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y Policia Nacional se tiene que estas entidades están legitimadas en la causa por pasiva teniendo en cuenta que son las encargadas de proteger a la Nación y a sus habitantes en virtud de lo establecido en los articulos 216, 217 y 218 de la Constitución Politica, que indican como finalidad primordial de estas la defensa de la soberania, la independencia, la integridad del territorio

---

[4] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753). Actor: CARLOS JULIO PINEDA SOLIS. Demandado: NACION-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA-APELACION SENTENCIA.

nacional y del orden constitucional así como 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.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1512 de 2000 *"por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones"* proferido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades atribuidas por el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998; el Ministerio de Defensa Nacional deberá: *"3. Coadyuvar al mantenimiento de la paz y la tranquilidad de los colombianos en procura de la seguridad que facilite el desarrollo económico, la protección y conservación de los recursos naturales y la promoción y protección de los Derechos Humanos"*; es por eso que, en su calidad de encargado de la seguridad y preservación de las condiciones de tranquilidad y paz, el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y el Ejército Nacional están legitimados para comparecer como demandados en un proceso de responsabilidad civil extracontractual por los daños que hayan podido causarse por omisión en la protección de la población en atención al contexto que lo rodea y a otros factores que se explicarán más adelante.

Las entidades territoriales - El Departamento de Magdalena y el Municipio de Santa Marta por su parte en virtud de lo dispuesto en el Artículo 174[5] de la Ley 1448 de 2011[6] en concordancia con lo establecido en los artículos 250 y 251 del decreto 4800 de 2011 Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones, tienen funciones relacionas con la asistencia, atención y reparación integral a las víctimas, de lo que se infiere que su tarea es atender a la población que ya ha sido víctima del conflicto armado interno y se ha generado su desplazamiento forzado. Siendo así, y teniendo en cuenta que el problema jurídico en el presente asunto (que será analizado más adelante) tiene que ver con la omisión de las entidades demandadas en la protección de la ciudadanía frente a los grupos armados ilegales y su constante hostigamiento, esto es, antes de producirse un desplazamiento –siendo este el daño alegado-; es claro que no le corresponde una legitimación por pasiva, dado que sus funciones entran en ejecución al producirse un desplazamiento en relación con prestar todos los servicios y

---

[5] ARTÍCULO 174. DE LAS FUNCIONES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Con miras al cumplimiento de los objetivos trazados en el artículo 161, y en concordancia con los artículos 172 y 173, y dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley, las entidades territoriales procederán a diseñar e implementar, a través de los procedimientos correspondientes, programas de prevención, asistencia, atención, protección y reparación integral a las víctimas, los cuales deberán contar con las asignaciones presupuestales dentro los respectivos planes de desarrollo y deberán ceñirse a los lineamientos establecidos en el Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

[6] Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

asistencias para procurar la proteccion de esta población vulnerable, y no de protección de la ciudadania frente a ataques de grupos al margen de la Ley desarrollados con ocasión al conflicto armado interno. Por lo anterior, en caso de hallarse responsable al Estado por el Desplazamiento Forzado de los Demandantes, se excluirá a estas entidades de la condena.

A la misma conclusión se llega frente a la demandada Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, pues dicha entidad en virtud de lo dispuesto en el Decreto 4155 de 2011, El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social tiene como objetivo dentro de marco de sus competencias y de la ley, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las politicas, planes generales, programas y proyectos para la superación de la pobreza, la inclusión social, la reconciliación, la recuperación de territorios, la atención y reparación a victimas de la violencia, la atención a grupos vulnerables, población discapacitada y la reintegración social y económica y la atención y reparación a victimas de la violencia a las que se refiere el articulo 3° de la Ley 1448 de 2011, las cuales desarrollará directamente o a través de sus entidades adscritas o vinculadas, en coordinación con las demás entidades u organismos competentes.

3. PROBLEMA JURÍDICO

En los términos de la impugnación, el problema juridico que se plantea para resolver la apelación se contrae a establecer si ¿La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional es administrativamente responsable por los daños y perjuicios generados al demandante, al ser victima de desplazamiento forzado, por la omisión en tomar las medidas de seguridad necesarias y proteger los derechos fundamentales de la población?

Para responder dicho problema jurídico la Sala analizara los siguientes temas: i) Derecho a la Libertad de Circulación, ii) Desplazamiento Forzado, iii) Normatividad nacional sobre el desplazamiento forzado - reparación de las victimas del desplazamiento forzado, iv) Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en temas de responsabilidad del Estado por desplazamiento forzado - el contexto como variable para determinar el grado de previsibilidad en actos violentos cometidos por terceros, v) Hecho de un tercero como eximente de responsabilidad en casos de desplazamiento forzado y vi) CASO CONCRETO.

4. Régimen jurídico aplicable.

La Constitución Política de 1991 consagró expresamente una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños

antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Según la norma constitucional, los elementos que configuran dicha responsabilidad son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

4.1 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 entrabar 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."[7]

El derecho a la libertad personal también se encuentra consignado en los instrumentos internacionales, incorporados al ordenamiento nacional por el artículo 93 constitucional[8], 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

---

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

[8] Constitución Política de 1991, artículo 93: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohiben 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.

de la República por la Ley 16 de 30 de diciembre 1972 y ratificada por Colombia el 28 mayo de 1973[9], en la que se dispuso:

> *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) del 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 señalados[10].

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 al cual:

> *[...] 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.*

---

[9] En virtud del artículo 2°, 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.

[10] 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.

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

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.[11]

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 adecúen a las obligaciones internacionales de ese Estado. (...)

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.

(...)

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 facilita a la persona asegurar no sólo la propia subsistencia, sino también permite el desarrollar de otras esferas de la vida del hombre, como la individual, familiar, cultural y social, permitiéndole, sin limitación, establecer libremente el lugar donde habitar.

---

[11] 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.

4.2 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 comete[12].

Éstas conductas proscritas en el *ius in bellum* se agrupan en cuatro categorias: i. Crimenes de guerra[13], ii. Genocidio o la destrucción intencional de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, iii. La agresiór y iv. Crimenes de lesa humanidad, cuya definición es:

> *"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 aquella 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 aplicada 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.*[14]

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*

---

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

[13] Monroy Cabra, Marco Gerardo. Introducción al derecho penal internacional. Legis, Bogotá, D.C. 2011, p. 86. 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.

[14] Monroy Cabra, Marco Gerardo, ibidem, p. 80

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.

Un ***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, 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. [...]*[15] *(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."*[16]

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,

[15] Pallares Bossa, Jorge. Derecho internacional publico. 2ª edición. Leyer, Bogota, D.C., 2004. p. 375-377

[16] 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

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.[17]

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 Unidad para los Refugiados (ACNUR) el número total de desplazados a 2015 era de 6.900.000 personas, siendo el estado con mayor cantidad de población en esa situación, seguido por Siria, Afganistán, Somalia e Irak[18].

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 millones[19].

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

4.3 NORMAS NACIONALES QUE PROHÍBEN Y SANCIONAN EL DESPLAZAMIENTO FORZADO.

En el escenario colombiano, la Ley 387 de 18 de julio de 1997[20] es el principal marco jurídico que reglamenta el desplazamiento forzado en Colombia. La norma dispone:

"Artículo 1°.- 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

---

[17] Muñoz Palacios, Ihon 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

[18] 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

[19] Consultado en http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2015/nacion-desplazada/una-nacion-desplazada.pdf

[20] 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.

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 2°.- De los Principios. La interpretación y aplicación de la presente ley se orienta por los siguientes principios: (...)

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

(...)

Artículo 3°.- 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 a 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.

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 inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-280 de 2013)

Parágrafo °. 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 especificas, 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 victima 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 victimas 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 forzadamente 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 gravisima 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 ademas 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 como politica pública, así como la tipificación de la conducta en el ámbito penal y disciplinario.

Expuestos 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 a la luz de diversos pronunciamientos del Consejo de Estado.

4.3.1 DE LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL 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 administrativas 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 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."*[21]

4.4 DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DESPLAZAMIENTO FORZADO.

A manera de introducción, considera la Sala necesario 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 encuentran[22] y en los

---

[21] Lopez Martinez, Miguel Ángel. Responsabilidad del Estado frente al desplazamiento forzado. Una exploración conceptual para consolidar el vínculo entre jueces y academicos. Editorial Universidad del Rosario, Bogota, D.C, 2015.

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

trámites administrativos que adelanten debe darse prevalencia a la carga dinámica de la prueba y el principio de la buena fe[23]. Al respecto indicó:

> *"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 duda****"*
>
> *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).*

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. [-]

[23] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de marzo de 2003, Consejero Ponente Dr. Jesus Maria Carrillo Ballesteros, Rad. No. 73001-23-31-000-2003-0032-01 (AC).
Confirmado Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 08 de mayo de 2003, Consejero Ponente Dr. Jesus Maria Carrillo Ballesteros, Rad. No. 73001-23-31-000-2003-0268-01 (AC)

Hecha la anterior observación, 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 demandada, 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.***
>
> *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 CP.), obligaciones que en relación con los miembros de la Fuerza Pública establecen específicamente los artículos 217 y 218 ibidem, 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.[4] (negrillas y subrayas de la Sala)

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 adecuadas para evitar el traslado de la población.**

Así mismo 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 también el vínculo con la tierra, tradiciones, recuerdos y costumbres.

---

[4] 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)

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 18 de febrero de 2010, por hechos de desplazamiento, como consecuencia de actos violentos cometidos por terratenientes de la Hacienda "Bella cruz" (municipios de Pelaya, La Gloria y Talameque - Cesar) en asocio con paramilitares contra campesinos (poseedores) de la tierra; 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 tierras.[25]

---

[25] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Seccion Tercera. Sentencia de 18 de febrero de 2010. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gomez. 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 ubicacion se ha hecho referencia-; en dicha actuación el grupo ilegal sembro el terror entre las cerca de 280 familias campesinas que ocupaban algunos predios de dicho inmueble -entre las cuales se encontraban los demandantes-, las amenazo 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 ademas 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 consideracion, además, al número de familias desplazadas (280 aproximadamente), a la gravedad de los delitos cometidos, así como tambien al número de los integrantes de la organizacion delincuencial, ameritaba medidas estatales serias, que de manera contundente y eficaz hubieren impedido o controntado la incursión paramilitar en la region, 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, segun 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 region; 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 incursion 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 mas de 280 familias que, desde luego, trajo consigo el desplazamiento de la familia Narvaez Angarita (demandante); en fin, la situación de total desproteccion en la cual se encontraba la region para la época de los lamentables acontecimientos -pese a que la Policía y el Ejército contaban con mas 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. (Negrilla de la Sala)

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 y el contexto del territorio 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 al 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 seguridad[26]. Al respecto se indicó:

> "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 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

[26] 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)

> 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, este **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.**
>
> (...) (Negrillas y subrayas de la Sala)

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, situación que les obligó a salir del lugar; y llegó a la conclusión de que **era procedente condenar 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 examinarla 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 situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público" (Ley 387 de 1998)[27]. En síntesis indicó:

[27] 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 CP.). 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 lesionadas 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" [...]** (Negrilla y Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, 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 donde se ordenó el despeje y retiro de las Fuerzas Militares de varias zonas, entre ellas el mencionado municipio:

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 ... 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...

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. [...]

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 conforman 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 tácticas 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.

[...]

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.
[...]

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.0 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.
[...][29] (Negrillas y Subrayas del Despacho)

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

[29] 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)

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.

En algunas situaciones la Jurisprudencia[29] ha encontrado responsable al Estado por **actos violentos cometidos por terceros,** basándose en la permisibilidad que la administración propició para que se configurara el acto violento, debiendo y pudiendo evitarlo a la luz del contenido obligacional que fijan las normas de la entidad demandada e internacionales en relación **al contexto social** que se viva, así lo consideró:

> *"En ese orden de ideas, para que el daño proveniente de actuaciones exógenas le sea imputable al Estado se requiere que existan razones de derecho que lo vinculen con la garantía de "estándares normativos funcionales fijados por el orden interno e internacional"; de tal manera que el incumplimiento y desatención de los mismos acarree el deber de responder ya sea porque se pudo comprobar una falla del servicio o, en ausencia de esta, la administración con su legítima actividad haya generado un riesgo anormal y excesivo.*
>
> *En tal sentido, conforme al más reciente pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Tercera[30], la responsabilidad del Estado por actos violentos perpetrados por terceros, procede ya sea a título de falla del servicio o riesgo excepcional, según se desprenda de los hechos en que se geste el caso.*
>
> *(...)*
>
> *En términos generales, cuando se trate de actos violentos de terceros, el Estado responde a título de falla del servicio, porque: "i) haya participado directa o indirectamente en la producción del hecho dañoso, o ii) no hubiere intervenido en el acto o hecho generador del daño, pero este le era previsible y resistible, y no adoptó las medidas necesarias e idóneas encaminadas a anticipar, evitar o mitigar el resultado dañoso, pudiendo y debiendo hacerlo." Sobre este último aspecto, esto es, la previsibilidad del daño, la jurisprudencia de la Corporación ha tenido en cuenta la* ***variable del contexto****, para evaluar el conocimiento anticipado que las autoridades pueden tener de determinado hecho..."* (Negrillas de la Sala)

4.4.1 EL CONTEXTO COMO VARIABLE PARA DETERMINAR EL GRADO DE PREVISIBILIDAD EN ACTOS VIOLENTOS COMETIDOS POR TERCEROS.

En lo que atañe a la responsabilidad del Estado por las conductas o actos violentos de terceros dentro del conflicto armado interno, y para los casos como el presente, cuando no exista elementos probatorios que indiquen que la víctima haya sufrido amenazas previas, y que su condición o funciones

---

[29] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 03 de agosto de 2017, expediente 44302, C.P: Ramiro Pazos Guerrero.

[30] Cita del texto original: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de junio de 2017, exp. 18.860 C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

no la enmarquen en una categoría que requiera protección especial; la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha apoyado su análisis en el contexto de violencia para medir el grado de previsibilidad de posibles actos contra la ciudadanía, y que en tal medida impliquen a cargo del Estado el desarrollo de actividades especiales y tácticas de defensa por las condiciones del territorio, estableciendo que:

> *"...Esta Subsección ha tenido en consideración el contexto en que se suceden los hechos,* ***de tal suerte que si estos se desarrollan en zonas de conflicto armado donde la asechanza de los grupos ilegales contra la población civil es evidente, persistente y escalada****, ha encontrado fundada la obligación de responder, en aquellos casos en que a partir de las mentadas condiciones se pueden establecer o identificar deberes de protección especial que el Estado debía cumplir y no lo hizo.*
>
> *... De lo que se trata es que, cuando exista una cadena de sucesos previos, debidamente conocidos y comprobados, con base en los cuales se haya estimado un riesgo exponencial que haga previsible la vulnerabilidad de la población y, por ende, la necesidad de emprender acciones de protección acordes a la situación evidenciada, si estas no se promueven; es decir, si no se adoptan las medidas procedentes y pertinentes, se configura la falla por omisión en los deberes especiales de asegurar las condiciones en tan particular escenario.*
>
> ***De esta forma, la responsabilidad no se erige per se en la situación de contexto sino que el entorno sirve para develar la inactividad del Estado, o si se prefiere, "la variable del contexto no define la responsabilidad pero sí la vulnerabilidad"*** *y esta a su vez, la previsibilidad de los hechos a partir de la cual se realiza el análisis de la posible inadvertencia, descuido, negligencia u omisión en la implementación y realización de los deberes de protección. En otras palabras, el contexto no es el fundamento de la falla del servicio sino el vector de descubrimiento de la inactuación Estatal...*
>
> *Definir las condiciones de vulnerabilidad jurídica, que es a la vez, definir las condiciones de previsibilidad del daño en un contexto de alteración del orden público o de conflicto armado es algo más complejo,* ***requiere de un ejercicio que trascienda lo meramente circunstancial (contextual) e involucre elementos de lo consubstancial (jurídicos).*** *Atendiendo esa complejidad, Estupiñán Silva, por ejemplo, ha propuesto un "test de vulnerabilidad jurídica" a partir de los insumos jurisprudenciales de la CIDH que, en nuestro caso, puede tener una doble aplicación, es decir, que así como sirve para identificar condiciones de fragilidad social de personas o grupos, también puede utilizarse para evaluar las condiciones de previsibilidad del daño y, su utilidad se resume en que aplica de igual manera tanto para individuos como para grupos o colectivos.*
>
> *El test pondera tres factores, a partir de los cuales la Sala establecerá tres dimensiones del contexto; dichos factores son: i) las causas subyacentes* ***(circunstancias históricas, políticas y sociales),*** *que como ya se dijo, aunque necesarias no son suficientes para edificar un supuesto de falla y por esta vía la responsabilidad del Estado; ii)* ***la exposición a presiones variables****, a partir de las cuales la vulnerabilidad entra en una espiral de progresión, que se inicia en las causas subyacentes pero va tomando fuerza hasta alcanzar condiciones de riesgo o inseguridad. Por el lado de las omisiones, se toma en cuenta la ausencia institucional o lagunas de*

protección que ejercen presión sobre otras variables pero, por sobre todo, en el factor "riesgo o inseguridad". Por el lado de la acción aparecen los "peligros aleatorios de diversa índole, entre ellos, "las macro- fuerzas" de naturaleza política, entre las que se encuentran los conflictos armados internos que se conciben como "factores de exacerbación de la exposición a la amenaza de violación de los derechos humanos para algunas personas o grupos de personas"

Hasta aquí, se han abordado dos elementos de vulnerabilidad que se equivalen a dos elementos del contexto: ***las causas de una realidad dada y la forma como el Estado debe intervenir en esa realidad.*** *Sin embargo, como ya se dijo, estos elementos no son suficientes, ya que aun cuando son útiles para determinar deberes de protección y peligros aleatorios, los datos que arrojan siguen dando reportes de una realidad ampliada, indispensable pero deficitaria al momento de determinar la vulnerabilidad o exposición de un individuo o un colectivo específico (micro realidad) a un riesgo mayor, del cual pueda predicarse, por un lado, la previsibilidad del hecho dañoso y, por otro, la necesidad de acentuar y reforzar la protección y la adopción de medidas. En otras palabras:*

[La] hipótesis de una vulnerabilidad inherente a los seres humanos nacida de contextos estatales más o menos expuestos a la amenaza de violación de los derechos humanos no es suficiente. Además de las causas y las presiones variables que exponen más o menos a un sujeto de derecho frente a una amenaza, ***la Corte IDH ha estimado que es necesario abordar la cuestión del grado de sensibilidad del individuo o del grupo en sí mismo vis -à - vis las mencionadas causas y presiones para determinar si su grado de vulnerabilidad supone (o no) la existencia de obligaciones positivas reforzadas por parte del Estado*** *en virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Solo los sujetos que presenten un alto grado combinado de afectación por las causas de la vulnerabilidad, de sensibilidad a la amenaza de violación de sus derechos y de exposición a la amenaza en sí misma, serán calificados por la Corte IDH como sujetos vulnerables [y, para lo que aquí interesa, sujetos expuestos a un riesgo previsible y resistible].*

De esta forma aparece, por extensión, el tercer elemento, que aun cuando en estricto sentido no pertenece al contexto, emana de éste; se trata de, iii) el grado de sensibilidad del individuo o del grupo a las causas subyacentes y las presiones existentes en un contexto dado, en este caso, un contexto de conflicto armado. Ello implica establecer en "cuestión de grado", la sensibilidad del sujeto a los dos primeros factores (causas subyacentes y presiones) y "si su grado de vulnerabilidad supone (o no) la existencia [de un riesgo extraordinario que genere] obligaciones positivas reforzadas por parte del Estado", de cara a las exigencias constitucionales y convencionales. De esta manera, se llega a la determinación del "sujeto vulnerable" (expuesto a un riesgo previsible), entendida así:

Sólo los sujetos que presenten un alto grado combinado de afectación por las causas de la vulnerabilidad, de sensibilidad a la amenaza de violación de sus derechos y de exposición a la amenaza en sí misma, serán calificados (...) como sujetos vulnerables. (...).

El sujeto vulnerable (...) está, en consecuencia, afectado por fragilidad superior a la fragilidad promedio de otros sujetos en el seno del mismo Estado y esta fragilidad provoca un grado mayor de exposición a la violación convencional. Cuando se combina el

análisis del contexto y del grado de sensibilidad a este último, el sujeto vulnerable puede ser estudiado por el juez interamericano a partir de un conjunto de tipos para facilitar el estudio de sus realidades complejas".

Este tercer elemento que resulta definitorio debe, en todo caso, identificarse a partir de datos objetivos y verificables, implica analizar la sensibilidad a la amenaza, entendida como la situación de evidente debilidad o desventaja derivada, entre otros, de circunstancias de distinta índole como las que debe afrontar la población civil en el marco de un conflicto armado. En tal sentido, la amenaza se asocia con un nivel exacerbado de riesgo, intimidación o peligro y no con el acto concreto de haber recibido una coacción personal.

Recapitulando, para determinar la vulnerabilidad jurídica específica de un individuo o grupo y, por vía de esta, el mayor riesgo de sufrir daños y afectaciones (previsibilidad) en el marco de la responsabilidad del Estado por actos violentos provocados por terceros, se debe identificar claramente el contexto en sus tres dimensiones: i) contexto distal[31] que refiere a la existencia de unas causas subyacentes y estructurales; ii) contexto proximal[32], entendido como el nivel de exposición a presiones variables provenientes de la primera dimensión contextual y, iii) contexto situacional[33], relacionado con el grado de sensibilidad al riesgo o fragilidad evidente. Estas tres dimensiones, en conjunto, hacen previsible la exposición a un riesgo exponencial o extraordinario, a partir del cual se debe analizar la diligencia debida o, en su defecto, la negligencia u omisión constitutiva de la falla del servicio.

En consecuencia, la lectura del contexto (conflicto armado) y la influencia de este en el desencadenamiento de los hechos (sensibilidad a la intimidación o peligro) ***debe superar el umbral de los riesgos ordinarios que se ciernen de manera general sobre los habitantes del país o de una zona determinada****, para que pueda exigirse del Estado un nivel de protección especial, bajo el entendido que el daño -en tales condiciones - se hace previsible. Siendo así, la relatividad de las obligaciones no excusa su incumplimiento y, en caso de comprobarse una omisión a los deberes de protección especial, la responsabilidad del Estado por los hechos violentos de terceros, se consolida a título de falla del servicio.*

De esta forma, así como existen casos donde los factores y condiciones de violencia han develado las fallas del servicio ante la previsibilidad de los hechos y la falta o descuido en la adopción de medidas especiales, en cuyo caso la Corporación ha declarado la responsabilidad del Estado; también existen otros, en los que luego de sopesar las circunstancias se ha llegado

---

[31] (Cita original) En el caso de Colombia, por ejemplo, este contexto se asocia con la existencia de un conflicto armado interno que afecta de una u otra manera a todos los ciudadanos. No obstante, el mismo no es suficiente para, en un caso dado, edificar el juicio de responsabilidad del Estado, justamente por la indeterminación de su alcance en una situación concreta.

[32] (Cita original) Pese a la generalidad del conflicto interno, es inobjetable que existen zonas o regiones donde el fragor se intensifica y el grado de exposición a las diferentes variables derivadas del conflicto es mayor.

[33] (Cita original) Más allá de la existencia de zonas expuestas a los riesgos del conflicto, son las situaciones específicas del individuo o colectivo las que cualifican la vulnerabilidad. A su turno, la vulnerabilidad se traduce en un una exposición considerable al riesgo, que resulta previsible ante las autoridades encargadas de garantizar las condiciones de seguridad.

a la conclusión que el Estado no estaba al tanto de anticipar los hechos y de evitar los daños y, en consecuencia, ante la ausencia de falla se le ha exonerado. En últimas, lo que se ha comprobado en estos casos (de no responsabilidad) ***es que aun cuando las circunstancias del contexto distal y proximal se encuentran acreditadas no así las que atañen al contexto situacional que define los deberes de protección reforzada y la adopción de medidas específicas o que, inclusive, estando demostrado este último, el Estado no incurrió en omisión de sus deberes.***

Con todo esto se quiere significar que el asunto de la previsibilidad o la imprevisibilidad de los hechos, depende por exclusivo de los supuestos fácticos de cada caso y que, de conformidad con lo expuesto, el contexto (en sus tres dimensiones) es relevante para afirmar el nivel de previsibilidad y los deberes de protección especial, a partir de los cuales debe comprobarse la omisión del Estado, so pena de que el caso se atribuya por exclusivo al hecho del tercero. En otras palabras, a partir de una visión integral del contexto se verifica lo que el Estado estaba obligado a hacer pero, además, debe verificarse que no lo hizo (omisión); por tanto, una vez explorado el contexto, el paso a seguir es analizar si el Estado incurrió o no en falla.[34] (Negrilla y Subrayas de la Sala)

Atendiendo lo anterior, es deber de la Sala estudiar las tres dimensiones del contexto en el caso concreto a fin de determinar si en los hechos en los que se dio el desplazamiento forzado de los demandantes, existe un grado mayor de vulnerabilidad individual a las causas subyacentes (contexto histórico) y a las presiones variables (condiciones de riesgo e inseguridad de la zona), que infieran un riego extraordinario a partir del cual pueda predicarse un determinado modo de actuar de las entidades demandas, atendiendo la previsibilidad del hecho y deba analizarse el cumplimiento de ello o no por parte de estas.

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.

4.6 DE LA CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL HECHO DEL TERCERO EN CASOS DE VIOLACIÓN DE DERECHO 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 extraño[35].

---

[34] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "B", sentencia del 03 de agosto de 2017, expediente 44302, C.P: Ramiro Pazos Guerrero.

[35] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativa, 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)

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 fortuito[36], y con base a 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.

La jurisprudencia, en relación con el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad ha manifestado:

> *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 concurrieron 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*

[36] 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.

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, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño."[37]

Así pues, 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 demanda, es decir que la ocurrencia de la actuación del tercero le fue sorpresiva y no se encontraba en posicion 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 han 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; concluyendo al respecto:

> 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.

Es importante indicar lo señalado en sentencia de 12 de febrero de 2014, Radicado No. 25000-23-26-000-2004-01061-01 (34440)[38], 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:

---

[37] 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)

[38] 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)

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 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, incumpliéndose 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.** (Negrillas de la Sala)

Más recientemente, el Consejo de Estado ha reiterado la anterior tesis bajo la cual la responsabilidad por hechos violentos, propios de conflicto armado interno, 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 zona.[39]

Le resta a 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

[39] 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).

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.

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.

- 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.
- Derivado de lo anterior, cada caso se debe analizar de forma particular según las circunstancia 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.
- 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 derecho[10], 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 analizar la responsabilidad del Estado por hechos violentos, propios de conflicto armado interno, la cual se reitera, 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 zona; para lo cual debe estudiarse el contexto histórico del municipio de Santa Marta Magdalena para la fecha de los hechos.

5. CASO EN CONCRETO

En atención a que el recurso de apelación está dirigido a que se declare la responsabilidad de las entidades demandadas, la Sala estudiará los elementos de responsabilidad, atendiendo las sub reglas que fueron mencionadas precedentemente así:

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

Acreditación de la condición de desplazado:

La condición de desplazado de Anacelly Acosta Palmera y su grupo familiar pretende acreditarla el actor con la respuesta expedida por el Director de Registro y Gestión de la Información de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las victimas, en las que se indica que el demandante y su grupo familiar se encuentran incluidos en el Registro único de victimas (fol. 43 cuaderno 1).

Sin embargo, se repite para esta Sala la simple condición de desplazados no es prueba suficiente para acreditar las circunstancias que tenía antes del desplazamiento[41], 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.

En el caso concreto, de los hechos de la demanda se tiene ANACELLY ACOSTA PALMERA y su núcleo familiar fue victima de desplazamiento forzado luego de que en el año 2007 los miembros de los grupos armados ilegales paramilitares llegaran a su residencia y amenazaran a su grupo familiar y exigieran el pago de dinero, afirmación que fue corroborada por los siguientes medios probatorios que obran en el expediente:

- Copia de los carnets de la EPS COOMEVA de las señoras Anacellys Acosta Palmera, Lennix Yiseth Higuera Acosta, Hellen Johana Higuera Acosta y Daniela Alesandra Higuera Acosta en donde se indica que el año de afiliación de cada una es 2002, y la atención se brinda en la ciudad de Santa Marta. (Folio 19 del cuaderno principal 1)

- Copia de la denuncia realizada por la señora ANACELLYS ACOSTA PALMERA en la casa de justicia E-11 de Bogotá, el 30 de octubre de 2007, en el cual relata que el 22 de octubre recibió una amenaza a través de llamada telefónica y relató que hace aproximadamente 5 años viene siendo amenazada junto a su esposo, estando en la ciudad de Santa Marta lugar del cual tuvo que desplazarse por la constante amenaza de los paramilitares y el cobro de vacunas. (Folio 27 del C1)

---

[41] (...) 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 (...)

- Oficio del 25 de mayo de 2010 de la Fiscalia General de la Nación Unidad de Fiscalia Local Fiscalia Delegada ante Jueces Penales Municipales de Santa Marta Magdalena, mediante el cual solicitan comparecer a la señora ANACELLYS ACOSTA PALMERA con el fin de notificar una resolución dentro de la investigación radicada por el delito de extorción del cual ella figura como denunciante. (Folio 28 del c1)

Declaración extraproceso No. RTTS XV-0160 Notaria Primera del Circulo de Bogotá rendida por ANACELLY ACOSTA PALMERA el dia 16 de enero de 2015, en la cual relata que estando en la ciudad de Santa Marta fue amenazada de muerte por dos señores que se identificaron como Lapida y Caracortada por no entregar una vacuna, llegamos nuestro trabajo y negocio y llegamos a la ciudad de Bogotá, luego que el 22 de octubre de 2007 fueron localizados y amenazados de nuevo. (Folio 39 del C1)

- Copia de la Resolución No. 201572055507291 del 15 de marzo de 2015, mediante el cual la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Victimas certifica la inclusión de los demandantes al Registro Único de Victimas RUV. (Folio 43 del C1)

- Acta de declaración juramentada del 31 de marzo de 2015 rendida ante la Notaria 59 del Circulo de Bogotá, por los señores Carlos Omar Higuera Bautista y Anacellys Acosta Palmera donde indican: *"fuimos desplazados de nuestros territorios entre el año 2000 y el 2005 ya fuimos amenazados por grupos paramilitares en la ciudad de santa marta en el lugar donde viviamos, en cual requerian una suma mensual de $1.000.000 nos resistimos a este requerimiento y nos amenazaron de muerte constantemente iban a nuestra vivienda y como ultima mediad nos dieron un plazo de 8 dias para cancelar el dinero que requerian, dejamos nuestra iglesia en la que pastoreamos y nuestras hijas su colegio ya que decidimos trasladamos con nuestras hijas... a Bogotá...".* (Folio 44)

De lo anterior se concluye que que los demandantes residian para dicha fecha en Santa Marta Magdalena, además de los daños sufridos con tales hechos. Los anteriores documentos tienen pleno valor probatorio, dado que no fueron tachados de falso por las accionadas, por consiguiente, con dichos documentos y con la certificación de registro único de victimas se tiene acreditado que fueron victimas de desplazamiento forzado, que habitaban en el Municipio de Santa Marta Magdalena. Así las cosas, para la Sala en el ejercicio racional y haciendo una interpretación integral de las pruebas mencionadas concluye que si se encurta demostrado que fueron victimas de desplazamiento forzado los demandantes.

En relación con la carga de la prueba y su flexibilidad en estos casos, se ha indicado:

> [...] 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."

El desplazamiento forzoso resulta 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**.

El daño

Conforme a lo anteriormente indicado, se tiene acreditado el daño en el presente asunto, al estar demostrada la calidad de desplazados de los demandantes, Copia de la Resolución No. 201572055072 91 del 15 de marzo de 2015, mediante el cual la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas certifica la inclusión de los demandantes al Registro Único de Víctimas RUV. (Folio 43 del C1)

Imputación

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.

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.[42]

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 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.**

Así pues, procede la Sala a analizar el contexto como variable para medir la previsibilidad de los hechos materia de estudio.

CAUSAS SUBYACENTES (contexto distal) - CIRCUNSTANCIAS HISTÓRICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES EN RELACIÓN CON LA

[42] 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)

VIOLENCIA Y ESPECIFICAMENTE EN EL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA MUNICIPIO DE SANTA MARTA (contexto proximal).

En lo que respecta al contexto distal, para la Sala no existe duda de su acreditación teniendo en cuenta la realidad que atravesó el Estado Colombiano con la existencia de un conflicto armado interno que perduró por más de cinco décadas, tal situación estuvo presente en el día a día de la población Colombiana, existiendo zonas donde el accionar de operaciones bélicas era perpetuo, además fue jurídicamente reconocida mediante el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 que indicó:

> *"ARTÍCULO 3o. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. (...)"*

Ahora bien, el actuar de los grupos al margen de la Ley se dispersó por todo el territorio Colombiano sin embargo, existieron zonas en las que las consecuencias de la guerra se vivieron más intensamente con el surgimiento de grupos armados ilegales, tal es el caso del **Departamento de Magdalena**, cuyo contexto es de interés para el caso bajo estudio pues permite determinar las condiciones de riesgo e inseguridad y en tal sentido acreditar el contexto proximal necesario para predicar la responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros advirtiendo la previsibilidad de los hechos.

Al respecto El Consejo de Estado en sentencia con radicado No. *32569* estudió el impacto de violencia en el Departamento de Magdalena y el Municipio de Santa Marta indicando al respecto:

El diagnóstico territorial del Plan de Ordenamiento Territorial de Ciénaga, de la alcaldía municipal, para el año 1999[43], manifestó la alta influencia de grupos armados al margen de la ley en ese municipio:

> *El municipio de Ciénaga pertenece a la subregión norte del departamento del Magdalena. Esta subregión está compuesta por los municipios de Santa Marta, Ciénaga, Pueblo Viejo, Zona Bananera, Aracataca, El Reten y Fundación. Esta zona concentra el 53% de la población total del Departamento. Es la zona de mayor presencia institucional, con centro en Santa Marta y Subcentros administrativos en Ciénaga y Fundación; existe alta presencia de la fuerza pública, pero igualmente alta influencia de grupos armados al margen de la ley. Sus cabeceras municipales constituyen centros de recepción de población desplazada.*

43 http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/[illegible] [24/04/2014]

11.9. El Plan de Ordenamiento Territorial de Ciénaga-Magdalena 2000-2009[44] del Concejo Municipal de Ciénaga, señaló que la conocida presencia de grupos armados ilegales en ese municipio le había costado importantes pérdidas territoriales:

> *El municipio está emplazado en un corredor estratégico para el desarrollo regional y nacional. No es ajeno tampoco al conflicto armado, cuyo efectos son conocidos. La no eficiente atención a sus poblaciones periféricas y rurales le ha significado la pérdida de una parte de su territorio, constituido por una zona agroindustrial significativa.*

12. Por su parte, el Plan de Desarrollo Departamental del Magdalena 2008-2011[45] describe cómo las condiciones de exclusión social, pobreza y abandono social de buena parte de las comunidades magdalenenses facilitó el accionar de las FARC y el ELN, las cuales han hostigado a la población. Dentro de los municipios afectados nombra al municipio de Ciénaga:

> *REGIÓN CARIBE. En 24 municipios de la región es crítica la situación de protección y ejercicio de derechos. Dentro de estos municipios se encuentran Valledupar y Pueblo Bello, en el Cesar; Riohacha, Albania, San Juan del Cesar, Barrancas, Dibulla, Maicao y Uribia, en la Guajira; Cartagena y Carmen de Bolívar, en Bolívar; Tierralta, en Córdoba, Barranquilla, Galapa, Puerto Colombia, Malambo y Soledad, en Atlántico; Sincelejo, Ovejas, San Onofre y Guaranda, en Sucre; Santa Marta, Ciénaga y Pueblo Viejo, en Magdalena. En 20 de estas municipalidades hacen presencia los grupos armados ilegales Bloque Caribe, frentes 19, 41 y 59 de las FARC, frente 6 de diciembre y comisión mixta del ELN. Así mismo, los grupos posdesmovilización de las AUC, Águilas Negras, Los Paisas y Autodefensas Gaitanistas."*[46]

Con lo anteriormente indicado, para la Sala el contexto proximal se cumple en el asunto en cuestión pues la región del Departamento del Magdalena ha sido escenario del desarrollo del conflicto armado que aquejó a toda la sociedad Colombiana, sin embargo, fue más palpable y más influyente para los pobladores de zonas como estas, donde está acreditado el accionar perpetuo de grupos armados al margen de la ley.

---

44 http://dbm.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/proyecto%20de%20acuerdo%20ciénaga%20165%20par%20%20%2049%20ok.pdf [24/04/2014]

45 Cita de cita. Oficina Asesora de Planeación, Departamento de Magdalena, mayo 30 de 2008, en http://www.sabanasdesanangel-magdalena.gov.co/apc-aa-files/6231663732336538666538303931313 3/Magdalena___Plan_de_desarrollo.pdf [27/03/2014].

46 Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURT Radicación: 47001 2331 000 2000 977 00

CONTEXTO SITUACIONAL – GRADO DE SENCIBILIDAD DEL SUJETO AL RIESGO O FRAGILIDAD EVIDENTE.

En cuanto a esta última dimensión del contexto, que requiere demostrar la calidad de sujeto vulnerable por el grado de exposición al riesgo evidente, la Sala considera que el grado de vulnerabilidad no solo de la victima sino de la población del Departamento de Magdalena Municipio de SANTA MARTA era intensa en la medida que los grupos armados ilegales presentes en la zona, ejercian autoridad a sus anchas, y ejercian control social, territorial y de recursos; aplicando políticas de victimización como la desaparición forzada y el homicidio, sembrando terror dentro de los habitantes; de tal modo que con dichos eventos el contexto situacional en el caso bajo estudio se encuentra acreditado, toda vez que los brotes de violencia que ocurrieron en la zona hacían presumir que dichas violaciones de derechos humanos frente a la población seguiria sucediendo de la misma manera, persistiendo el modus operandi de la desaparición de los ciudadanos del municipio de manera indiscriminada y el ataque a los establecimientos de Policía a manos de los grupos ilegales y exigiendo en tal medida una respuesta eficiente por parte de la fuerza pública para evitar la comisión continua de estos delitos.

Conforme a lo anterior y acreditadas las tres dimensiones del contexto, es claro para la Sala que existia una previsibilidad sobre la vulneración que padecia la población, y en tal medida, requeria la correcta intervención del Estado en políticas de defensa, prevención y vigilancia de la población; sin embargo, los grupos Paramilitares y Guerrilla no encontraron límite en su expansión y ejercieron a su antojo su autoridad sin la intervención de la Fuerza Pública y por el contrario, en algunos casos con su colaboración.

En efecto y de acuerdo al material probatorio allegado al expediente, esta corporación considera que, además de existir la obligación en cabeza de las autoridades demandadas, en esta ocasión el Estado debe responder por el incumplimiento de esa protección, pues pese a que dentro del proceso no hay prueba que demuestre que las victimas solicitaron algún tipo de protección, dicho requerimiento previo, como lo indicó 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.

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 de los demandantes, con fundamento en el contexto de "macrocriminalidad"[17]

---

[17] 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 delincuencial organizado y

dominante para la época de los hechos en la región donde se encuentra ubicado el Municipio de Santa Marta y los actores armados que hacia presencia en la zona, a los cuales se les atribuye la comisión de un sinnúmero de graves delitos y, además, por la ausencia de miembros de la Policía o el Ejército Nacional, pese a conocerse que era una zona 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 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.

Así las cosas, y atendiendo el precedente judicial de esta sala[48] y acreditados los elementos de responsabilidad no le queda más a la Sala que revocar la sentencia apelada, en razón a que dentro del proceso se acreditó las circunstancias en que la parte actora padeció su desplazamiento, situación que sin duda ocasionó una ruptura familia, una pérdida de su arraigo y tradiciones al tener que abandonar su hogar, sus cultivos los cuales otorgaban su sustento diario.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Perjuicios morales por el desplazamiento forzado de los demandantes.

Respecto de la prueba del daño moral padecido por las víctimas del desplazamiento forzado, la sección tercera del Consejo de Estado[49] ha manifestado que constituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado 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 "[quienes se desplazan forzadamente 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"[50]

En efecto, cuando una persona bajo amenazas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, sometida a múltiples atropellos, humillaciones y vejámenes

---

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.

[48] Expediente Radicado 11013343063201600262-01, y 11001-3336032-20130093-01 M.P. Henry Aldemar Barreta Mogollón.

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

[50] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 26 de enero de 2006, Radicación 25000232600020010021301 y del 15 de agosto de 2007, Rad. 19001233100020030038301, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

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 raices 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 moral[51].

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 forzado*[52].

En este caso, según se probó en el proceso que ANACELLY ACOSTA PALMERA es víctima del desplazamiento forzado en la forma narrada en la demanda, por lo cual resulta apenas natural que, en cuanto sufrió ese flagelo, se sienta moralmente afectado.

Así las cosas, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, las suma de dinero equivalente a **50 SMLMV**, dada su calidad de desplazado de la violencia, 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 armado[53].

Por lo anterior la Sala reconoce las siguientes sumas:

Al señor ANACELLY ACOSTA PALMERA la suma equivalente a **50 SMLMV por concepto de perjuicios morales.**

---

[51] Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, Exp. 18.436, M.P. Mauricio Fajardo Gomez.

[52] 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 1° de agosto de 2016, Sección Tercera, Subsección B, rad. 36080, M.P. Danilo Rojas Betancourth

[53] Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencias del 26 de enero de 2006, Radicación 25000232600020010021301, CP. Ruth Stella Correa Palacio y sentencia del 15 de agosto de 2007, A.G. rad 19001233100020030038501, CP. 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

Al señor CARLOS OMAR HIGUERA BAUTISTA la suma equivalente a **50 SMLMV por concepto de perjuicios morales.**

Al señor LENNYX YISETH HIGUERA ACOSTA la suma equivalente a **50 SMLMV por concepto de perjuicios morales.**

Al señor HELLEN JOHANA HIGUERA ACOSTA la suma equivalente a **50 SMLMV por concepto de perjuicios morales.**

Al señor DANIELA ALEJANDRA HIGUERA ACOSTA la suma equivalente a **50 SMLMV por concepto de perjuicios morales.**

Alteración Grave a las condiciones de Existencia hoy Perjuicios por violación a bienes o intereses constitucional y convencionalmente afectados.

Teniendo en cuenta que el demandante se vio obligado a abandonar forzosamente su hogar, lo cual significó la afectación grave, múltiple y continúa de sus derechos fundamentales, la Sala reconocera perjuicios por violación a bienes o intereses constitucionales, toda vez que en la Sentencia T-025 de 2004[54] 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.

Asi las cosas, la Sala, en aplicación del principio de reparación Integral, ordenará 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 victima directa del daño antijurídico, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso[55].

---

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

[55] 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 cual fue víctima el señor Carlos Omar Higuera Bautista y Anacelly Acosta Palmera de lo cual se vulneraron de forma múltiple y masiva sus derechos a la vida, integridad, libertad personal, seguridad, entre otros, se impone la necesidad de reconocer una indemnización a su favor equivalente a **50 salarios mínimos legales mensuales vigentes** para cada uno de ellos como cabezas del grupo familiar a la fecha de ejecutoria de esta sentencia tal y como lo ha reconocido esta colegiatura en casos similares[56].

Por lo tanto se reconoce la suma de **100 SMLMV por concepto de perjuicios por alteración Grave a las condiciones de Existencia hoy Perjuicios por violación a bienes o intereses constitucional y convencionalmente afectados.**

Daño material

Esta corporación negará el reconocimiento de este perjuicio porque si bien, como se expuso a lo largo de esta providencia está plenamente acreditado el hecho victimizante del desplazamiento, las pruebas allegadas al plenario no dan certeza que las víctimas pese a haber sido desplazados se les hubiere privado de una ganancia como consecuencia del daño, aunado a que no se probó un ingreso mensual por la labor de pastor que presuntamente ejercían en el Departamento.

Garantías de no repetición o medidas de reparación integral no pecuniarias

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.[57]

En este orden de ideas las medidas decretadas son:

---

[56] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera. Subsección B. providencia del 05 de septiembre de 2018. MP. Henry Aldemar Barrero Mogollón. Exp. 2013-093.

[57] 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

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 Secretaria de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado 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 resolutiva, por un periodo ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

3. La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, de la Policía, en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por lo sucedido en el municipio de Santa Marta – Departamento Magdalena durante los años 2007, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de los civiles que fueron víctimas en dichos sucesos. En dicho acto se develará una placa de reconocimiento de los hechos con mención expresa de la proscripción de este tipo de conductas, como garantía de no repetición.

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 solicitara 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.

CONCLUSIÓN

Para la Sala, debe revocarse el fallo impugnado, toda vez que se evidencia la existencia de un daño antijurídico sufrido por los actores como víctimas de desplazamiento forzado y la responsabilidad administrativa imputable a la Nación -Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional –quienes a pesar de contar con los medios, no prestaron la protección requerida por la comunidad de Santa Marta para evitar su migración.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia del 22 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá.

COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala condenará a la parte demandada al pago de las costas según lo establece el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso.

De conformidad con lo señalado en el artículo 188 del CPACA y el numeral primero del artículo 365 del CGP, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada. En atención a la naturaleza del medio de control y la duración de la actuación de segunda instancia, la que se limitó a los alegatos de conclusión, se fija como agencias en derecho a favor de la parte demandante, conforme a lo previsto en el numeral 3.1.3 del artículo 6 del Acuerdo N° 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, la suma de **un salario mínimo legal mensual vigente** a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

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: REVOCAR la sentencia del 22 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá, de conformidad con lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado a los demandantes con ocasión del desplazamiento forzado al que fue sometido por grupos al margen de la Ley.

TERCERO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional – Armada Nacional de manera solidaria a pagar las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios Morales:

Al señor ANACELLY ACOSTA PALMERA la suma equivalente a **50 SMLMV por concepto de perjuicios morales.** $ 41.405.800

Al señor CARLOS OMAR HIGUERA BAUTISTA la suma equivalente a **50 SMLMV por concepto de perjuicios morales.** $ 41.405.800

Al señor LENNYX YISETH HIGUERA ACOSTA la suma equivalente a **50 SMLMV por concepto de perjuicios morales.** $ 41.405.800

SMLMV 2019 → $ 828116.

Al señor HELLEN JOHANA HIGUERA ACOSTA la suma equivalente a **50 SMLMV por concepto de perjuicios morales.** $ 41405800

Al señor DANIELA ALEJANDRA HIGUERA ACOSTA la suma equivalente a **50 SMLMV por concepto de perjuicios morales.** $ 41.405.800

→ $ 207.029.000

CUARTO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional de manera solidaria a pagar por concepto de **perjuicios por la alteración grave a las condiciones de existencia** los siguientes montos:

Al señor ANACELLY ACOSTA PALMERA la suma equivalente a **50 SMLMV** $ 41.405800

Al señor CARLOS OMAR HIGUERA BAUTISTA la suma equivalente a **50 SMLMV.** $ 41.405800.

$ 82.811.600

Por lo tanto se reconoce la suma de **100 SMLMV por concepto de perjuicios por alteración Grave a las condiciones de Existencia hoy Perjuicios por violación a bienes o intereses constitucional y convencionalmente afectados.** TOTAL $ $ 289.840.600.

QUINTO: 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, 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 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 resolutiva, por un periodo ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

3. La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, de la Policía, en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por lo sucedido en el Corregimiento de Capurganá – Departamento del Chocó durante los años 1999 - 2002, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de los civiles que fueron víctimas en dichos sucesos.

4. Se develará una placa de reconocimiento de los hechos con mención expresa de la proscripción de este tipo de conductas, como garantía de no repetición.

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 solicitara 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.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional y a favor de la parte actora, incluyendo como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

SEPTIMO: Adviértase a las partes que contra esta providencia no procede recurso ordinario alguno. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

OCTAVO: La precedente providencia se cumplirá en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 del 2011.

NOVENO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Liquídense por Secretaría del juzgado los gastos del proceso. En caso de que pasados dos años, no hayan sido reclamados por la parte actora, la Secretaría del juzgado declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o de la entidad que haga sus veces.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.
Aprobado en sesión de la fecha.

FRANKLIN PÉREZ CAMARGO
Magistrado

ausente

HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN
Magistrado

CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA
Magistrado