

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Quibdó, seis (6) de noviembre de dos mil quince (2015)

Sentencia No. 109

RADICACIÓN NÚMERO: 27001-23-31-000-2004-00428-02
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: AÍDA MARÍA ANDRADES HURTADO
y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO de DEFENSA -
POLICÍA NACIONAL y OTROS
REFERENCIA: APELACIÓN SENTENCIA

Dado que los hechos y pretensiones formuladas en este asunto son concurrentes con los hechos y pretensiones que respecto de la crisis humanitaria de Bojayá que desencadenó en la vergonzosa masacre del 2 de mayo de 2002 y fueron resueltos con ponencia de quien hoy repite cometido, en el proceso de 2ª Instancia R/D con Radicado: 27001-33-31-7005-2004-00461-01, Demandante: Luz Mary Correa Chaverra y Otros; Contra: Nación - Ministerio de Defensa y Otros; resulta pertinente atisbar la definición del asunto con base en lo allí plasmado, de cara al artículo 16 de la Ley 1285 de 2009.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes demandadas Nación - Ministerio de Defensa - Ejército y Policía Nacional contra la Sentencia No. 26 del 28 de febrero del 2014 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Administrativo de Quibdó, dentro del proceso promovido por la señora AÍDA MARÍA ANDRADES HURTADO y Otros contra la NACIÓN - MINISTERIO de DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y Otros, que accedió a las suplicas de la demanda.

ANTECEDENTES.

LA DEMANDA:

Mediante apoderado judicial los señores AÍDA MARÍA ANDRADES¹, ELODIA CUESTA VALENCIA², ENNY ELENA PALACIOS CAICEDO, BENJAMÍN

¹ Visible a folio 2 del Cuaderno Principal 1 se observa poder otorgado por Aída María Andrades Hurtado, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 39'402.309 de Apartadó - Antioquia.

² Visible a folio 3 del Cuaderno Principal 1 se observa poder otorgado por Elodia Cuesta Valencia, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 26'264.507 de Quibdó - Chocó a la Doctora Débora María Caicedo Arce para el ejercicio de la presente acción.



CHAVERRA GARCÍA, DOMINGA CUESTA PALACIOS, ROSMIRA URRUTIA MOSQUERA, YILMAR LEUDO ROMANA, EMILIANA RENTERÍA CÓRDOBA, XIMENA MENA MENA, INDIRA MESA MENA, CELSO MOSQUERA CÓRDOBA, MARÍA EUSTAQUIA MOSQUERA CHALA, TOMASA CÓRDOBA ORTIZ, MARIBETH MOSQUERA PINO, LUIS ARCADIO MOSQUERA ASPRILLA, EUGENIO VALOYES PALACIOS, ANA FELIPA CÓRDOBA RIVAS, LUZ MARINA MENA VERRIDO, ROSALÍA BLANDÓN MENA, DELIS MARÍA ÁLVAREZ GAMBOA, HERIBERTO CHAVERRA VALENCIA, QUINTINA CUESTA MARTÍNEZ, EMIRO MENA PÉREZ, MIGUELINO RENTERÍA MOSQUERA, MIRIAN MARTÍNEZ, MAÍDA LENIS RAGGA, ALEJO RENTERÍA CÓRDOBA, ENRIQUE CUESTA MOYA, ENITH URRUTIA MOSQUERA, MARÍA NURIS PALACIOS LARGACHA, ANA LIDIA RENTERÍA CÓRDOBA, ESAU PALACIOS HINESTROZA, ARISLEIDA RIVAS CHAVERRA, PABLO ANTONIO ABADÍA PALACIOS, WILSON PALACIOS ASPRILLA, ZENAIDA PINO MOSQUERA, AMALIA MURILLO MOSQUERA, ANA MILENA GARCÍA COPETE, PILAR DE CARMEN MENA BLANDÓN, CELINA CHAVERRA ALLÍN, LUZ MARINA RENTERÍA CÓRDOBA, YIRTON ASPRILLA BARCO, FROILÁN CAICEDO CÓRDOBA, BENJAMÍN CHAVERRA HURTADO, CARLOS ANDRÉS CUESTA BLANDÓN, ALIRIO CHAMI CANSARI, LUZ MARINA CAÑOLA DE PALACIOS, PEDRO LUIS LESCANO CORREA, LUIS ELY PINO GARCÍA, GLADIS MARÍA CUESTA BLANDÓN, NEISON MOSQUERA PALOMEQUE, MANUEL HERMINIO PALACIOS ASPRILLA, VIRGINIA PALACIOS PEÑALOSA, MARCIAL PINO GARCÍA, ANA LORENZA GARCÍA, ELVIA TULUÁ HERRÓN ZÚNIGA, MANUEL ANTONIO PALACIOS ASPRILLA, YASNICE PALACIOS HERRÓN, ANNY PATRÍCIA IZQUIERDO PALOMEQUE, ANA ZORAIDA PINO PALACIOS, MELKIS RAMÍREZ HINESTROZA, ANA BERCELIA ROMANA RAGGA, ROSA MARÍA PEREA MOSQUERA, WILSON CÓRDOBA BUENAÑOS, EFRAÍN BUENAÑOS PINO, ESILDA MARÍA PALACIOS ROMANA, PELEGRINA ZÚNIGA MURILLO, LUIS MANUEL YANES MURILLO, RAFAEL ANTONIO YANES MURILLO, YANICEL PALACIOS MURILLO, PIEDAD DEL C. YANES MURILLO, OLGA MARÍA LEMUS SALAMANDRA, GORGONA CUESTA ESCOBAR, ERCILIA PALACIOS PINO, YADIRA CHAVERRA ROBLEDO, ROSALBA SANTOS CÓRDOBA, OMAIRA HINESTROZA DE CHAVERRA, CÁNDIDA A. CHALA GUARDIA, LUZMILA RODRÍGUEZ C., ADELIO ESPINOSA PÉREZ, JOSE PALACIOS DOMÍNGUEZ, EFRÉN ESPINOSA VALENCIA, ANA MARÍA CHAVERRA CÓRDOBA, AURELIO PINO CUESTA, JAMINTON TORRES BALOY, MARÍA SEGUNDA VALENCIA ÁLVAREZ, LIBIS M. BLANDÓN CHAVERRA, OBDULIA CÓRDOBA ARIAS, LINDA EMÉRITA PALACIOS PALACIOS, RUBIELA ROVIRA PALACIOS, MANUEL ANTONIO ROA PALMA, OLIVIA MENA ROMANA, ROSA LILIA CORREA CHAVERRA, LIBORIO CHAVERRA MURILLO, ETENORDO CUESTA ALLÍN, RONAL UNFRIED MORENO, MAIS RUBIELA PEREA POTES, MILTON MENA VALENCIA, VENTURA DOMÍNGUEZ MENA, JEILER ESPINOSA CHAVERRA, ERLIN ESPINOSA CHAVERRA, DESIDERIO ESPINOSA, DELCIDO HINESTROZA MENA, YAMILETH PALACIOS RENTERÍA, KELLY JOANA MACHADO PALOMEQUE, LUCINDA DEL CARMEN ROMANA PALACIOS, LIBIA GUARDIA ROMANA, LUIS ANÍBAL PALACIOS MOSQUERA, SOL MARÍA HERIDA BECERRA, ORTFELINA BLANDÓN CÓRDOBA, ESTERCILIA PALACIOS MARTÍNEZ, YILMA MARÍA ASPRILLA PALACIOS, JOSE MARTÍN BLANDÓN PEREA, EUSEBIA ROMANA PALACIOS, LUIS ÁNGEL PEREA PEREA, CANDELARIO CÓRDOBA PALACIOS, SANTOS MENA PALACIOS, MARIBEL MOSQUERA PINO,



CARMELO VALENCIA ALVAREZ, LUIS MARINO PALOMEQUE VALENCIA, VIDAL SERNA PALACIOS, ANA ISOLINA PARRA G., AÍDA LUZ VÉLEZ FLORES, EDWIN CORRALES URRUTIA, HAROL CHALA MOSQUERA, RICARDO CORRALES CUESTA, YORLEY VANESA MOSQUERA MORENO, ANA YULI ARROYO HEREDIA, ALBINO ARROYO LENIS, ANA VIRGINIA PALOMEQUE ROBLEDO, JOSE ERLIN HEREDIA VALOYES, MARELVIS CHAVERRA MENA, ALEXIS CUESTA MENA, ANA LIDIA RENTERÍA CÓRDOBA, LUS DARI ROMANA PALACIOS, LEONOR IBARGÜEN P., MANUEL ANTONIO CÓRDOBA PALMA, MAÍDA CECILIA CHALA C., DIOCIO ARROYO MARTÍNEZ, ARISLEYDA RIVAS CHAVERRA, CARMEN EVELIN MARTÍNEZ MENA, TOMAZA CÓRDOBA HERNÁNDEZ, ALEJA RENTERÍA CÓRDOBA, MARÍA VICTORIA MOSQUERA MENA, LEONIDAS HEREDIA CUESTA, ENEIDA MENA VALENCIA, RAMÓN HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, INDIRA MESA MENA, EVER ROMANA MENA, JOSE ÁLVARO HEREDIA BECERRA, LUZ MARINA MENA BARRIOS, JHON JAIRO HEREDIA ROMANA, ALFONSO MURILLO ROVIRA, MARCELINO ARROYO LENIS, ENNY OVIDIA BECERRA, ENRIQUE CUESTA MOYA, LEIDY DEL SOCORRO MENA GUERRERO, EMILIANO ARROYO MURILLO, EDILSA EVITAR BLANDÓN, MANUEL ANTONIO ROA PALMA, ANA ROSA HEREDIA CUESTA, JULIA INÉS PALACIOS CHAVERRA, MARCELINO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, RAQUEL RENTERÍA ROMANA, FRANKLIN MARTÍNEZ CUESTA, en su condición de desplazados, demandaron a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJERCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, en Acción de Reparación directa³ a efecto de que se les declare responsables por los perjuicios sufridos como consecuencia de la crisis humanitaria que entre otros eventos vergonzosos trajo consigo la masacre de Bojayá de mayo 2 de 2002 y el subsecuente desplazamiento forzado, debido a la negligencia del Estado Colombiano en la prestación del servicio de seguridad y protección de los civiles.

Declaraciones y condenas:

Los demandantes pretenden que se declare que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, son responsables administrativa y extracontractualmente, por omisión en las acciones de protección de las comunidades de Bojayá, de los daños antijurídicos, morales y materiales (para lo cual solicitan tener en cuenta la relación que al respecto presentan), como consecuencia de los hechos ocurridos el día 2 de mayo de 2002, en la población de Bellavista, jurisdicción del Municipio de Bojayá (Departamento del Chocó)⁴ que trajo por consecuencia desplazamiento y la pérdida y deterioro de sus bienes que dejaron abandonados.

Solicitan que la condena por perjuicios morales, al ser sometidos como desplazados y puestos a la más baja situación social como es el vivir en de la indigencia, sea de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

Pide que las condenas sean impuestas de conformidad con los artículos 176 y 177 del C.C.A.

³ En los poderes se aludía a Acción de grupo y de Reparación directa, en la demanda se indicó que se ejerció acción de Reparación directa.

⁴ Dada la ambigüedad y la confusa redacción, la Sala define e interpreta de esta manera las pretensiones formuladas inicialmente, con arreglo al capítulo "Petición" que obra a folio 270 del escrito reformativo del libelo introductorio presentado el 10 de mayo de 2005.



El escenario fáctico del cual se pretende derivar la responsabilidad estatal se puede resumir en el siguiente recuento de

31
28
02/9

Hechos:

Se extrae que en el sitio Bellavista, jurisdicción del municipio de Bojayá - Chocó, y como resultados de los enfrentamientos armados que se estaban presentando en la región entre un grupo paramilitar y las Farc, por el control territorial de la zona se produjo la muerte de muchas personas en el fuego cruzado entre los bandos criminales en contienda. Dicen que al momento de los hechos no había presencia institucional de la fuerza pública, la que hubiera podido evitar los hechos que se produjeron o por lo menos mitigar sus efectos; indican que es sabido, no obstante, que los grupos al margen de la ley desde años atrás operan en la zona y luchan por su control, dada la importancia estratégica de la región para sus propósitos delincuenciales.

Sin respetar que los moradores de la población de Bellavista y de muchos corregimientos de ese municipio se encontraban dentro de la iglesia resguardándose del posible atentado que temían se llevara a cabo por guerrilleros de las Farc, el día 2 de mayo de 2002 se enfrentan 2 grupos armados ilegales que merodeaban libremente sin ningún control estatal por esas comarcas, dejando un saldo de muertos, lesiones personales, destrucción de la localidad, luto y pánico en los moradores. Fue este hecho el que provocó que los demandantes salieran con destino a Quibdó, convirtiéndose en desplazados forzados.

Las autoridades tanto administrativas como militares del Chocó habían requerido a las autoridades militares de Bogotá y al Ministro de la Defensa para que tomaran medidas que impidieron el enfrentamiento de los grupos ilegales que era latente en la región del Medio Atrato chocoano; pero los requerimientos fueron ignorados por las autoridades nacionales encargadas de prestar el servicio de seguridad y protección a la ciudadanía, así que la contienda entre las Autodefensas y la guerrilla de las Farc se desató en la región sin que la fuerza pública tomara cartas en el asunto.

Los demandantes en custodia de sus vidas y por instinto de conservación se vieron obligados a abandonar su comarca, sus modos de vida, viviendas, sus enseres, utensilios, animales domésticos, sus crías, sus cultivos, plantaciones, materiales, elementos de trabajo, para irse a Bellavista inicialmente, y luego a Quibdó, circunstancia que aumenta la intensidad de su abatimiento por la situación de pobreza absoluta en que se encuentran.

Fundamentos de derecho:

Señala que al Estado debe declarársele responsable de los hechos que ocasionaron perjuicios a los demandantes, pues las autoridades -Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional y Ejército Nacional- omitieron las acciones de protección de las comunidades de los municipios de Bojayá y Vigía del Fuerte, desconociendo con ello la Constitución Política artículo 90- y la Ley 387 de 1997; circunstancia que produjo daños materiales y morales, sufridos por la pérdida de muebles, cultivos y semovientes, en un hecho notorio que obligó a los moradores de esas comarcas entre ellos, los demandantes, a salir a refugiarse a otro lugar, o sea a la ciudad de Quibdó.



A más de homicidios, lesiones, destrucción de bienes y modo de vida, desabastecimiento, restricción de movilidad, se siguió un desplazamiento forzado.

Por tal razón el Estado debe pagar la indemnización por los daños causados que a lo largo del concepto, desarrolla como falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial, de acuerdo con pronunciamientos jurisprudenciales (Sentencias T-590/98, T-212/99 y T-218/99 de la Corte Constitucional) y del Consejo de Estado, Sección Tercera en el sentido de dicho que la obligación de las autoridades para proteger la vida, que en principio es de medio, puede convertirse en obligación de resultado; cuando, en circunstancias excepcionales donde la persona no puede protegerse por sus propios medios, por encontrarse bajo custodia de una autoridad pública o en los casos en que la persona está seriamente amenazada en su vida y pone este hecho en conocimiento de las autoridades respectivas, la obligación del Estado se convierte.

Historia procesal

La demanda fue presentada el 30 de abril del 2004 (fls. 170-198), con auto interlocutorio No. 216 del 18 de mayo del 2004, se inadmitió la demanda por carecer de los requisitos formales (fls. 210-212), posteriormente mediante auto interlocutorio No. 503 del 21 de mayo del 2004, se admitió la demanda y se ordenó tramitarla como acción de grupo (fls. 226-227).

Con memorial de fecha 8 de noviembre de 2004, la apoderada judicial de la parte demandante solicita se cambie la denominación de reparación directa por acción de grupo (fl. 228); inusualmente, el mismo 8 de noviembre de 2004, la misma apoderada judicial de la parte demandante impetró recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda solicitando se cambie la denominación de acción de grupo por reparación directa (fl. 229).

Mediante auto interlocutorio No. 32 el 28 de enero del 2005, se resolvió el recurso de reposición impetrado por la apoderada judicial de la parte demandante y se dispuso tramitar el presente proceso como Reparación Directa (fls. 234-235).

Fijado en lista el negocio, que inicio el día 26 de abril hasta el 10 de mayo del 2005 (fl. 238) ocurrió: i. el apoderado del Ejército Nacional describió traslado de la demanda (folios 239 a 257) para oponerse a las pretensiones y negar falla alguna en el servicio, ii. la apoderada de la Policía Nacional también describió traslado de la demanda (folios 554 a 564) para oponerse a las pretensiones, negar falla alguna en el servicio y proponer excepciones de fondo, y iii. la apoderada judicial de la parte demandante reforma la demanda (fls. 263-553).

Mediante auto interlocutorio No. 620 del 1 de noviembre de 2005, se admitió la adición de la demanda (fl. 570), con memorial de fecha 25 de octubre de 2005, la apoderada judicial de la parte demandante solicita la exclusión de siete de los demandantes, por encontrarse relacionados en otra demanda (fl. 571), seguidamente, se notificó el proveído que admite la reforma de la demanda a los representantes legales de la Policía Nacional (fl. 573) y Ejército Nacional (fl. 574).

Con la entrada en vigencia de los Juzgados Administrativos, el proceso fue repartido por la Oficina de apoyo judicial al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Quibdó (fl. 575) quien ordenó la nueva fijación en lista del negocio del 27 de octubre al 10 de noviembre de 2006 (folios 577 y 578); en el interregno, los apoderados del Ejército Nacional (folios 613 y 614) y de la Policía Nacional reclaman la



inoportunidad y caducidad de la segunda reforma de la demanda (folios 610 a 611) respectivamente.

Con Auto No. 11 del 19 de enero de 2007, se ordena correr traslado a la parte demandante, de las excepciones propuestas por la apoderada de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional (fl. 616), y con Auto No. 956 del 15 de agosto de 2007, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Quibdó abre a pruebas el proceso (fl. 627-628), medida que se adicionó (fl. 710).

Mediante auto de sustanciación No. 1634 del 18 de noviembre de 2010, se corrió traslado para alegatos de conclusión (fl. 744).

Contestación de la demanda - Oposición:

Ejército Nacional y Armada Nacional.

El Ejército Nacional y la Armada Nacional (entidad que no fue demandada), por intermedio de apoderado judicial contestaron la demanda manifestando a través de apoderado que si bien las alertas tempranas constituyen una importante fuente de información sobre prevención de violación a los DD.HH y D.I.H., no son determinantes para el planeamiento y desarrollo de Operaciones Militares, puesto que en ocasiones no tienen el grado de certeza esperado, y por el contrario, generan el desplazamiento de las tropas a lugares diferentes a los ya planeados, interrumpiendo operaciones, desinformando y obteniendo un desgaste de esfuerzos humanos y logísticos en la atención de situaciones no verídicas que disminuyen la capacidad operacional de las Fuerzas Militares, descuidando otras regiones donde hay problemas de orden público inminentes; además se debe tener en cuenta que los soldados, suboficiales y oficiales permanentemente están destinados a realizar operaciones en zonas donde las necesidades lo exijan, no siendo posible reubicar o trasladar en poco tiempo ni desmontar dichas operaciones en forma inmediata ante la existencia de una alerta temprana.

Además, la Cuarta Brigada no contaba con una Unidad de reserva disponible porque el 24 de abril de 2002 se inició en el área general del corregimiento La Encarnación del municipio de Urrao, la operación "APACHE" con la Compañía "CORAZA" del Batallón de Infantería # 11 Nutibara, las Compañías BALUARTE, CENTURIÓN y DESTRUCTOR del Batallón de Contraguerrillas # 4 GRANADEROS (Unidad de reserva de la Brigada), cuya misión consistía en rescatar y garantizar la integridad personal del Gobernador de Antioquia GUILLERMO GAVIRIA CORREA y el asesor de Paz GILBERTO ECHEVERRI MEJÍA, secuestrados el día antes (abril 21/02) por la cuadrilla 34 de las ONT-FARC.

La institución no siempre cuenta con todos los medios y recursos para atender situaciones inminentes de orden público, es por ello, que siempre que llega cualquier tipo de información, se debe analizar la situación operacional que se está desarrollando y de esa manera adoptar el dispositivo que tienda a proteger la gran mayoría de pobladores y derechos fundamentales amenazados.

Para la fecha de los hechos la IV Brigada tenía además de Bojayá y Vigía del Fuerte otros puntos críticos y alertas tempranas que cubrir. La capacidad de respuesta a éstos y el cubrimiento máximo que se podría hacer por parte de las unidades militares se cumplió SIEMPRE, tratando de proteger el mayor número de habitantes, dadas las limitaciones logísticas y humanas.

Fig. 31/02/04
31/02/04

En cuanto a la alerta temprana No. 040 el Comando de la Brigada Fluvial de Infantería de Marina la envía junto con los documentos recibidos anexos a la misma, impartiendo instrucciones para efectuar coordinaciones con los Comandantes de la Brigadas 17 y 4, así como con las autoridades regionales para desarrollar actividades conjuntas en las áreas amenazadas. Así mismo impartió órdenes a las unidades fluviales que ejercían operaciones en el Atrato para desarrollar operaciones de inteligencia y control, evitando que los agentes generadores de violencia emplearan la vía fluvial para sus desplazamientos.

Manifiesta que, en resumen la alerta temprana se atendió, se tomaron las medidas para contrarrestar el ataque, pero es claro que se presentaron informaciones de inteligencia con suficiente sustento que indicaban la presencia de grupos al margen de la ley en las poblaciones de Riosucio, Truandó y Cacarica y la Fuerza Pública estaba en los sitios en donde más lo demandaba la población y el Estado mismo.

Concluye afirmando que, teniendo en cuenta todos los planteamientos jurídicos esbozados y las pruebas allegadas, solicita al Honorable Tribunal se declare no existió falla del servicio por omisión de la Fuerza Pública pues su actuar se enmarcó dentro de los parámetros instituidos por la Constitución y las leyes (fls. 239-257).

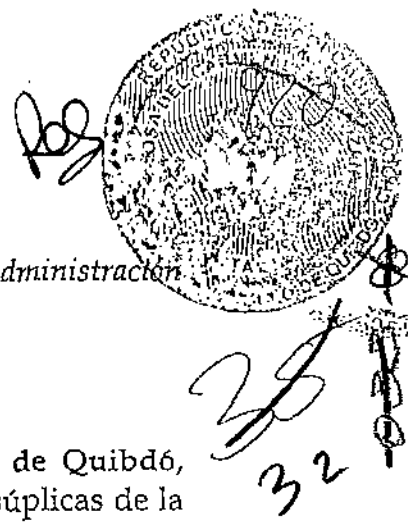
Policía Nacional.

La Policía Nacional a través de apoderada Judicial contestó la demanda manifestando que es cierto que hubo enfrentamiento armado entre los grupos ilegales Autodefensa y Subversión en el municipio de Bojayá el día 2 de mayo de 2002, pues se tornó un hecho notorio en atención a la divulgación de los distintos medios de comunicación, siendo así de público conocimiento, pero las circunstancias exactas de la cantidad numérica de víctimas, las desconozco, por lo tanto se evidencia debe agregarse al acervo probatorio existente en el expediente.

Así mismo indicó la Policía Nacional, brindó un buen servicio a la comunidad pero como en el año 2000 la subversión atacó y destruyó las instalaciones de la institución y causó la muerte, heridas y secuestro a unidades de la fuerza, viéndose así obligada la institución a levantar el puesto por cuanto no se podía seguir teniendo el personal como carne de cañón y presa fácil de la subversión.

Por lo que propuso la excepción de a. *Hecho de un tercero*, explicando que "Los enfrentamientos entre tropa ilegales, la muerte de pobladores y la destrucción de viene, las lesiones y demás vejámenes son causados por un grupo de delincuentes, no por las fuerzas del estado, fue el hecho de un tercero, grupo delincuencial, lo que causó u originó los daños ahora alegados y de los cuales se pretende derivar una indemnización, la Policía no hace otra cosa que repeler los ataques, en la medida y con los medios que posee, siempre que se dé aviso en el momento mismo de la ocurrencia del hecho; no hubo negligencia no omisión alguna por parte de la institución por cuanto como lo he dicho en los hechos no existía presencia policial en el lugar por las razones ya expuestas, a pesar de esto las condiciones climáticas, hidrográficas, por los desbordamiento de los ríos no permitieron un despliegue de la Fuerza Pública en el momento de los hechos, se actuó dentro de lo posible y lo legal, otra cosa es que el actuar de la delincuencia fuera tan fuerte, sorpresivo y de tal magnitud que causó muchos daños a la población en general.

Los grupos delinuenciales al margen de la ley, no forman parte del Estado, por el contrario, son precisamente eso, delincuentes que aprovechan el factor sorpresa, las diferentes actividades u ocupaciones de las fuerzas del Estado, así como los escasos medios con que cuentan estas, para atacar en diferentes puntos a los indefensos ciudadanos y sus bienes.



En el hecho de un tercero, desprendido de todo vínculo o relación con la administración policial del estado" (fls. 554-564).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

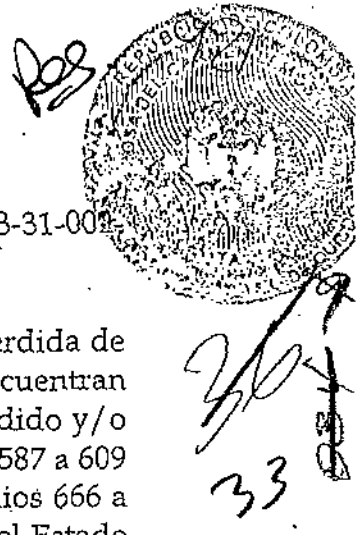
El Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Quibdó, mediante Sentencia No. 26 del 28 de febrero del 2014, accedió a las súplicas de la demanda (folios 799 a 818 y vto.), i. declaró no probadas las excepciones propuestas por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, ii. Declaró "de oficio la excepción de falta de legitimidad en la causa por activa, de las personas relacionadas en la tabla No. 1, a quienes el despacho identificó con la expresión "NO", personas que han fallecido, no están en el registro de desplazados, desistieron o se excluyeron de la demanda", iii. declaró "patrimonial, administrativamente y solidariamente responsables a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, por la omisión en el cumplimiento de su obligación de brindar protección, seguridad y vigilancia a las víctimas relacionadas en la tabla No. 1 (legitimadas por el despacho), quienes se fueron desplazadas violentamente de sus tierras a partir de los hechos ocurridos el 2 de mayo de 2002, en el Municipio de Bojayá (Bellavista - Vigía del Fuerte)", iv. condenó a "la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL a pagar in solidum, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente un monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las personas en situación de desplazamiento, legitimados en la presente acción que figuran en la lista contenida en la tabla No. 1.", v. condenó a "la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL a pagar in solidum, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daños morales un monto de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las personas en situación de desplazamiento, legitimados en la presente acción que figuran en la lista contenida en la tabla No. 1.", vi. condenó a "la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, al pago de los valores enunciados dando lugar en los términos dispuestos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo".

El a quo fundó su decisión en el precedente del Honorable Consejo de Estado, para lo cual citó como referencias las Sentencias:

- i. del 4 de junio del 2008, radicado 88001-23-31-000-1996-00165-01(14999), Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.
- ii. del 28 de mayo del 2009, radicado 11001-03-15-000-2009-00460-00(AC), Consejero Ponente ALFONSO VARGAS RINCÓN.
- iii. del 5 de agosto del 2004, 25000-23-26-000-1995-1630-01(14358), Consejero Ponente GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR.
- iv. del 20 de febrero de dos mil ocho 2008, 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996), Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO.

Del Tribunal Administrativo del Chocó:

- i. Sentencia No. 15 del 24 de febrero de 2011, radicado 27001-23-31-000-2004-00462-02.
- ii. Sentencia No. 054 del 24 de febrero de 2011, radicado 27001-23-31-000-2004-00440-02.
- iii. Sentencia No. 177 del 03 de noviembre de 2011, radicado 27001-23-31-002-2004-00441-02.
- iv. Sentencia No. 78 del 11 de noviembre de 2011, radicado 27001-23-31-002-2004-00437-02.

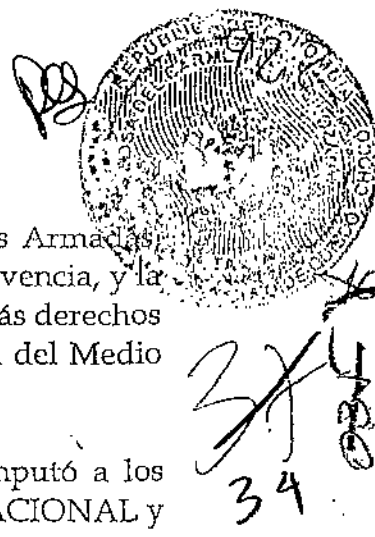


v. Sentencia No. 161 del 29 de noviembre de 2011, radicado 27001-23-31-001-2004-00429-02.

Indicó que los daños traducidos, éstos en el desplazamiento forzado, la pérdida de bienes y cultivos, con los hechos del 2 de mayo de 2002, se encuentran suficientemente acreditados en el proceso con las relaciones de bienes perdido y/o deteriorados de propiedad de los demandantes, visibles a folios 279 a 387, 587 a 609 del expediente C1; los testimonios apreciados como pruebas visibles a folios 666 a 667, 703 a 707 del Chocó, que hicieron visible la necesidad institucional del Estado para que se ordenara una operación conjunta entre la Armada Nacional, Ejército Nacional y la Fuerza Aérea de Colombia con el fin de evitar enfrentamientos de grupos al margen de la ley, de acuerdo con la prueba visible a folios 713-740 y verificado el Informe de Acción Social referente a la población que se encuentra registrada en el RUDP como desplazados por la violencia visible a folios 769 a 774, 781 a 782 del expediente C2; percepción que se acentúa con los informes enviados por la Defensoría del Pueblo, sobre la alerta temprana No. 040, dirigido a diferentes entidades territoriales, como la Gobernación del Chocó, los Comandantes de Policía y del Batallón del Departamento del Chocó, entre otros (visibles a folios 388 a 412 C1); igualmente evidenció el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Misión de Observación en el Medio Atrato de fecha 20 de mayo de 2002 (visible a folios 452 a 443 del expediente C1).

El daño resulta antijurídico, porque se causó lesión injustificada de contenido patrimonial y no patrimonial a derechos fundamentales y colectivos a los accionantes que demostraron ser las víctimas y sus familiares, que no tenían el deber jurídico de soportar. La antijuridicidad del perjuicio surge porque las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, como autoridades de la República, no acataron los fines esenciales de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales de las personas, ni protegieron sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades como habitantes del municipio de Bojayá y poblaciones aledañas; ni mucho menos aseguraron la convivencia pacífica ni la vigencia de un orden justo, todo lo cual representó una grave violación de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la integridad y seguridad personal, a la libre circulación, a la protección de sus familias, a los derechos de sus niños, y a la propiedad privada de quienes resultaron desplazadas por los cruentos hechos del 2 de mayo de 2002, y de contera recibieron afectación intensa a sus derechos colectivos a la seguridad pública y al acceso y prestación eficiente y oportuno del servicio público de policía, además de infringir el derecho a no ser desplazado forzadamente, y el deber de prevenir el desplazamiento forzado.

Estimó el Juzgado que si el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Policía Nacional no tenían información calificada sobre la presencia de grupos armados ilegales cerca de Bellavista (Bojayá) y la zona conocida como Medio Atrato, con riesgo de provocar masacres y desplazamientos, debieron recopilar las pruebas del caso, con el fin de verificar, planear y ejecutar las operaciones militares necesarias de rigor, y no dejar a la población civil indefensa a merced de los grupos armados ilegales, sin brindarle ninguna protección, o prestarle seguridad en forma tardía e insuficiente, pese a la magnitud y gravedad de los hechos previamente informados por las autoridades políticas (Gobernador del Chocó, Alcalde del municipio de Bojayá), la autoridad religiosa (Obispo de la Diócesis de Quibdó), el Ministerio Público (Procuraduría, Personero municipal de Bojayá y Defensoría del Pueblo), y la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.



De igual manera se afirmó que, con su conducta omisiva, las Fuerzas Armadas desconocieron los valores de la justicia, la libertad, la igualdad, la convivencia, y la paz, y su deber de garantizar la vigencia de la Carta Fundamental y demás derechos y libertades de los habitantes del municipio de Bojayá y de la religión del Medio Atrato.

Bajo los anteriores elementos probatorios y jurídicos, el despacho imputó a los demandados, NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, la responsabilidad por los daños y perjuicios morales, materiales e inmateriales y fisiológicos de las personas citadas en el capítulo de liquidación de daños, por los hechos ocurridos el 2 de mayo de 2002, en el Municipio de Bojayá. El título de imputación jurídica determinado por el despacho, corresponde al de falla del servicio, pues si bien el demandado no acometió la conducta, si incumplió sus obligaciones legales y constitucionales, establecidas en la Constitución Política, obligándose a responder y a resarcir los daños, en los términos del artículo 90 del texto constitucional; llama la atención que después de varios años de haber ocurrido los hechos, no exista una identificación plena, notarial y registral, de las personas víctimas de la masacre y ello ratifica la ausencia estatal y el abandono de los habitantes y víctimas de estas poblaciones.

Las víctimas del desplazamiento forzado por los hechos del 2 de mayo de 2002 enlistados en la Tabla No. 1, padecieron daño emergente proveniente de la pérdida o destrucción de bienes muebles, cultivos y animales; y si bien no existe en el expediente un medio probatorio del que se desprenda la cuantía individual y exacta de este perjuicio material (pues la relación e bienes, productos y precios anexada por la parte demandante, no constituyen documentos conducente que lleven al despacho a la certeza de existencia de este daño), hace viable ponderar y valorar este daño a partir del principio de equidad para cubrir no solo el valor de los bienes dañados sino las erogaciones que fueron consecuencias de la privación de éstos, con arreglo al artículo 16 de la ley 446 de 1998.

En consecuencia, se condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional a pagar *in solidum*, a favor de las víctimas del desplazamiento forzado del Municipio de Bojayá (Chocó), y Vigía del Fuerte (Antioquia) que figuran en la lista contenida en la Tabla No. 1.

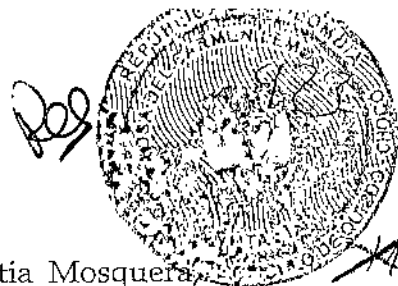
LA APELACIÓN

De la parte demandada:

Ejército y Armada Nacional:

Se opuso a la condena impuesta porque "... ninguna de los demandantes demostraron mínimamente el daño emergente, máxime cuando el estado entregó ayuda para todos los habitantes del Municipio de Bojayá, entregando a cada familia una vivienda en condiciones digna, tan cierta es mi postura, que el Estado construyó un pueblo nuevo, con viviendas nuevas, escuelas nuevas, iglesia nueva, calles amplias, parques, y ahora gozan de acueducto y alcantarillado y servicio de energía constante. No se puede olvidar que el Estado con el objetivo de atender la población desplazada en pocos meses estableció las condiciones para que el personal desplazado retornara a su terruño como bien se hizo", para lo cual se apoyó en el Informe de la Defensoría del Pueblo, razón por la que apela la Sentencia.

De igual manera manifestó que dentro de la Sentencia proferida dentro de la acción de grupo 270013331001200900245 (acumulados 2002-01001, 2003-0148, 2003-0179, 20047-0401), accionante Yenmyn Cuesta Valencia y Otros contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, ostentan como parte demandante las misma personas que en el proceso que nos ocupa; esto es: Enny Elena Palacios



Caicedo, Elodia Cuesta Valencia, Dominga Cuesta, Rosmira Urrutia Mosquera, Yilmar Leudo Romaña, Emiliana Córdoba, Indira Mesa Mena, Celso Mosquera Córdoba, Tomasa Córdoba Ortiz, Luis Arcadio Mosquera Asprilla, Ana Felipa Córdoba Rivas, Rosales Blandón, Heriberto Chaverra Valencia, Quintina Cuesta Martínez, Emiro Mena Pérez, Mirian Martínez, OmAída Lenis Raga, Enith Urrutia Mosquera, María Nuris Palacios Largacha, Esaud Palacios Hinestroza, Arisleida Rivas Chaverra, Pablo Antonio Abadía Chaverra, Ana milena García Copete, Pilar Del Carmen Mena Blandón, Luz Marina Mena Barrios, Jhon Jairo Heredia Romaña, Arcelino Arroyo Lenis, Piedad del Socorro Mena, Manuel Antonio Roa Palma, Ana Rosa Heredia Cuesta, Marcelino Martínez Martínez, Raquel Rentería Romaña, Celina Chavera Allín, Pedro Luis Liscano Correa, Gladys María Cuesta Blandón, Neison Mosquera Palomeque, Virginia Palacios Peñalosa, Marcial Pino Palacios, Ana Lorensa Quintero García Elvia Tulia Herrón, Yesnice Palacios Herrón, Ana SorAída Pino Palacios, Ana Bercelia Romaña Raga, Rosa María Perea Mosquera, Wilson Córdoba Buenafios, Esilda María Palacios Romaña, Ercilia Palacios Pino, Rosalba Palacios Córdoba, Omaira Hinestroza Chaverra, Cándida Chala Guardia, José Palacios Domínguez, Aurelio Pino Cuesta, María Segunda Cuesta Álvarez, Linda Emérita Palacios, Rubiela Rovira Palacios, Liborio Chaverra Murillo, Manuel Antonio Roa Palma, Etenoldo Cuesta Allín, Ronald Unfredl Moreno, Milton Mena Valencia, Luis Aníbal Palacios Mosquera, Sol María Heredia Becerra, Propelina Blandón, Luis Ángel Perea Perea, Candelario Córdoba, Santos Mená Palacios, Maribel Mosquera Pino, Carmelo Valencia Álvarez, Luis marino Palomeque, Ana Isolina Parra, Aída Luz Vélez Flores, Edwin Corrales Urrutia, Jarol Chala Mosquera, Ricardo Corrales Cuesta, Ana Yulia Royo Heredia, Alvino Arroyo Lenis, José Erlin Heredia, Marelvís Chaverra Mena, Luz Dary Romaña Palacios, Arisleyda Rivas Chaverra, Aleja Rentería Córdoba, Eneyda Mena Valencia, Ever Romaña Mena, Indira Mesa Mena, Alejo Rentería Córdoba, Franklin Martínez Cuesta.

Afirma además que:

1. dentro del proceso radicado 2004-409 (Sentencia No. 310 del 19 de diciembre del 2013 del Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión), se encuentran como demandantes Luis Manuel Yanes Murillo, Peregrina Murillo, Rafael Antonio Yanes, Piedad del Carmen Murillo, Delis Palacios Herrón,
2. de igual manera en el proceso radicado 2004-434 (Sentencia No. 151 del 27 de agosto del 2013 del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión), se encuentra como demandante Benjamín Palacios Hurtado.

En cuanto al fondo del asunto, es decir, la ajenidad en la comisión por omisión del daño antijurídico causado por el desplazamiento forzado de los accionantes en esta causa se adujo que la alerta temprana No. 040 el Comando de la Brigada Fluvial de Infantería de Marina la envía junto con los documentos recibidos anexos a la misma, impartiendo instrucciones para efectuar coordinaciones con los Comandantes de la Brigadas 17 y 4, así como con las autoridades regionales para desarrollar actividades conjuntas en las áreas amenazadas. Así mismo impartió órdenes a las unidades fluviales que ejercían operaciones en el Atrato para desarrollar operaciones de inteligencia y control, evitando que los agentes generadores de violencia emplearan la vía fluvial para sus desplazamientos. Finalmente, insiste en afirmar que en el proceso está probada la excepción de inexistencia de omisión por parte del Ministerio de Defensa Nación - Fuerza Pública, bajo el argumento de que se probó en la demanda que en la zona se encontraban unidades del Ejército Nacional y de la Armada los cuales venían afrontando todas las situaciones de orden público y atendiendo las alertas tempranas que surgieron; por lo anterior no se puede hablar de una omisión, cuando dentro del proceso está probado el actuar de la Fuerza

Pública, diferente es que lastimosamente no se encontraba la Fuerza Pública en el lugar de los hechos en el momento en donde todo comenzó, sin embargo de manera inmediata con posterioridad a los hechos, las FF.MM. hicieron presencia para establecer el orden público.

Concluyó afirmando que el Ministerio de Defensa frente a la alerta temprana tomó las medidas del caso, pero igualmente frente a las condiciones geográficas y de tiempo de la región se vio imposibilitada de prestar la ayuda de forma inmediata (fls. 822-849).

Policía Nacional.

Quien representó los intereses de la Policía Nacional sustentó su recurso de apelación indicando que su censura al fallo está basada en que la institución no causó ningún daño antijurídico por el desplazamiento que además de no probarse como causa eficiente a cargo de la institución, *"al detallar los hechos, las pretensiones y las pruebas aportadas y decretadas en el presente proceso, nos permite demostrar que los demandantes por conducto de su abogado no acreditaron y no le demostraron al Juez, en qué falló la entidad Policía Nacional, teniendo en cuenta que sus argumentos fácticos y jurídicos plantearon que tal entidad sea condenada por la omisión en el cumplimiento de su deber de brindar protección a la comunidad ocasionando daños y perjuicios"*⁵, en razón a ello, es prudente mencionar que por disposición constitucional y legal, se debe diferenciar las competencias que en materia de obligaciones la constitución le impone a las instituciones del estado de acuerdo a su misionalidad, es decir, a la Policía Nacional no le competía dar la orden de instalar un puesto de policía en el Municipio de Bojayá, siendo indispensable bajo esta óptica contar con la certeza que las autoridades Nacionales, territoriales, les compete tomar las decisiones de índole administrativo en el sentido de disponer la instalación de un puesto de policía en el Municipio de Bojayá, recordemos que para la fecha de los hechos no se contaba con presencia de una estación de Policía en este Municipio.

De acuerdo a lo anterior, al realizar una ponderación entre los hechos presentados el 2 de mayo de 2002 en el Municipio de Bojayá, las pretensiones de la demanda y lo probado en forma idónea en el proceso, se puede inferir que en primer lugar, que no se acreditaron los perjuicios hoy reclamados como bienes materiales e inmateriales; pues, si bien es cierto en primer lugar efectivamente se produjo un daño, debió el actor demostrar si este era imputable a la entidad en virtud de alguno de los regímenes reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en segundo lugar debió demostrar en qué consistió o donde se presentó la falla o una falta, para luego mostrarle al Juez con certeza que se acreditó un nexo de causalidad entre el daño y el hecho imputable a la entidad Policía Nacional y como consecuencia de ello determinar la obligación de indemnizatoria.

Por lo anterior, explica el recurrente, salta a la vista que en el presente proceso no se acreditó mediante prueba idónea una relación de los daños, pérdidas materiales o elementos que se perdieron, razón por la cual no se puede aplicar el criterio de equidad para liquidar los perjuicios a las víctimas.

Al detallar la Tabla No. 1 que comprende la relación del grupo de personas legitimadas por el despacho se observa que figuran 160 personas relacionadas, donde se dice que si está legitimado y quienes no lo están; por lo que se establecieron 120 inscritos en el RUPD, y no inscritos en el RUPD 36, lo cual al sumar estas dos

⁵ Ídem folios 850 a 864 del cuaderno 2 del expediente.



cantidades de personas, esta cantidad sería de 156, por lo que relaciona uno por uno las personas no legitimadas por el despacho que suman en verdad 40:

Handwritten signature and the number 37.

1. Emiliana Rentería Córdoba.
2. Eugenio Valoyes Palacios.
3. Quintina Cuesta Martínez.
4. Miguilino Rentería Mosquera.
5. Alejo Rentería Córdoba.
6. Luz Marina Rentería.
7. Carlos Andrés Cuesta Blandón.
8. Pedro Luis Lezcano Correa.
9. Luis Elí Pino García.
10. Manuel Herminio Palacios Asprilla.
11. Marcial Pino García.
12. Ana Lorensa García.
13. Elvia Tulia Herrón Zúñiga.
14. Anny Patricia Izquierdo Palomeque.
15. Ana SorAída Pino Palacios.
16. Luis Manuel Yanez Murillo.
17. Rafael Antonio Yanez Murillo.
18. Piedad Del DC. Yanez Murillo.
19. Liborio Chaverra Murillo.
20. Jeiler Espinoza Chaverra.
21. Gorgona Cuesta Escobar.
22. Sol María Herida Becerra.
23. Orfelina Blandón Córdoba.
24. Eusebia Romaña Palacios.
25. Carmelo Valencia Álvarez.
26. Ana Isilina Parra.
27. Yorlei Vanesa Mosquera Moreno.
28. Ana Virginia Palomeque.
29. Manuel Antonio Córdoba Palma.
30. Carmen Evelin Martínez Mena.
31. Ana Victoria Mosquera Mena.
32. Leónidas Heredia Cuesta.
33. Ramón Hernández Sánchez.
34. Ever Romaña Mena.
35. José Álvaro Heredia Becerra.
36. Luz Marina Mena Barrios.
37. Jhon Jairo Heredia Romaña.
38. Enni Ovidia Becerra.
39. Ana Rosa Heredia Cuesta.
40. Franklin Martínez Cuesta.

Concluye expresando que, teniendo en cuenta que hay elementos suficientes para declarar probada las excepciones propuestas, como consecuencia, deben ser revocados los perjuicios concedidos en sus diferentes sumas.

En el evento que el Tribunal confirme la responsabilidad de la Policía Nacional por los hechos ocurridos el 2 de mayo de 2002, solicita que los perjuicios concedidos por el Juzgado a los demandantes, se reduzcan teniendo en cuenta los argumentos plasmados en el recurso (fs. 850-863).



TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Auto No. 248 del 14 de agosto del 2014, se admiten los recursos de apelación interpuesto por las partes en contra de la Sentencia No. 26 del 28 de febrero del 2014 (folio 904, cuaderno 3 del expediente), con auto de sustanciación No. 412 del 21 de octubre del 2014 se corre traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emita su concepto (folio 906, cuaderno 3 del expediente).

38

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Alegatos de conclusión

La parte demandante no presentó alegatos

De la Policía Nacional

El apoderado judicial del Ministerio de Defensa, Policía Nacional reitera sus dichos que ponen de presente que la institución Policía Nacional desde antes de la alerta temprana hizo ingentes diligencia ante la autoridad es competente a fin de lograr la seguridad de la población pese a que debió a circunstancias ajenas a la voluntad de la institución no permitió la presencia de la fuerza Pública Policía, en la localidad debido a que la máxima autoridad del lugar para el momento Señor Alcalde no permitió ni facilito la colaboración como máxima autoridad debió prestar y no lo hizo al momento que la Policía Nacional lo requirió para la reconstrucción de la estación de Policía del Municipio de Bojayá, como lo muestra el oficio de fecha de junio del 2001, dirigido al TE. Arquitecto William Orlando Moreno, por parte del director de la obra contratada con empresas obras y diseños para la construcción de la Estación de Policía Bojayá, la que quedó destruida como consecuencia de la toma guerrillera del 2000, que paso su cuota de sacrificio con la muerte y lesiones de varios policiales y la destrucción de las edificaciones del cuartel de Policía, situación que impidió la instalación de un buen número de policiales en la zona por cuanto no es de buen recibo que la institución instale sus hombres a la deriva como carne de cañón para la subversión, pues el Estado también ha venido pagando grandes sumas de dinero por la muerte de sus hombres.

Ahora bien se encuentra probado que el hecho delictivo fue realizado por miembros de la subversión personal ajeno a la institución, constituyendo así una causal de exoneración como es el hecho de un tercero planteamiento que el Consejo de Estado ha apoyado en la Sentencia en mención (fls. 907-912).

Del Ministerio Público

La Señora Agente del Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

Como no se vislumbra irregularidad que pueda viciar de nulidad el proceso, a continuación se entra a plantear y resolver los problemas jurídicos que se han suscitado en el desarrollo de la controversia.

CONSIDERACIONES

Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la apelación contra Sentencia No. 26 del 28 de febrero del 2014, dictada por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Quidó, con fundamento en el numeral 1 del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), modificado por el artículo

Handwritten signature and stamp in the top right corner. The stamp is circular and contains the text "REPÚBLICA DE COLOMBIA" and "MINISTERIO DE DEFENSA". Below the stamp, the number "39" is handwritten.

1º de la Ley 446 de 1998, aplicable en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 pues se trata de resolver una apelación interpuesta contra una sentencia proferida por un Juez del Circuito Administrativo de Quibdó.

Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar, de cara a las apelaciones formuladas, si existe responsabilidad del Estado, imputable a la NACIÓN - MINISTERIO de DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, por el desplazamiento forzado de quienes resultaron ser víctimas de la crisis humanitaria perpetrada por acción de los bandos criminales de las Farc y Auc, en hechos que desencadenaron en la vergonzosa masacre del día 2 de mayo del año 2002, en el Municipio de Bojayá - Departamento del Chocó y por omisión de las autoridades accionadas, o si por el contrario se configuró una causal exonerativa de responsabilidad?. Un segundo problema jurídico, resulta de la necesidad de establecer la manera y montos de las indemnizaciones individualmente reclamadas, si a ello hubiere lugar.

Para desarrollar la cuestión jurídica planteada, se hace necesario formular las siguientes precisiones sobre estipulaciones probatorias, así como de la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, y luego se examinará la responsabilidad del Estado en el caso concreto y sus consecuencias.

Aclaraciones preliminares

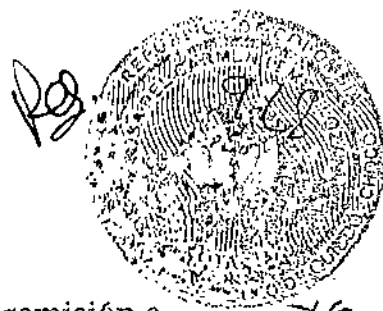
- De la reiteración de la doctrina que desarrolló este temática.

Como se indicó al inicio de éste proveído y de cara al artículo 16 de la Ley 1285 de 2009; este asunto vendrá a rituarse, también, con arreglo a la doctrina expuesta por Éste Tribunal en la Sentencia No. 28 del 5 de marzo de 2015, de 2ª Instancia en el proceso de Reparación directa con Radicado: 27001-33-31-7005-2004-00461-01, Demandante: Luz Mary Correa Chaverra y Otros, Contra: Nación - Ministerio de Defensa y Otros, con ponencia de quien hoy repite propósito.

Por lo demás, sea menester aclarar que la dicha decisión fue objeto de Acción de tutela incoada por la Nación Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y coadyuvada luego por la Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa al acusar la decisión de Éste Tribunal por presuntas vulneraciones *i.* al debido proceso y a la igualdad de la parte actora, *ii.* la sostenibilidad fiscal, *iii.* indebida valoración probatoria, y *iv.* congruencia por ser un fallo ultra y extra *petita*; así las cosas, el Honorable Consejo de Estado⁶, dejó indemne lo analizado, concluido y ordenado en la referida Sentencia No. 28 del 5 de marzo de 2015, dictada en el proceso de Reparación directa con Radicado: 27001-33-31-7005-2004-00461-01.

⁶ Fallo de primera instancia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE; Sentencia del 1º de junio de 2015, Expediente No. 11001-03-15-000-2015-01116-00, Actor: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo del Chocó, Acción de Tutela.

Fallo de segunda instancia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Dr. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ; Sentencia del 3 de septiembre de 2015, Expediente No. 11001-03-15-000-2015-01116-01, Actor: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo del Chocó, Acción de Tutela.



- De integración normativa o remisión.

Desde la providencia del Señor Consejero⁷ ENRIQUE GIL BOTERO, la remisión e integración normativa vincula al Código General del Proceso⁸ y a la parte vigente de la Ley 1395 de 2010 para definir (artículo 267 del C.C.A.) los Aspectos no regulados, en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Lo anterior, por cuanto las decisiones sucedáneas a la prosecución de asuntos no definidos con fuerza *res iudicata* antes del 2 de julio de 2012, deben ser resueltos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con la norma de integración contenida en el artículo 306 del C. de P.A. y de lo C.A., que determina qué disposiciones del estatuto procesal general son aplicables para los asuntos no regulados expresamente en aquél. En ese sentido, el artículo 308 del C. de P.A. y de lo C.A., que regula el Régimen de transición y vigencia, en cuanto a que "... Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior", debe concordarse con el artículo 309 *Ibidem*, respecto de las Derogaciones⁹, pero sin olvidar que, a partir del 25 de junio de 2012¹⁰; se tiene (Tesauros):

"El fin del legislador al consagrar la cláusula de integración residual, no era remitir a una codificación en concreto; sino a la legislación procesal civil vigente, que como ya se dijo, regula los aspectos más transversales a todos los procesos. Una interpretación en el sentido contrario no sólo sería excesivamente rígida, sino que además conduciría a la parálisis del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que el legislador cuando ejerce su función, no siempre tiene la posibilidad de avizorar los cambios normativos que tendrán lugar en el futuro y en consecuencia, sólo podía consagrar la remisión hacia la norma vigente para la fecha, que no era otra que el decreto 1400 de 1970. Sin embargo, una vez entró a regir el CGP, es este el cuerpo normativo llamado a llenar regular los aspectos no contemplados en el CCA y que aún se encuentren pendientes, pues carecería de sentido que el juez de lo contencioso administrativo siguiera remitiéndose para ese efecto a disposiciones que ya han perdido su vigencia (...) a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP para regular los siguientes temas, que se señalan de manera enunciativa: i) cuantía; ii) intervención de terceros; iii) causales de impedimentos y recusaciones; iv) nulidades procesales; v) trámite de incidentes; vi) condena en costas; vii) ejecución

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación número: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, Referencia: Recurso de Queja.

⁹ "Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 90 de la Ley 962 de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010.

Derógase también el inciso 5o del artículo 35 de la Ley 640 del 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en la siguiente frase: "cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción".

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación número: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.



de las providencias judiciales; viii) trámite de los recursos; ix) allanamiento de la demanda; x) comisión; xi) deberes y poderes de los jueces; xii) auxiliares de la justicia; xiii) capacidad y representación de las partes; xiv) deberes y responsabilidades de las partes; xv) reglas generales del procedimiento; xvi) acumulación de procesos; xvii) amparo de pobreza; xviii) interrupción y suspensión del proceso; xix) aclaración, corrección y adición de Sentencias; xxi) notificaciones; xxii) terminación anormal del proceso; xxiii) medidas cautelares y xiv) régimen probatorio (solicitud, práctica y decreto), incluidas las reglas de traslado de pruebas documentales y testimoniales, así como su valoración, siempre que se garanticen los principios rectores de igualdad y de contradicción (v.gr. artículo 167 del CGP y 243 y siguientes del CGP, aplicables en materia contencioso administrativa, en virtud de la derogatoria expresa del artículo 627 del C.G.P.)".

Handwritten signature and the number '41'.

Del valor probatorio de las copias simples:

Las pruebas en un proceso son el elemento valorativo primordial dentro de un expediente, según el Artículo 174 del C. de P. C., se tiene entonces que la carga probatoria le compete a quien invoca los hechos en la demanda o en su contestación, según lo preceptuado en el Artículo 177 Ib. que dice:

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

En conclusión se tiene que la parte demandante debe fundamentar probatoriamente su reclamo, las pretensiones de la demanda se desvanecen o fortalecen en su medida probatoria, pues su presencia o ausencia posibilitan o impiden determinar el daño o perjuicio que sufrieron a causa de la administración.

Lo anterior ha sido desarrollado por el Honorable Consejo de Estado de la siguiente manera:

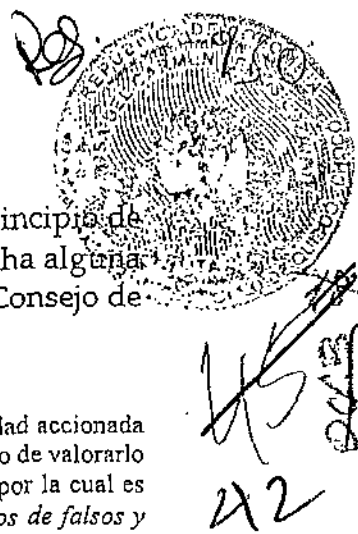
"...Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.

Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda y no solo la mera afirmación de los mismos, para poder establecer cuál fue la actividad del ente demandado que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad a aquel, situación que no se dio en el sub lite..."¹¹

De otro lado, en esta ocasión no se hará mayor pronunciamiento sobre el valor probatorio de las copias simples, atendiendo que éste Tribunal¹² siguiendo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, sentó su posición al respecto, dando plena

¹¹ Radicación número: 19001-23-31-000-1996-07005-01(16079) - Sección Tercera. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; Sentencia del 27 de abril de 2.006.

¹² Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, Sentencia 055 del 26 septiembre de 2013, Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa. Radicación Número: 27001-23-31-000-2006-00561-00, Acción: Reparación Directa, Demandante: Julia Deyanira Moreno Arco y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.



validez a las mismas¹³, que como en este caso, han estado sometidas al principio de contradicción y aunado a que sobre esos medios de convicción no hay tacha alguna que pongan en entredicho su veracidad¹⁴; la posición mayoritaria del H. Consejo de

¹³ Esta clase de documentos en principio serían inadmisibles en su calificación pero como la entidad accionada no los impugnó ni tachó en las oportunidades correspondientes, su examen se abre paso al momento de valorarlo en la sentencia; además, son copias simples necesariamente expedidas por la accionada, razón por la cual es procedente su examen pues "se trata de copias de documentos públicos que no fueron tachados de falsos y tienen el reconocimiento implícito de quien los aporta (artículo 276, ejusdem), por lo que no puede descartarse de plano su valor probatorio". En ese sentido pueden consultarse las siguientes providencias del Consejo de Estado:

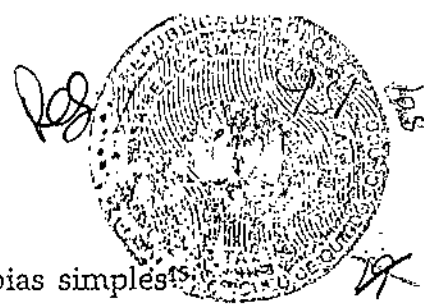
- Sentencia T-599 de 2009, de la Corte Constitucional (M.P. Juan Carlos Henao Pérez.).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "B", Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ; Sentencia del 2 de agosto de 2007, Radicación número: 15001-23-31-000-2003-01162-01(1926-04), Actor: María Eugenia Aguirre Espinosa, Demandado: Departamento de Boyacá, Apelación Interlocutorias.
- Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 7 de abril de 2005, Rad. 76001-23-31-000-2001-00598-02(1710-03).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "B", Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; Sentencia del 28 de abril de 2011, Radicación número: 73001-23-31-000-2006-01286-01(1083-09), Actor: Manuel José González Flórez, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social, Autoridades Nacionales.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO; Sentencia del 18 de mayo de 2011, Radicación número 68001-23-15-000-2003-02336-01 (167-2009), Actor: Álvaro Veloza.
- Corte Constitucional, Sentencia C-159 de 2007.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Sentencia del 2 de mayo de 2011, Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00388-00(AC), Actor: Eder Augusto Núñez Ochoa, Demandado: Tribunal Administrativo del Cesar.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "B", Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ; Sentencia del 1 de julio de 2009, Radicación número: 27001-23-31-000-2002-01189-01(2604-05), Actor: Petrona Delgado Rosero, Demandado: Municipio de Quibdó.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Sentencia del 22 de mayo de 2008, Radicación número: 52001-23-31-000-2003-01309-01(1371-06), Actor: Eduardo Edmundo Albornoz Jurado, Demandado: Departamento de Nariño.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; Sentencia del 18 de noviembre de 2010, Radicación número: 11001-03-15-000-2010-01096-00(AC), Actor: Vicente Alberto Vallejo Paredes, Demandado: Tribunal Administrativo de Nariño.
- Sección Segunda, sentencia de 16 de septiembre de 2010, Rad. 2010-00897, MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.
- Sección Segunda, sentencia de 4 de marzo de 2010, Rad. 2003-00015, MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.
- Sección Segunda, sentencia de 14 de agosto de 2009, Rad. 2009-00686, MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.
- Corte Constitucional, sentencia T-134 de 2004.

¹⁴ "...El Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 7 de junio de 2012, Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00437-01(20700), Actor: José Bertulfo Martínez y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional y Otros, Referencia: Acción de Reparación Directa, habla plasmado los siguientes lineamientos que serán acogidos íntegramente por venir de la autoridad intelectual esclarecida de su ponente y Sala.....

Por la ruptura paradigmática del entronizamiento de esta conceptualización, la Sala encontró necesario sus citas in extensu, dado que en adelante abordará los pronunciamientos judiciales con arreglo a la jurisprudencia que se deja transcrita, que salvo mejor criterio proveniente de la Sala Plena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se ofrece conceptualmente como garantista de quienes acceden a la administración de justicia.

Y si en este asunto la parte demandada pudo controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y resignó tal facultad, o mejor, la CONVALIDÓ tácitamente, la Sala debe reconocer valor probatorio a la prueba documental obrante a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas." Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, Sentencia 055 del 26 septiembre de 2013, Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa. Radicación

2ª Instancia R/O
Radicado: 27001-33-31-000-2004-00426-02
De: Alirio María Andrés Hurtado y Otros
Contra: Nación - Ministerio de Defensa y Otros



Estado sigue siendo la de otorgar pleno valor probatorio a las copias simples en la posición de antaño acogida por este Tribunal

Valor probatorio de los informes de prensa.

Contrario sensu, se recuerda que los recortes o informaciones de prensa, no tienen valor probatorio, a menos que hayan sido ratificadas en el proceso, a efectos de garantizar el derecho de contradicción y defensa, pues, según la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado¹⁶, son:

"documentos (que) carecen por completo de valor probatorio, porque se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser considerada dentro de un proceso como una prueba testimonial¹⁷, dado que carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no fueron suministradas ante un funcionario judicial¹⁸, no fueron rendidas bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador dio cuenta de su dicho (art. 227 C.P.C.), y por el contrario, éste tenía el derecho a reservarse sus fuentes.

Estos artículos pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido. Debe recordarse que el documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como un testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial."

Valor probatorio de los registros fotográficos

La misma premisa se predica sobre los registros fotográficos que no han sido ratificados en los procesos judiciales, así lo dijo el Alto Tribunal¹⁹, puesto que:

Número: 27001-23-31-000-2006-00561-00, Acción: Reparación Directa, Demandante: Julia Deyanira Moreno Arco y Otros, Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia de 06 de marzo de 2014, Radicación número: 11001-03-15-000-2013-01863-00(AC), Actor: Laura Helena Arias Rodríguez Y Otro, Demandado: Tribunal Administrativo del Cesar.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA; Sentencia del 24 de abril de 2014, Radicación número: 11001-03-15-000-2013-01971-01 (AC), Actor: Rafael Eduardo Orozco Marifio y Otros, Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A". Acción de Tutela.

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO; Sentencia del 10 de junio de 2.009 (Radicación número: 73001-23-31-000-1998-01406-01(18108). Actor: Gloria Inés Martínez Pinzón y Otros. Demandado: Instituto Nacional de Vías -INVÍAS. Referencia: Acción de Reparación Directa - Apelación).

¹⁷ En este mismo sentido, ver sentencia de 15 de junio de 2000, exp. 13.338.

¹⁸ Hay eventos en los cuales el testimonio no se rinde ante el funcionario judicial, como las declaraciones ante notario o alcalde (art. 299) y la declaración por certificación en razón del cargo (art. 222 C.P.C). No obstante, en estos casos deben reunirse las formalidades legales previstas para que los mismos tengan valor probatorio dentro de los procesos.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO; Sentencia del 10 de junio de 2.009 (Radicación número: 73001-23-31-000-1998-01406-01(18108). Actor: Gloria Inés Martínez Pinzón y Otros. Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS. Referencia: Acción de Reparación Directa - Apelación).



*"sólo son prueba de que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, ni el lugar y la época en que fueron tomadas, dado que no fueron reconocidas por testigos ni cotejadas con otros medios de prueba dentro del proceso"*²⁰.

Valor probatorio de las declaraciones extra-juicio ante notario.

Respecto a las declaraciones extra-procesos rendidas ante notario, que no hayan sido ratificadas dentro del proceso, tampoco, en principio, se les daría valor probatorio, atendiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado²¹.

Pese a lo anterior, el Consejo de Estado, vienen sosteniendo que cuando se estudia la responsabilidad del Estado por la grave violación a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, la valoración fáctica probatoria debe hacerse con mayor flexibilidad pues obedece a parámetros internacionales correspondientes con el bloque de constitucionalidad y los instrumentos y organismos internacionales competentes para definir esta clase de asuntos en el Derecho Público Internacional, máxime cuando la labor investigativa del Estado, ha sido precaria o casi nula²².

*"En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad"*²³. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia.

7.4.1. Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas.

²⁰ Sobre el valor probatorio de las fotografías, ver, por ejemplo, sentencias de febrero 3 de 2002, exp: 12.497, 25 de julio de 2002, exp: 13.811 y 1º de noviembre de 2001, AP-263 y 21 de agosto de 2003, AP-01289.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 10 de marzo de 2011, Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07850-01(19353), Actor: Secundino Cortes y Otros, Demandado: Departamento del Huila, Referencia: Acción de Reparación Directa.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO, sentencia de 28 de agosto de 2014, Radicación número: 05001-23-25-000-1999-00163-01(32988), Actor: Félix Antonio Zapata González y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, Sentencia de Unificación.

También: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Sentencia del 12 de febrero de 2014, Radicación: 50001233100020000000101 (26013), Actor: Durabio Pérez y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, Asunto: Acción de Reparación Directa (Sentencia).

²³ En Colombia la violencia desencadenada por el conflicto armado interno se ha concentrado históricamente en las zonas rurales. Ver: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Colombia Rural, razones para la esperanza, Informe Nacional de Desarrollo Humano, Bogotá, INDH-PNUD, 2011, p. 231; Centro Nacional de Memoria Histórica, Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad, Bogotá, 2013, p. 323 y s; BERRY, Albert, "Aspectos jurídicos, políticos y económicos de la tragedia de la Colombia rural de las últimas décadas: hipótesis para el análisis", en Tierra, Guerra y Estado, Revista Estudios Socio-Jurídicos, n.º 1, volumen 16, junio del 2014, Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 7-23.



7.4.2 Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios²⁴.

7.4.3. Esta postura resulta acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, que al respecto ha señalado que en casos de responsabilidad por violación de derechos humanos, el juez goza de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba: [L]os tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, [y] han evitado siempre adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia²⁵.

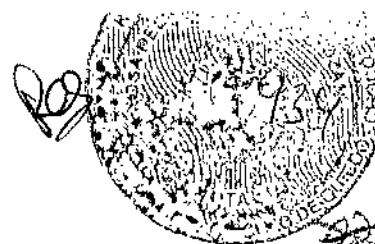
7.4.4. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en casos de violaciones a derechos humanos es el Estado quien tiene el control de los medios para desvirtuar una situación fáctica: "a diferencia del derecho penal interno en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio"²⁶.

7.4.5. Bajo esos mismos presupuestos, en tratándose de casos de desaparición forzada y ejecuciones sumarias, comprendidos como violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana ha manifestado que por el hecho de que el Estado haya consentido tales eventos, el estándar probatorio le es más exigente, y por ello, le asiste una carga probatoria mayor: "La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en

²⁴ La Subsección B de la Sección Tercera en sentencia del 27 de septiembre del 2013, Rad. 19939, M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, al resolver un caso de graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario acudió a la flexibilización de los estándares probatorios en materia de prueba documental: "Puestas las cosas en los términos anteriormente señalados y tratándose, como en el presente caso, del deber de reparar integralmente a víctimas de graves vulneraciones de derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario, sean directas o indirectas, resulta indispensable aplicar el principio de equidad y, en consecuencia, flexibilizar el estándar probatorio. Es que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, en un caso como el presente -en el que, además, como lo revelan los hechos y lo reconoce la sentencia de primera instancia, las autoridades en lugar de facilitar la búsqueda del desaparecido entorpecieron las labores de su madre y hermanos-, ocupan el lado más débil de la balanza así que, de conformidad con lo ordenado por el artículo 13 superior, requieren mayor soporte y protección. Se reitera en este lugar lo ya afirmado arriba y es que en estos casos los principios de verdad, de justicia y de reparación integral han sido catalogados como derechos fundamentales que rigen en virtud del ius cogens, por lo que no cabe alegar obstáculos de orden normativo interno para efectos de dificultar su realización".

²⁵ Esta postura de flexibilización de los medios de prueba ante graves violaciones a los derechos humanos fue adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las siguientes sentencias: 15 de septiembre del 2005, caso Mapiripán vs. Colombia, párr. 73; sentencia del 24 de junio del 2005, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, párr. 41; sentencia del 23 de junio del 2005, caso Yatama vs. Nicaragua, párr. 108; sentencia del 20 de junio del 2005, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, 45; sentencia del 2 de julio del 2004, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 57.

²⁶ Se remite a los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales: sentencia del 6 de julio del 2009, caso Escher y otros vs. Brasil, párr. 127; sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135; sentencia del 28 de enero del 2009, caso Ríos y otros vs. Venezuela, párr. 98; sentencia del 3 de abril del 2009, caso Kawas Fernández vs. Honduras, párr. 95.



cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados²⁷.

W
28
26

En todo caso, y en consecuencia; esta Sala i. restará valor probatorio a los registros fotográficos y a las informaciones de prensa, y ii. mirará sin reparo las declaraciones extraproceso, atendiendo el ultimo antecedente jurisprudencial del Consejo de Estado (incorporado en una Sentencia de Unificación²⁸), dado que en este caso se estudia una grave violación a los derechos humanos, sin que el Estado (Fiscalía General de la Nación²⁹) haya investigado de manera clara, extensa, profunda, rigurosa y diáfana la ocurrencia de los hechos y sus responsables directos e indirectos, inmediatos y mediatos. La labor institucional de la Fiscalía General de la Nación implicaba una investigación completa y efectiva sobre los hechos y la impunidad parcial constituyen una fuente de sufrimiento y angustia adicionales para las víctimas y sus familiares. Todo lo anterior, a partir de reconocer que el desplazamiento forzado a que fueron sometidos los accionantes, además de haber afectado su integridad física y psicológica, con ello se ha impactado sus relaciones sociales y laborales, ha alterado la dinámica de sus familias y el tejido social de la comunidad.

Como se observa de las apelaciones interpuestas por la parte demandada (tanto de quien representó a la Policía Nacional -folios 822 a 849- como de quien representó al Ejército Nacional -folios 850 a 854-), su ataque contra la providencia de instancia se endereza a que se reconozca i. la excepción de inexistencia de omisión por parte del Ministerio de Defensa Nacional Fuerza Pública, o de que ii. observando la demanda y el acervo probatorio es de notar que el objetivo militar en ningún momento fue la fuerza pública de igual manera se encuentra probado que los hechos se originaron en ocasión a la fuerza pública, por lo tanto no está llamado a responder por hechos cometidos por miembros de grupos al margen de la ley. Tipificándose la causal exonerativa del hecho exclusivo de un tercero.

Así las cosas, el *sub examine* se resolverá atendiendo los anteriores referentes jurisprudenciales.

La responsabilidad estatal por el daño antijurídico.

En primer lugar debemos referirnos a los términos de la Constitución Nacional, donde se establece la responsabilidad patrimonial por parte del Estado para reparar el daño antijurídico.

El Artículo 2 de la Constitución Política reza:

"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 90 ibídem dispone:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades."

²⁷ Sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO, sentencia de 28 de agosto de 2014, Radicación número: 05001-23-25-000-1999-00163-01(32988), Actor: Félix Antonio Zapata González y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, Sentencia de Unificación.

PP

50
A 7

Del texto mismo de estas normas, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, los cuales son: 1. El daño antijurídico y 2. La imputación del mismo a la entidad pública demandada.

La concreción de la responsabilidad del estado.

La Asamblea Nacional Constituyente cambió la doctrina vernácula sobre la responsabilidad del Estado, porque desplazó el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad se predica cuando se causa un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que excede el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.

Por lo que hace a la imputabilidad, para que proceda la responsabilidad en cuestión, no basta solamente con la mera relación de causalidad entre el daño y la acción de una autoridad pública, sino que es necesario, además, que pueda atribuirse al órgano o al Estado el deber jurídico de indemnizarlo; o sea, a más de la atribuibilidad fáctica, se requiere una atribuibilidad jurídica y por supuesto, la determinación de las condiciones necesarias para el efecto, quedaron en manos de la ley y la jurisprudencia.

La responsabilidad del Estado, en la perspectiva procesal de un asunto en concreto requiere de acreditación de los siguientes requisitos: a) Que se cause un daño; b) Que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública; y c) Que ese daño sea antijurídico.

El daño, como requisito esencial de toda responsabilidad, es el resultado de la conducta del sujeto responsable hacia una persona, que se traduce en un perjuicio patrimonialmente avaluable para el receptor de la acción u omisión estatal. La imputabilidad del daño es la atribución jurídica de reparar un daño causado que reposa en cabeza de un sujeto determinado. La imputación no puede realizarse con base en la sola causación material de daño, sino que debe sustentarse, *"previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra"*³⁰.

La antijuridicidad del daño, en consecuencia, se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo.

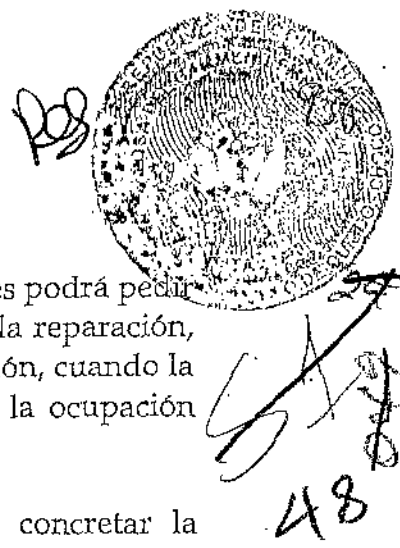
En conclusión, el Artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal.

La acción de reparación directa como mecanismo de concreción de la responsabilidad estatal.

El Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo preceptúa:

"Artículo 86. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos".

³⁰ FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1992.



Esta acción consiste básicamente en que la persona que acredite interés podrá pedir directamente, sin necesidad del agotamiento de la vía gubernativa, la reparación, con una naturaleza resarcitoria, del daño causado por la administración, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administración o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos.

La acción de reparación directa es uno de los mecanismos de concretar la responsabilidad patrimonial estatal de que habla el Artículo 90 de la Carta.

Debemos advertir que en el PREÁMBULO de la Carta, el pueblo de Colombia se apoyó en el ejercicio de su poder soberano, invocando la protección de Dios para asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo para decretarla.

En los Principios Fundamentales y desde el Artículo 1 entendimos que nuestro Estado social de derecho está fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, así que convinimos en el Artículo 2 en definir los fines esenciales del Estado como propósitos de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Por eso acordamos, a través de los Delegatarios, que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, lo cual permite asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En ese derrotero conceptual, se fijó la responsabilidad de las autoridades en los casos de infracción a la Constitución y a las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De esta manera nos topamos con el citado Artículo 90 en el que se definen los parámetros de responsabilidad estatal del daño antijurídico resarcible.

Del material probatorio allegado al proceso se destacan las siguientes:

1. Relación de bienes muebles, cultivos y animales (fls. 279-387, 581-609 del Cuaderno Principal No. 1).
2. Oficio DPRCh - 588 del 23 de abril del 2002 enviado por el entonces Defensor del Pueblo Regional del Chocó al Coordinador Operativo del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo (fls. 388-389 Cuaderno No. 1)³¹.
3. Alerta Temprana No. 040 del 23 de abril del 2002, suscrita por la Defensoría del Pueblo - Sistema de Alertas Tempranas - SAT- Alerta de primer grado: "Descripción del Riesgo: incursión reciente aproximadamente 300 efectivos de las AUC a los cascos urbanos de Vigía del Fuerte (Antioquia) y Carmen del Darién (Chocó) quienes han enunciado se avance hacia los municipios de Murindó y Bojayá con el propósito de disputar el control sobre el territorio de las Farc, riesgo sobre la población de ocurrencia de masacres, homicidios selectivos, desplazamiento forzado y desabastecimiento de bienes indispensables para la supervivencias de la población

³¹ "Para los fines que competen a dicha oficina, me permito informarle sobre la situación de orden público que se viene presentando en los actuales momentos en todo lo que corresponde o comprende las riberas del Río Atrato (Medio y Alto), haciendo parte de dicho territorio los siguientes municipios: Bojayá y Carmen del Darién (Chocó), Vigía del Fuerte (Antioquia)".



enfrentamientos armados entre las ACCU y las Farc en el Casco urbano del municipio de Murindó, distante a pocas horas de Vigía del Fuerte, donde la guerrilla ha hecho una presencia significativa.

En este sentido, la Oficina insta a que se tomen urgentemente las medidas adecuadas y necesarias para proteger a la población civil del accionar de los combatientes irregulares presentes en la región y para prevenir un desplazamiento de las comunidades de estas dos regiones.

Así mismo, insta a las autoridades nacionales a investigar exhaustivamente estos hechos y a adelantar las medidas oportunas para evitar atentados u hostigamientos contra la población civil por parte de los mencionados grupos ilegales.

Igualmente, la Oficina agradece ser informada de las medidas tomadas al respecto..." (fl. 393-394 Cuaderno No. 1).

5. Oficio DP No. 0512 del 24 de abril del 2002, remitido por el Procurador General de la Nación al Ministro del Interior del Interior:

"Me permito transmitir al Ministerio del Interior a su digno cargo, la solicitud urgente, contenida en oficio ITN/602/02 del 22 de este mes, suscrito por el Doctor ANDERS KOMPASS, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, relacionado con la situación de la región del Medio Atrato, departamento del Chocó." (fl. 395-396).

6. Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo, Ficha de seguimiento a las Alertas Emitidas:

"Alerta No. 0040, Ubicación: Vigía del Fuerte - Carmen del Darién - Bojayá (Bellavista) - Chocó

Síntesis de Alertas (24-04-02): Incursión reciente de aproximadamente 300 efectivos de las AUC a los cascos urbanos de Vigía del Fuerte, Antioquia y Carmen del Darién, Chocó, quienes han anunciado su avance hacia los municipios de Murindó y Bojayá con el propósito de disputar el control sobre el territorio a las Farc. Riesgo sobre la población civil de ocurrencia de masacres, homicidios selectivos, desplazamiento forzado y desabasteciendo de bienes indispensables para la supervivencia de la Población Civil, como consecuencia de bloqueo al paso de alimentos y combustibles.

Evolución del Riesgo: en el seguimiento realizado, se obtuvo información, el 26 de abril de 2002, de la presencia de miembros del Frente 57 de las Farc en un retén ilegal ubicado en el río Arquía, a la altura del corregimiento de Tagachí (Bojayá). Así mismo, se tuvo conocimiento de la presencia de miembros de las AUC en la margen izquierda del río Atrato, frente al municipio de Vigía del Fuerte. En ese mismo municipio se verificó la existencia de falsos retenes donde se controla la entrada y salida de personas por parte de Autodefensas, lo que hace que la comunidad se encuentre prácticamente retenida por los actores armados, sumado a la restricción del paso de alimentos, combustible y otros insumos. Se preveían fuertes combates entre estos actores armados el control del territorio.

Análisis: La ocurrencia de hechos violatorios de los derechos humanos graves infracciones al DIH con consecuencias fatales masivas para las comunidades habitantes de los municipios referidos, era previsible por todos los aspectos señalados en la alerta, tales como la concentración y enfrentamiento de tropas irregulares de ambos bandos en la zona y el interés que para éstos representa una región de importancia estratégica y de riquezas y recursos naturales. Igualmente por el abandono tradicional en que ha estado sumida por parte del Estado, en particular de las instituciones encargadas de llevar a cabo programas sociales y humanitarios, así como la protección y seguridad para la población amenazada" (fls. 409-412).

7. Recuento Cronológico de la Alerta Temprana emitida en relación con los



civil, como consecuencia del bloqueo al paso" (fls. 390-392 Cuaderno No. 2). Con éste documento, se acompañaron sucesivamente:

- Oficio No. 4020/CO-SAT-271/02 del 24 de abril del 2002 (fls. 397 Cuaderno No. 1)³².
 - Oficio No. 4020/CO-SAT-272/02 del 24 de abril del 2002 (fls. 398 Cuaderno No. 1)³³.
 - Oficio No. 4020/CO-SAT-273/02 del 24 de abril del 2002 (fls. 399 Cuaderno No. 1).
 - Oficio No. 4020/CO-SAT-274/02 del 24 de abril del 2002 (fls. 400 Cuaderno No. 1).
 - Oficio No. 4020/CO-SAT-275/02 del 24 de abril del 2002 (fls. 401 Cuaderno No. 1).
 - Oficio No. 4020/CO-SAT-278/02 del 24 de abril del 2002 (fls. 403 Cuaderno No. 1).
 - Oficio No. 4020/CO-SAT-279/02 del 24 de abril del 2002 (fls. 404 Cuaderno No. 1).
 - Oficio No. 4020/CO-SAT-280/02 del 24 de abril del 2002 (fls. 405 Cuaderno No. 2).
 - Oficio No. 4020/CO-SAT-281.02 del 24 de abril del 2002 (fls. 406 Cuaderno No. 1).
 - Oficio No. 4020/CO-SAT-282/02 del 25 de abril del 2002 (fl. 407 Cuaderno No. 1).
 - Oficio No. 4020/CO-SAT-283/02 del 25 de abril del 2002 (fl. 408 Cuaderno No. 1).
4. Oficio No. INT/602/02 del 22 de abril de 2002, Enviado por el Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos al Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia:

"El objeto de la presente es expresar la preocupación de esta Oficina frente a la incursión de grupos paramilitares en la región del medio Atrato, en particular en las localidades de Bocas de Curvaradó (municipio de Carmen del Darién), de Vigía del Fuerte y de Bellavista, y sus posibles consecuencias para las poblaciones allí asentadas. Asimismo, la Oficina quiere transmitir información sobre la entrada de otro grupo de las AUC en el municipio de Bagadó, en el alto Andágueda chocono.

Según información transmitida a la Oficina, el 20 de abril un grupo numeroso de paramilitares, pertenecientes al frente "Elmer Cárdenas" de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (AUCU), hizo irrupción en Bocas del Curvaradó. Al día siguiente, se presentaron en los otros dos municipios. Habrían entrado con 6 pangas en Vigía del Fuerte.

Por otro parte, la Oficina desea manifestar su preocupación frente a la posibilidad de

³² "De manera atenta remito a su Despacho la Alerta Temprana de Primer Grado que se emite de acuerdo con información allegada al SAT de la Defensoría del Pueblo, relacionada con amenazas contra la población civil y restricción al paso de alimentos y combustibles por parte de Grupos de autodefensas en los cascos urbanos de los municipios de Carmen del Darién (Chocó) y Vigía del Fuerte (Antioquia). Se informa del avance de dichos grupos hacia los municipios de Bellavista (Bojayá, Chocó y Murindó, Antioquia, donde se prevén enfrentamientos con las Farc quienes hacen presencia en dichos municipios, situación que podría provocar el desplazamiento masivo".

³³ "De manera atenta remito a su Despacho la Alerta Temprana de Primer Grado que se emite de acuerdo con información allegada al SAT de la Defensoría del Pueblo, relacionada con amenazas contra la población civil y restricción al paso de alimentos y combustibles por parte de Grupos de autodefensas en los cascos urbanos de los municipios de Carmen del Darién (Chocó) y Vigía del Fuerte (Antioquia). Se informa del avance de dichos grupos hacia los municipios de Bellavista (Bojayá, Chocó y Murindó, Antioquia, donde se prevén enfrentamientos con las Farc quienes hacen presencia en dichos municipios, situación que podría provocar el desplazamiento masivo".



hechos de los Municipios de Carmen del Darién y Bojayá (Bellavista), Chocó; Murindó, Vigía del Fuerte, Antioquia:

"Informes: Comunicación del 23 de abril de 2002, del señor Defensor del Pueblo, Regional Chocó, que daba cuenta que en los municipios de Bojayá y Carmen del Darién (Chocó) y Vigía del Fuerte, Antioquia, ubicados en la ribera del río Atrato (Medio y Alto), eran objeto de presencia subversiva desde el año 2001 por parte de las Farc, en particular en los dos primeros municipios donde no existe presencia de la Fuerza Pública. Se constató que el 20 de abril de 2002, un grupo considerable de miembros de las AUC ingresó al municipio Carmen del Darién después de diversos vejámenes y sometimiento a la población, ultimaron a un joven. Se tuvo conocimiento que este grupo de las AUC incursionó en Napipí, comprensión del municipio de Vigía del Fuerte y Bellavista, municipio de Bojayá. También se señaló que en esa fecha había enfrentamientos entre los AUC y las Farc, con saldo aproximado de treinta (30) personas muertas a raíz de los mismos. Esta información fue suministrada por el Alcalde municipal.

51

Comunicación del 26 de abril de 2002, del señor Defensor del Pueblo, Regional Chocó, donde informa que el 24 de abril de 2002 se trasladó a la zona referido en compañía de una comisión de la Diócesis de Quibdó y en el trayecto recorrido, concretamente en el Arquia, corregimiento de Tagachí (Bojayá), fue detenido por un falso retén del Frente 57 de la Farc, para luego dejarlos partir hacia Bellavista. En el municipio de Bojayá, cabecera municipal de Bellavista, situado a cinco (5) horas de Quibdó por vía acuática, margen izquierda del río Atrato y frente al municipio de Vigía del Fuerte, tuvo conocimiento que en dichos lugares se encuentran apostados los grupos de Autodefensas "Elmer Cárdenas". Igualmente, en el municipio de Vigía del Fuerte, encontró varios retenes para el control de entrada y salida de la población. En ninguno de estos municipios se constató presencia de la Fuerza Pública; la población civil estaba prácticamente secuestrada por los actores y se presumía que en las horas siguientes habrían enfrentamientos armados entre dichos grupos. También puso en evidencia el desplazamiento de la población y el bloqueo al paso de alimentos, combustibles y otros insumos por parte de las Farc en su zona de dominio.

Verificación

La información remitida por los señores Defensores fue sometida a verificación entre el 23 y 24 de abril de 2002, mediante comunicaciones telefónicas entabladas con las Personerías de Bojayá y Vigía del Fuerte así como con la Diócesis de Quibdó, quienes confirmaron la información suministrada en el sentido de que preveía una confrontación armada entre las AUC, quienes había arribado en número de aproximadamente 300 hombres y las Farc, la cual podía poner en grave riesgo a la población civil de esos municipios por quedar en medio del fuego cruzado, además del daño a bienes civiles y otras infracciones al DIH, como el bloqueo alimentario. Solicitaron presencia urgente de las autoridades para superar la alteración del orden público y brindar protección y asistencia humanitaria a la población civil amenazada.

Emisión de la Alerta

De acuerdo con la información suministrada se emitió Alerta Temprana de primer grado, es decir, inminencia alta y urgente, el 24 de abril de 2002, en la que hizo la siguiente descripción del riesgo para la población civil: "incursión reciente de aproximadamente 300 efectivos de las AUC a los cascos urbanos de Vigía del Fuerte, Antioquia y Carmen del Darién, Chocó, quienes han anunciado su avance hacia los municipios de Murindó y Bojayá con el propósito de disputar el control sobre el territorio a las Farc. Riesgo sobre la población civil de ocurrencia de masacres, homicidios selectivos, desplazamiento forzado y desabastecimiento de bienes indispensables para la supervivencia de la Población Civil, como consecuencia de bloqueo al paso de alimentos y combustibles".



Autoridades concernidas

La Alerta fue remitida a las siguientes autoridades civiles y militares del orden nacional y departamental: Dr. REYNALDO BOTERO BEDOYA; Director del Programa Presidencial de Derechos Humanos, Dr. WILLIAM HALABY CÓRDOBA, Gobernador del Chocó, Señor BG. MARIO MONTOYA URIBE, Comandante de la IV Brigada del Ejército, Teniente Coronel RICARDO ANTONIO VARGAS BOLAÑOS, Comandante del Departamento de Policía Chocó, Señor Mayor General LEONEL GÓMEZ ESTRADA, Comandante I División del Ejército, Señor Coronel ORLANDO HERNÁN PULIDO ROJAS, Comandante Batallón de Infantería Manosalva del Ejército, Señor General LUIS ERNESTO GILIBERT, Director General Policía Nacional, Doctor FERNANDO MEDELLÍN LOZANO, Gerente de la Red de Solidaridad Social de la Presidencia de la República, Señor Coronel PEDRO ANTONIO MOLANO BONILLA, Comandante Departamento de Policía Antioquia, Doctor HONORIO HERNIQUEZ, Secretario Privado Ministerio del Interior, Señor General FERNANDO TAPIAS STAHELIN, Comandante General de las Fuerzas Militares.

Atendiendo la gravedad en la evolución de los hechos la emisión de la alerta fue recordada a los funcionarios precitados mediante oficio del 2 de mayo de 2002, en el cual se señaló que: "En el seguimiento realizado, se obtuvo información, el 26 de abril de 2002, de la presencia de miembros del Frente 57 de las Farc en un retén ilegal ubicado en el río Arquía, a la altura del corregimiento Tagadhi (Bojayá). Así mismo, se tuvo conocimiento de la presencia de miembros de las Auc en la margen izquierda del río Atrato, frente al municipio de Vigía del Fuerte. En ese mismo municipio se verificó la existencia de falsos retenes donde se controla la entrada y salida de personas por parte de Autodefensas, lo que hace que la comunidad se encuentre prácticamente retenida por los actores armados, sumado a la restricción del paso de alimentos, combustibles y otros insumos. (...) Debido a la gravedad de los hechos se reitera lo señalado en la alerta a fin de que se refuercen los dispositivos de seguridad, se adopten las medidas de protección necesarias para la mitigación del riesgo, el alejamiento de las amenazas y al prevención de posible ocurrencia de violaciones masivas de derechos humanos".

A través de distintas autoridades y sacerdotes de la región, así como de los medios de comunicación se tuvo conocimiento que, el día 2 de mayo en horas de la tarde, como consecuencia de los enfrentamientos entre las Farc y las Auc, un artefacto explosivo (al parecer un cilindro) cayó en la capilla católica del corregimiento de Bellavista, municipio de Bojayá, donde se encontraba la población civil refugiada de los combates, dejando como inicial 108 muertos, numerosos heridos y desaparecidos.

Valoración

Ocurrencia de hechos violatorios de los derechos humanos y graves infracciones al DIH con consecuencias fatales masivas para las comunidades habitantes de los municipios referidos, era previsible por todos los aspectos señalados en la alerta, tales como la concentración y enfrentamientos de tropas irregulares de ambos bandos en la zona y el interés que para éstos representa una región de importancia estratégica y de riquezas y recursos naturales. Igualmente por el abandono tradicional en que ha estado sumida por parte del Estado, en particular de las instituciones encargadas de llevar a cabo programas sociales y humanitarios, así como la protección y seguridad para la población amenazada" (fls. 420-423).

8. INFORME SOBRE LA MISIÓN DE OBSERVACIÓN EN EL MEDIO ATRATO (BOJAYÁ, 9 al 12 de mayo de 2002)

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

"INTRODUCCIÓN

Mandato de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para



los Derechos Humanos.

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos trabaja sobre la base de un acuerdo celebrado entre el gobierno y la ONU el 29 de noviembre de 1996. Esta Oficina funciona con Colombia desde abril de 1997 y su Director actúa bajo la autoridad del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

De conformidad con el mandato surgido del mencionado Acuerdo, la Oficina "observará las situación de los derechos humanos con el objeto de asesorar a las autoridades colombianas en la formulación y aplicación de políticas, programadas y medidas para la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de violencia y conflicto armado interno que vive el país, así como para permitir el Alto Comisionado que presente informes analíticos a la Comisión de derechos Humanos. Para el logro de su mandato, las actividades de la Oficina se centrarán en la cooperación con el Gobierno de Colombia para contribuir al mejoramiento de la situación de los derechos humanos y, en concertación con el CICR, para promocionar, dentro de los límites de sus respectivos mandatos, el respeto y al observancia de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en el país. Igualmente, la Oficina asesorará en materias de su competencia a los representantes de la sociedad civil, organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y a individuos.

Antecedentes de la Misión. Solicitud del gobierno

El presidente de la república expresó públicamente su interés en que una misión humanitaria de las Naciones Unidas pudiera desplazarse al municipio de Bojayá, en el departamento del Chocó, "con el objeto de constatar los hechos que cobraron la vida de más de 110 personas e informar al Alto Gobierno y a la opinión pública nacional e internacional el resultado de sus averiguaciones".

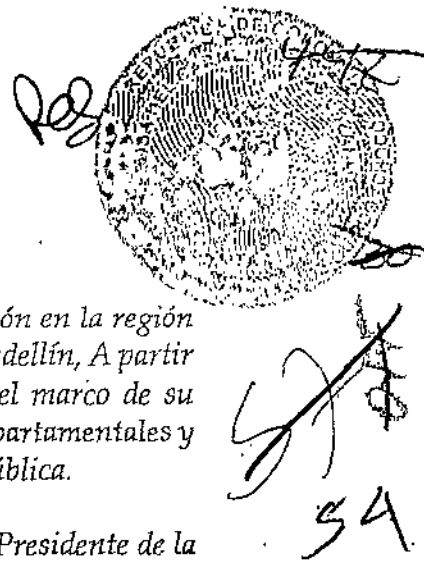
En seguimiento de esas declaraciones el Gobierno, a través del Ministro de Relaciones exteriores solicitó formalmente por escrito, en fecha 7 de mayo de 2002, la "decidida colaboración de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para el desarrollo de esa gestión", para la cual ofreció toda su cooperación.

En una reunión posterior el Director de la Oficina con la Cancillería, el Gobierno presentó unos "elementos a ser tenidos en cuenta para el desarrollo de la Misión Humanitaria de las Naciones Unidas". Entre estos se señala la evaluación de la gestión de las autoridades con anterioridad y con ocasión de los hechos de fines de abril y principios de mayo de 2002, información sobre la presencia de los grupos armados al margen de la ley y una evaluación de los hechos ocurridos a fines de abril y principios de mayo de 2002, así como un informe al respecto.

La Oficina aceptó la solicitud del Gobierno, especificando que la misión estaría estrictamente enmarcada en su mandato específico en el país.

Términos de referencia de la misión de observación de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la región del Atrato Medio.

En el marco de su mandato, la misión tuvo por objetivo observar y evaluar las violaciones de derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario en la región del Atrato medio. Esta tarea debía realizarse mediante la identificación de las responsabilidades, tanto en relación con los hechos que tuvieron como consecuencia la muerte y lesiones de civiles, como las relativas a la prevención, asistencia humanitaria y otros mecanismos de respuestas estatales.



DESARROLLO DE LA MISIÓN

Actividades

Desde el 1 de mayo la Oficina intensificó el seguimiento de la situación en la región del Atrato Medio, tanto desde Bogotá como desde su SubOficina en Medellín. A partir del 5 de mayo de 2002 la Oficina tuvo presencia en Quibdó y, en el marco de su mandato, mantuvo contactos regulares con autoridades nacionales, departamentales y locales, así como organizaciones de la sociedad civil y con la fuerza pública.

Entre los días 9 y 12 de mayo de 2002, en respuesta a la solicitud del Presidente de la República, un equipo conformado por el Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y cuatro oficiales, se desplazó a Quibdó, Bellavista y Napiplí, y a Vigía del Fuerte, en el departamento de Antioquia. En cada localidad la misión se entrevistó con autoridades departamentales y municipales, con fuerza pública, con organizaciones de la sociedad civil, y con testigos presenciales y sobrevivientes.

Desplazamiento Forzado

En cuanto al fenómeno de desplazamiento masivo de los habitantes de la región del medio Atrato es posible identificar distintos momentos, así como distintas causas.

Entre los días 2 y 3 de mayo, la casi totalidad de los aproximadamente 1000 habitantes de Bellavista se refugió en Vigía del Fuerte a raíz del lanzamiento de al pipeta e la Iglesia y de la continuación de los enfrentamientos entre los grupos armados ilegales.

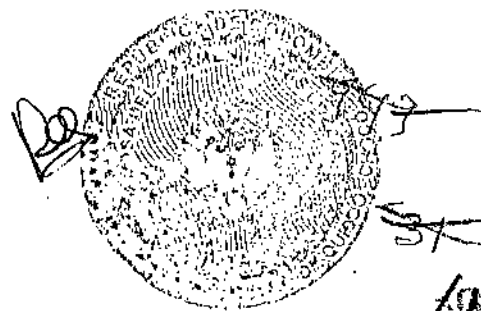
Igualmente, el 3 de mayo llegaron a la ciudad de Quibdó 132 personas procedentes de las veredas de San Martín y Puerto Conto, ubicadas a orillas del río y a pocos kilómetros al sur de Bellavista, toda vez que los enfrentamientos afectaron también a dichas poblaciones.

La fuerza pública arribó a los cascos urbanos de Bellavista y Vigía del Fuerte el 7 de mayo. El ejército Nacional manifestó que, una vez restablecido el orden en esas localidades, estarían dadas todas las garantías para que la población retornara a sus viviendas y retornara sus actividades cotidianas.

Sin embargo, varias declaraciones de pobladores de Bellavista y Vigía del Fuerte coincidieron en señalar que, desde la llegada del Ejército nacional, la presencia de paramilitares se hizo evidente en los cascos urbanos. Cabe mencionar que muchos de ellos fueron vistos utilizando ropa y enseres sustraídos de las viviendas abandonadas de Bellavista. Debido a esta presencia, las Farc-ep amenazaron con atacar Vigía del Fuerte.

Esta situación, lejos de favorecer el proceso de retorno de la población hacia Bellavista, provocó su desplazamiento masivo hacia Quibdó. En este sentido, el registro de población desplazada en Quibdó, recopilado por la Red de Solidaridad Social, revela que entre los días 3 y 8 de mayo se registraron 504 personas. El día 13 de mayo en el mismo registro figuraban 2513 personas. Es importante anotar que estos datos se refieren únicamente a las personas que solicitaron ser incluidas en el registro de población desplazada. Por lo tanto, no incorpora a aquellas personas que por temor u otro motivo prefirieron no registrarse.

En atención a los datos oficiales proporcionados por la Red de Solidaridad Social, el desplazamiento se incrementó sensiblemente durante los días 10, 11 y 12 de mayo, alcanzando su mayor incremento porcentual el día 11 de



mayo (77%).

RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS

De acuerdo a la información obtenida, el 21 de abril de 2002, un número no inferior a 7 embarcaciones que transportaban un total aproximado de 250 paramilitares arribó a Bellavista, cabecera municipal de Bojayá, y Vigía del Fuerte, proveniente de Turbo. Para realizar ese recorrido, las embarcaciones deben pasar por los puestos de control de la Fuerza Pública ubicados en Punta de Turbo (retén permanente de la Marina que exige la presentación de documentación y una requisita), en la entra de Riosucio, (retén permanente de la Policía Nacional) y en la salida de Riosucio hacia Bellavista, (retén permanente del Ejército). No se registraron incidentes ni detenciones en ese recorrido.

Los paramilitares se establecieron en los cascos urbanos, en donde requisaron y amenazaron a la población, mientras las Farc-ep permanecieron en el área rural. La población de Bellavista solicitó a los paramilitares que se retiraran del casco urbano, como en su momento lo hicieran con la guerrilla, con el objetivo de mantener a la población civil alejada del conflicto.

Por otro lado, la Oficina también recibió información que, el 25 de abril, las Farc-ep interceptaron en boca de Arquía la embarcación de la HACIA (Asociación Campesina Integral del Atrato) que llevaba los insumos para abastecer las tiendas comunitarias de toda la región del Atrato medio, robando toda la carga. Este hecho agravó la ya difícil situación alimenticia de los pobladores de esa región.

El 26 de abril los paramilitares entraron a Puerto Conto, donde establecieron una base. La guerrilla se encontraba en la otra orilla del río Atrato, en el pueblo de San Martín.

Alertas enviada a las autoridades

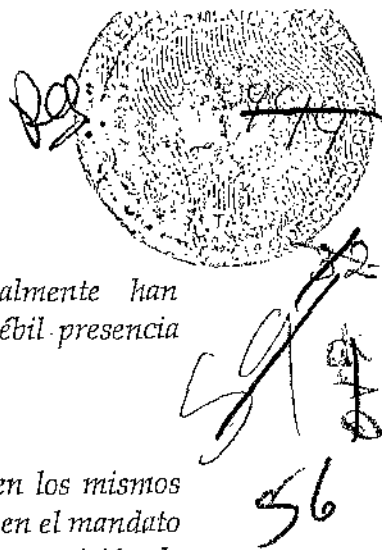
El 23 de abril, la Oficina envió una comunicación oficial al Gobierno expresando su preocupación frente a la incursión de grupos paramilitares en las localidades de Bocas de Curvaradó, Vigía del Fuerte y Bellavista y sus posibles consecuencias para las poblaciones allí sentadas. Así mismo, la Oficina instó a las autoridades a adoptar las medidas oportunas y adecuadas para proteger a la población civil, así como para prevenir eventuales desplazamientos de las comunidades de esas áreas. La única respuesta escrita recibida por la Oficina fue la enviada por la Procuraduría, el 24 de abril. En la que trasmite su solicitud urgente a los Ministros del Interior y de Defensa para que otorguen una "directa atención a los sucesos que en forma reiterada alteran la tranquilidad en las poblaciones chocoanas, donde la mayoría de sus habitantes son indígenas, campesinos y comunidades negras que viven el enfrentamiento entre todos los grupos armados al margen de la ley".

Adicionalmente, el 26 de abril, la Defensoría del Pueblo, después de haber visitado el área, a su vez emitió una alerta temprana, advirtiendo sobre los riesgos de un posible enfrentamiento entre los grupos ilegales.

Hasta el 2 de mayo, la Oficina no conoció de otras iniciativas adelantadas por parte del Estado para responder a las alertas formuladas.

Antecedentes: Situación del Atrato medio

El municipio de Bojayá, departamento del Chocó, y el municipio de Vigía del Fuerte, departamento de Antioquia, integran la región conocida como Atrato Medio. El río Atrato es corredor de entrada y salida entre el Chocó y Antioquia. Por esta razón, el control del transporte fluvial y el tránsito de personas es motivo de disputa de los grupos armados al margen de la ley.



La escasa atención que las autoridades nacionales tradicionalmente han proporcionado a este departamento, se ve reflejada también en la débil presencia institucional en el ámbito local.

CONCLUSIONES

En relación con los hechos escritos, la Oficina pudo identificar que en los mismos existen responsabilidades de diferentes actoras. Tal como está indicado en el mandato y según los términos de referencia elaborados específicamente para esta misión, la Oficina debe evaluar esas responsabilidades a la luz de las normas internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, estas violaciones deberán ser investigadas por los órganos competentes.

Infracciones al DIH atribuidas a las Farc-ep

Las Farc-ep tiene responsabilidad en la muerte violenta de más de 100 civiles, las lesiones de más de 80 personas y a la destrucción de bienes civiles, causadas por el lanzamiento de pipetas, en el marco de un enfrentamiento armado con un grupo de paramilitares. La autoría de estos hechos por parte de miembros de las Farc-ep fue reconocida públicamente por la guerrilla, como un "error". Debe aclararse que este "error" constituye una infracción a las normas humanitarias, pues viola abiertamente las prescripciones internacionales al respecto.

Infracciones al DIH atribuidas a las Auc

El grupo paramilitar denominado Autodefensas Unidas de Colombia tiene también responsabilidad en los hechos ocurridos en Bojayá los días 1 y 2 de mayo, en los cuales, durante un enfrentamiento con las Farc-ep, murieron 119 civiles, fueron heridos alrededor de 80 y resultaron destruidos varios bienes civiles.

Aun cuando la muerte de esos civiles fue consecuencia directa de las pipetas lanzadas por las Farc, los paramilitares comprometen su responsabilidad en materia humanitaria al haber expuesto a la población civil a los peligros de las acciones militares.

En ese sentido, la conducta de los paramilitares, violatoria de los principios de distinción y de inmunidad de la población civil, constituye un ataque a la población civil y, por ende, una infracción al artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y al artículo 13 del Protocolo II.

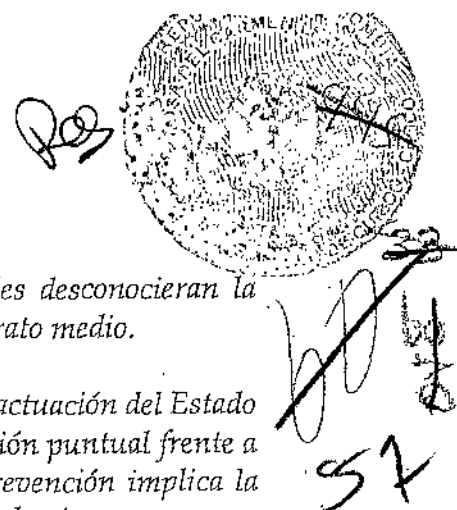
Como arriba se dijo, el Derecho Internacional Humanitario exige garantizar la protección de la población civil en toda circunstancia. En ese sentido, el artículo 13 del Protocolo II determina que la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Esto debe entenderse en cualquier contexto, sea ofensivo y defensivo. Según la interpretación del Comité Internacional de la Cruz Roja sobre la norma citada, el deber de protección implica para los combatientes no sólo abstenerse de atacar, sino también evitar y, en todo caso, reducir a un mínimo las pérdidas incidentales y en tomar medidas de salvaguarda.

Responsabilidades del Estado por Violaciones de Derechos Humanos e infracciones al DIH

El Estado tiene obligaciones de prevención y garantía. A su vez, la responsabilidad del Estado puede generarse tanto por acción como por omisión.

a) Obligación de Prevención:

En cuanto a la prevención, preocupa a la Oficina la falta de respuesta oportuna y eficaz de las autoridades encargadas de adoptar las medidas para evitar la ocurrencia de los hechos objeto de este informe. Considerando las alertas formuladas por la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y esta misma Oficina,



debe descartarse la posibilidad de que las instituciones estatales desconocieran la existencia de los riesgos que afectaban a la población civil del Atrato medio.

La prioridad de protección del derecho a la vida que debe guiar la actuación del Estado no fue implementada de manera oportuna. Más allá de la actuación puntual frente a los hechos descritos en el presente informe, la obligación de prevención implica la adopción de todas las medidas que incidan sobre los factores de riesgo para una población. La débil presencia del Estado en la región no favorece la implementación de mecanismos efectivos de prevención.

El incumplimiento de la obligación de prevenir viola particularmente el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A estas disposiciones cabe agregar los artículos 6 del Pacto y 4 de la Convención Americana, los cuales protegen el derecho a la vida.

El incumplimiento del deber de prevención acarrea la responsabilidad en las consecuencias que ese incumplimiento genera.

De establecerse formalmente dicho incumplimiento, esto es mediante las investigaciones a cargo de las autoridades competentes, el Estado será responsable por las muertes violentas y lesiones de personas civiles, así como por los daños a los bienes civiles ocurridos en los hechos descritos en este informe. Esta responsabilidad genera igualmente la obligación de reparación a las víctimas y familiares.

La obligación de prevenir está vinculada a la obligación de garantizar, es decir, de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos y la protección de los mismos. En este sentido, otro elemento de preocupación para la Oficina es el hecho de que no hubiera habido actuación de la fuerza pública ante el paso de los paramilitares por los retenes y puestos de control en el recorrido que hicieron desde Turbo hacia Vigía del Fuerte. En estos casos la omisión del Estado puede constituir una violación a los derechos humanos y comprometer la responsabilidad estatal por los acciones de esos grupos ilegales.

El Estado tiene además la obligación de prevenir los desplazamientos forzados de la población. Esta obligación se incumple si las autoridades omiten su deber de atender con solicitud, rapidez y eficiencia las alarmas, avisos y advertencias que se les dirijan para ponerlas al tanto de la posibilidad de la ocurrencia de hechos que puedan obligar a las personas a abandonar sus hogares y sitios de trabajo.

La Oficina ha tomado nota de la decisión del Procurador General de la Nación, Doctor Edgardo Maya, de realizar al respecto "las investigaciones disciplinarias pertinentes a efectos de determinar por qué razón los organismos del Estado encargados de brindar garantías de seguridad y protección a la población civil del Chocó no adoptaron las medidas más eficaces, oportunas y adecuadas para evitar que se produjese un hecho tan trágico y grave como el ocurrido".

b) *Obligación de respeto y protección:*

El Estado tiene la obligación de respetar los derechos humanos reconocidos en las normas nacionales e internacionales, así como de proteger a todas las personas sometidas a su jurisdicción contra las violaciones a los mismos.

Esa obligación se incumple cuando acciones u omisiones de las autoridades, o de particulares que proceden con su apoyo, tolerancia o aquiescencia, vulneran o amenazan los derechos fundamentales de las personas. Debe



6/1/04
58

considerarse como conductas omisivas de las autoridades todas aquellas que impliquen un incumplimiento manifiesto de su deber de adoptar medidas oportunas y eficaces para impedir que los derechos de personas individuales o de grupos de personas sean afectados por actos de violencia.

En el caso que nos ocupa, es claro que la ausencia o la presencia insuficiente de los agentes del Estado en la región aumentaron la vulnerabilidad y el riesgo de la población civil del Atrato Medio, expuesta a la acción de los grupos armados ilegales.

El marco dentro del cual debe establecerse la responsabilidad concreta del Estado por la falta de protección de los ciudadanos del Atrato Medio debe evaluarse según los criterios expuestos en la jurisprudencia nacional, del todo compatibles con los principios internacionales. La Corte Constitucional ha señalado: "... Parte esencial del respeto por los derechos constitucionales se edifica sobre la obligación del Estado de proteger a los titulares de tales derechos... La defensa de los derechos no se limita a la abstención estatal en violarlos. Comporta (...) enfrentar a los agresores de tales derechos".

En este orden de ideas, la responsabilidad estatal por el incumplimiento de la obligación de proteger a la población del Atrato Medio deberá discernirse mediante el examen de las conductas asumidas por las autoridades civiles y militares que frente a esa población tenían deberes de garantes.

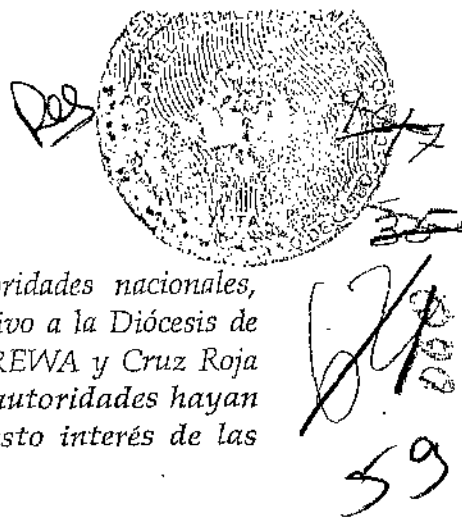
Preocupan a la Oficina las declaraciones de autoridades civiles y militares que en el caso del Medio Atrato negaron tanto la existencia de combates entre paramilitares y guerrilleros como la presencia de grupos paramilitares en la región. Resulta evidente que las perspectivas de actuación estatal quedan reducidas al mínimo si las autoridades se niegan a aceptar la existencia de los problemas y la inminencia de los peligros. Por otra parte, si esa negativa resulta injustificable frente a la entidad de los hechos, el incumplimiento de la obligación de protección deja de ser solamente omisivo para pasar al plano de las conductas comisivas.

Cabe igualmente evaluar la responsabilidad del Estado por los hechos ocurridos en Napiquí arriba relatados. La realización de acciones bélicas sin atender los principios humanitarios de limitación, distinción y proporcionalidad constituye una infracción del artículo 13 del Protocolo II.

La evaluación de la responsabilidad estatal debe hacerse extensiva a los hechos del 9 y 10 de mayo, referidos a la llegada a Vigía del Fuerte de avionetas con miembros de las AUC y a las denuncias de reuniones celebradas allí entre paramilitares y miembros de las fuerzas castrenses. De ser confirmadas, estas actuaciones pondrían de presente una participación directa de agentes del Estado en las actividades criminales de un grupo armado al margen de la ley.

Otro elemento de preocupación para la Oficina es el hecho de que el desplazamiento de la población de la región se incrementó de manera significativa luego de la llegada de las fuerzas armadas al lugar de los hechos. Si las autoridades no tomaron todas las medidas necesarias, oportunas y eficaces para evitar ese desplazamiento comprometieron la responsabilidad estatal tanto en materia humanitaria como de derechos humanos. Esa conducta es incompatible con el artículo 17 del Protocolo II y con los principios 5 a 9 de la sección II de los Principios Rectores sobre el Desplazamiento Forzado.

De los deberes de protección hace parte la atención de la población desplazada. En esta materia, la Oficina reconoce los esfuerzos realizados por la Red



de Solidaridad Social, la Alcaldía de Quibdó y otras autoridades nacionales, departamentales y municipales. Este reconocimiento es extensivo a la Diócesis de Quibdó y a las organizaciones no gubernamentales ACIA, OREWA y Cruz Roja Colombiana. Sin embargo, la Oficina lamenta que algunas autoridades hayan atribuido el aumento de personas desplazadas al supuesto interés de las mismas en beneficiarse con la ayuda humanitaria.

c) *Obligación de garantía:*

El Estado está obligado también a garantizar los derechos cuya protección le compete con el fin de hacer efectivos su ejercicio, goce y disfrute.

Dentro de las actividades garantistas del Estado se halla la relacionada con la administración de justicia en materia de violaciones de derechos humanos y de infracciones al derecho internacional humanitario.

Sin embargo, para que la actuación de las autoridades judiciales sea compatible con los principios internacionales es necesario que se desarrolle en condiciones de plena independencia e imparcialidad. Esto implica la ausencia de influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones, sean ellas directas o indirectas. Preocupan a la Oficina las declaraciones del Fiscal General de la Nación, doctor Luis Camilo Osorio, en las cuales se hacen afirmaciones relacionadas con la valoración de los hechos objeto de este informe, estando pendientes las conclusiones de una investigación judicial sobre los mismos.

También inquietan a la Oficina declaraciones de otras autoridades civiles y militares que podrían llegar a afectar la independencia e imparcialidad de los funcionarios judiciales relacionados con el caso del Medio Atrato.

Los deberes de prevención, protección y garantía del Estado con respecto a los derechos humanos se incumplen cuando las autoridades toleran, apoyan o prestan su aquiescencia a la actividad de grupos armados al margen de la ley. Entre los hechos a que se refiere este informe hay varios que deberán ser investigados para establecer el grado de responsabilidad estatal en la actuación del grupo paramilitar.

La Oficina lamenta profundamente los incidentes registrados en materia de las garantías de seguridad y de cooperación ofrecidas por el Gobierno para la realización de la misión al Medio Atrato. Más preocupantes aún fueron las declaraciones ligeras, descalificatorias e irrespetuosas emitidas por altos funcionarios del Estado, entre ellos el Fiscal General de la Nación, Luis Camilo Osorio, el Director Nacional de Fiscalía, Justo Pastor Rodríguez, y los generales Fernando Tapias, Jorge Enrique Mora, y Mario Montoya. Esta situación ha puesto en peligro la seguridad e integridad del Director de la Oficina y la de su equipo, razón por la cual la Alta Comisionada tuvo que pronunciarse enérgicamente al respecto.

Finalmente, la Oficina considera que los hechos descritos en este informe ponen en evidencia el alto costo en términos de vidas humanas que conlleva buscar la solución del conflicto armado colombiano por la vía de las armas. El fin de los diálogos de paz entre el Gobierno y las FARC-EP ha contribuido a acentuar la degradación del conflicto y a incrementar el número de personas cuyos derechos fundamentales se ven afectados por el desarrollo de las hostilidades.

RECOMENDACIONES

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos concluye este informe con las siguientes recomendaciones:
En materia judicial y disciplinaria

RECIBIDO
66

1. La Oficina insta a la Fiscalía General de la Nación a adelantar, dentro de plenas condiciones de independencia e imparcialidad la investigación penal que permita, sin dilaciones indebidas, identificar a los autores o partícipes de las conductas realizadas en el transcurso de los hechos de violencia relatados y analizados en este informe, y acusarlos ante los jueces competentes. La actuación judicial debe permitir igualmente la identificación de las víctimas, — si fuere necesario, con el concurso de expertos internacionales en antropología forense —, con el fin de asegurar el acceso de las mismas y de sus familias a la atención del Estado y a las medidas de reparación. De acudir a la intervención de expertos internacionales, la Oficina ofrece su disponibilidad y apoyo para su contratación.

La investigación de la Fiscalía deberá establecer:

a) La responsabilidad de los integrantes de las FARC-EP en los hechos objeto de este informe, incluyendo el ataque al casco urbano de Bellavista.

b) La responsabilidad de los integrantes de las AUC en los hechos descritos en este informe, incluyendo sus operaciones militares en el casco urbano de Bellavista.

c) La responsabilidad de los servidores públicos que, teniendo posiciones de garante con respecto a la protección de la vida, la integridad personal y otros bienes jurídicos fundamentales de los pobladores de Bojayá, entre ellos el derecho a no ser desplazado, omitieron el deber estatal de proteger a los hombres, mujeres y niños que allí resultaron víctimas de la inactividad del Estado, de la violación de los derechos humanos y del desconocimiento del derecho internacional humanitario.

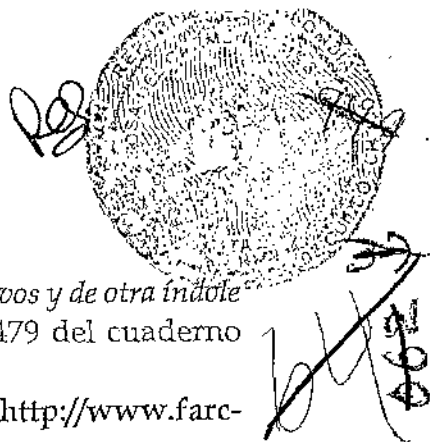
d) La responsabilidad de los servidores públicos por cuyas acciones u omisiones fue posible a los paramilitares transportarse fluvialmente desde Turbo hasta Bellavista.

d) La responsabilidad de los servidores públicos que, en el desarrollo de los operativos militares realizados en el Medio Atrato con posterioridad a los hechos de Bojayá, incurrieron en conductas constitutivas de infracciones al DIH.

2. La Oficina insta igualmente a la Fiscalía General de la Nación a abrir y a adelantar una investigación penal exhaustiva sobre la responsabilidad que quepa a servidores públicos por la presencia persistente de los miembros de grupos paramilitares en Vigía del Fuerte y Bellavista, a pesar del control ejercido por la fuerza pública del Estado, a partir del 7 de mayo, en uno y otro municipio. Dicha investigación deberá cubrir el examen de los hechos relacionados con la llegada de avionetas con paramilitares a Vigía del Fuerte, los días 9 y 10 de mayo, y las denunciadas reuniones entre miembros de la AUC e integrantes de las fuerzas militares.

3. La Oficina alienta los esfuerzos de la Procuraduría General de la Nación para establecer si incurrieron en falta disciplinaria, por incumplimiento de sus deberes, aquellos servidores públicos que tras recibir alertas y advertencias sobre la situación de riesgo afrontada por los habitantes del Medio Atrato se abstuvieron de adoptar medidas oportunas y adecuadas para conjurar ese peligro. La Oficina recomienda que la actuación se extienda a establecer la responsabilidad de los servidores públicos en relación con los hechos a los que se refieren en los puntos 1, c), d) y e) y

4. La Oficina insta al Estado a garantizar a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos y de infracciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en Bojayá, en los términos de los instrumentos internacionales sobre la materia, sus derechos de acceso a la justicia, reparación del daño sufrido y acceso a la información fáctica sobre dichas violaciones e infracciones. Dentro de esta garantía deberá asegurarse el acceso de las víctimas a



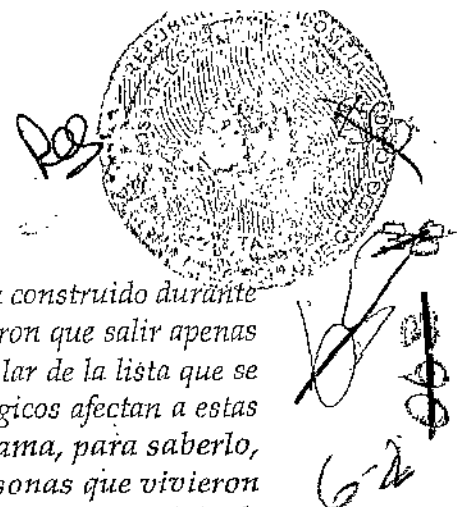
los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole que se hallen a disposición de las personas afectadas" (fls. 453-479 del cuaderno No. 1 del expediente).

9. Comunicado página web <http://www.farc-org.org/Comunicados/2002/may0802.html>:

"...Al pueblo de Bojayá y a la gente de Chocó, nuestro pesar por lo sucedido. En lo posible vamos a tratar de resarcir el daño involuntariamente causado. Los que hoy se rasgan las vestiduras en Bogotá son los mismo que los han ignorado y abandonado durante siglos. Les pedimos no dejarse manipular por la gran prensa y el Gobierno, que sólo ven un responsable. Responsables son los paramilitares que actúan a sus anchas en el Atrato en estrecha coordinación con la Armada Nacional y que mantienen un bloqueo de años contra esa comunidad. Si la Armada con sus barcos y pirañas tardó en llegar a Bojayá fue porque todo su esfuerzo lo dedicó a rescatar a los paramilitares asediados por la guerrilla. Responsable es el Ejército que a través de la XVII brigada permite el accionar impune de los paramilitares en toda la región del Urabá. Responsables es la Fuerza Aérea del General Velazco que nada hace para impedir la operación de helicópteros y aviones de los paramilitares en todo el territorio nacional. Responsable es el Estado que encubre su guerra sucia contra el pueblo y su terrorismo estatal a través de la estrategia paramilitar. En fin, el directo responsable de la actual situación de guerra y caos que vive el país es el señor Pastrana, Presidente de la República" (fls. 502-504 del Cuaderno 1 del expediente).

10. Diligencia judicial de recepción de testimonio rendida por el Señor MARTÍN PALACIOS ASPRILLA, el día 10 de diciembre del 2007 (fls. 666-667 del Cuaderno No. 2 del expediente).

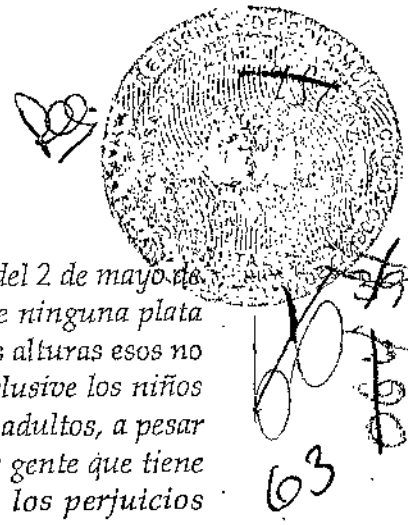
".....PREGUNTADO: Sabe usted el motivo por el cual fue citado a este despacho, de ser afirmativo, manifiésteselo al mismo. CONTESTÓ: fui citado, con el propósito de rendir declaración de testimonio sobre el desplazamiento del 2002, de los habitantes del Municipio de Bojayá, debido a los hechos ocurridos entre los enfrentamientos de guerrilla y paramilitares. PREGUNTADO: Para el momento de los hechos ósea 2 de mayo de 2002, donde residía usted. CONTESTÓ: en la ciudad de Quibdó. PREGUNTADO: Como se entera usted, de lo ocurrido en Bojayá, en la fecha anteriormente indicada, fue de oídas o lo pudo presenciar. CONTESTÓ: me entero por medio de la televisión y la radio. PREGUNTADO: Conoce a los Demandantes, de este proceso desde cuándo y a razón de qué (se le pone de presente la relación de los demandantes obrante desde el folio 170 a 188). CONTESTÓ: en su mayoría los conozco desde hace muchos años, a razón de que soy hijo nativo del Municipio de Bojayá y mantengo una relación permanente con la gente y a los que no distinguía de manera directa tuve la oportunidad de distinguirlo a raíz del recibimiento que se le hacía cada vez que iban llegando a la ciudad de Quibdó, y yo fui el orientador de ellos para llevarlos a las diferentes instituciones a hacer las declaraciones para poder recibir los alimentos que daba la Acción Social. PREGUNTADO: Dígame al despacho, si los demandantes en este proceso, residen aún en el Municipio de Quibdó, o si por el contrario, los mismos regresaron a su lugar de origen. CONTESTO: algunos residen todavía en la ciudad de Quibdó, otros en el Municipio vecino de Medio Atrato y en su mayoría retornaron a su lugar de origen. PREGUNTADO: manifiéstele al despacho, si para la época de los hechos, había fuerza pública, llámese ejército o Policía, de ser afirmativo, diga cuál de las autoridades estaban al servicio en la región, CONTESTO: no había presencia de ninguna fuerza pública, los únicos que hacían control en los dos entes territoriales, tanto en Vigía del Fuerte como el de Bojayá, era la guerrilla, que se había tomado el territorio, desde la incursión guerrillera del 2000, en ambos municipios. PREGUNTADO: dígame al despacho, de la relación emocional y psicológica, sufrida por los miembros de estas familias involucradas en este proceso, que fueron víctimas del atentado del 2 de mayo de 2002. CONTESTÓ: si fue grande,



ya que para el campesino no es fácil ver como deja todo lo que ha construido durante tantos años a la voluntad de Dios, todo se perdió, porque tuvieron que salir apenas con las manos vacías. PREGUNTADO: sabe usted, en particular de la lista que se le pone de presente, que trauma o problemas afectivos y psicológicos afectan a estas personas. CONTESTÓ: basta no ser un profesional en la rama, para saberlo, ya que uno conoce, el sentimental de cada uno de las personas que vivieron ese momento. PREGUNTADO: hace cuanto usted, reside en el Municipio de Quibdó. CONTESTÓ: resido en el Municipio de Quibdó, desde el año de 1996, pero de esa fecha a esta tuve la oportunidad desde 1998 hasta agosto de 1999, residenciarme en el Municipio de Bojayá, luego en el 2002, unas dos o tres semanas antes estuve en la Zona, haciendo un trabajo de aserrío de madera, donde permanecí como mes y medio, PREGUNTADO: sabe usted, como era la relación afectiva de cada uno de los demandantes, con los familiares que fueron víctimas de los hechos del día anteriormente señalado y como se vieron afectados. CONTESTÓ: una relación excelente y se vieron afectados yo diría que en un 100%, demasiadamente, porque pierden tanto familiares algunos y otros que quedaron lesionados pues también pierden sus pertenencias y se vieron obligados a salir de la zona para vivir en la ciudad de Quibdó ..."

11. Diligencia judicial de recepción de testimonio rendida por el Señor YIMMI ANTONIO CHAVERRA JUNCAR, el día 30 de abril del 2008 (fls. 703-704 del Cuaderno No. 2 del expediente).

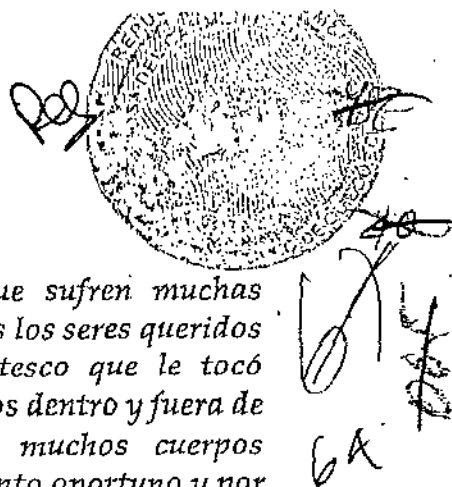
".....PREGUNTADO: dígame al despacho si sabe usted el motivo por el cual fue citado a rendir testimonio. CONTESTÓ: si, por los hechos ocurridos el 2 de mayo en Bellavista Bojayá, hechos que sucedieron como el país y el mundo lo conocieron el 2 de mayo de 2002, donde hubieron 119 muertos, por el enfrentamiento entre dos grupos al margen de la ley, que fueron los paramilitares del bloque Helmer Cárdenas y el frente 57 de las Farc, estaba la población en Bellavista casi en su gran mayoría, también quien está rindiendo la declaración de refugiados en la iglesia de la localidad, el bloque Hermes Cárdenas, se encontraba por los alrededores de la Iglesia, las Farc se encontraban al otro lado del pueblo. A eso de las 10:30 de la mañana aproximadamente, los paramilitares lanzan un mortero en dirección a donde estaban los de las Farc, los de las Farc, tomaron eso como dirección para lanzar el cilindro que fue dicho cilindro el que rozo la estructura mecánica de la iglesia y al rozar la estructura, lógicamente se desintegró y volaron pedazos de eternit y todo lo que compone un cilindro de esos el cual tiene un gran poder destructor y eso fue lo que provocó la muerte de las 119 personas y el resto de los que quedamos con vida, quedamos aturridos y confundidos sin saber que destino coger; luego yo tomé la iniciativa con otros compañeros y decidimos irnos para la parte de arriba del pueblo, donde había menos peligro, luego nos pusimos de acuerdo entre todos con el párroco que estaba en ese entonces el padre ABDUL RAMOS y nos trasladamos hacia el pueblo vecino Vigía del Fuerte por mayor seguridad, porque allá no podía pasarnos nada, pero lamentablemente todas estas cosas, se dieron porque hubieron unas alertas tempranas por parte de la Defensoría del pueblo, Cruz Roja a las cuales el estado restó importancia y por la no presencia del estado, lógicamente que el territorio, fue ocupado por grupos al margen de la ley. Después ya en Vigía del Fuerte, iniciamos hacer una serie de reuniones y fue donde decidimos de una vez por todas para llamar la atención del gobierno nacional trasladarnos a la ciudad de Quibdó y permanecer aquí desplazados por el término de 4 meses. PREGUNTADO: dígame al despacho, aproximadamente cuantas personas, se desplazaron al Municipio de Quibdó y si la atención fue oportuna y por parte de quien. CONTESTÓ: es difícil precisar la cantidad de personas que se desplazaron, pero casi todo el pueblo y sus pueblos vecinos. Fuimos recibido por Acción Social, que en entonces era la Red de Solidaridad Social, en asocio con la diócesis, bienestar familiar, las autoridades civiles, ya estando aquí el Gobierno Nacional vino aquí, para coordinar lo del traslado. PREGUNTADO: cuéntenos de las aflicciones, sufridas por el personal



desplazado tanto moral como material, debido a los hechos ocurridos del 2 de mayo de 2002. CONTESTÓ: ante las pérdidas humanas simplemente no vale ninguna plata del mundo, porque queda siempre la parte psicológica, pues hasta estas alturas esos no se ha olvidado, pues siempre quedará en la memoria de nosotros, inclusive los niños cuando revientan alguna bolsa o algo así, se asustan igualmente los adultos, a pesar de que el gobierno hizo un trabajo sicosocial, todavía se nota que hay gente que tiene problemas y no se olvida así de fácil. PREGUNTADÓ: respecto a los perjuicios materiales, cuéntenos como encontraron sus bienes después de 4 meses de haberlos dejado a su suerte después de los hechos ocurridos el 2 de mayo de 2002. CONTESTÓ: no encontramos nada. PREGUNTADO: tiene algo más que agregar, corregir, enmendar a la presente diligencia. CONTESTÓ: quiero agregar un video que contiene prueba de los hechos, para que obre como prueba...".

12. Diligencia judicial de recepción de testimonio rendida por el Señor DIONISIO ARIAS CHAVERRA, el día 30 de abril del 2008 (fls. 705 del Cuaderno No. 2 del expediente).

".....PREGUNTADO: dígame al despacho si sabe usted el motivo por el cual fue citado a rendir testimonio. CONTESTÓ: si conozco el motivo, está relacionado por los hechos ocurridos el 2 de mayo de 2002, en la población e Bellavista cabecera municipal de Bojayá, en esa fecha se presentó un enfrentamiento entre las Auc del Bloque denominado Hermes Carenas con integrantes del frente 57 de las Farc, debido a la presencia numerosa de ambos grupos que se disputaban su presencia en dicha área, desafortunadamente, la población civil tanto de Bellavista como del sector de Pueblo Nuevo se vio en la necesidad de refugiarse en la iglesia con el fin de salvaguardar o escaparse del enfrentamiento que se veía inminente; parte de la población se resguardo en sus casas y prefirió no ir a la iglesia como lo hizo la gran mayoría, al presentarse el lanzamiento de las pipetas y estas dar en la iglesia, se produjeron las explosiones nefastas que dejaron como resultado 119 muertos y entre dichos muertos 46 niños muchos de ellos ahijados míos, allí murieron algunos compadres y amigos de mucho tiempo de relación entre otros pudo mencionar a mi compadre EMILIANO PALACIOS, a BENJAMÍN PALACIOS a mi amiga ROSALBA CHAVERRA, también a ANA CECILIA CHAVERRA, y a muchas otras personas que se me escapaban en el momento a quienes conocí y tuve muy buenas relaciones con ellas. PREGUNTADÓ: manifiéstele al despacho, para la época de los hechos, donde residía usted, y a que se dedicaba. CONTESTÓ: para la fecha de los hechos residía en la comunidad de Pogue, municipio de Bojayá y me dedicaba a la docencia. PREGUNTADO: manifiéstenos, si tiene conocimiento de personas que por el hecho del 2 de mayo se vieron obligadas a desplazarse a otros lugres del Municipio de Bellavista. CONTESTÓ: puedo hacer referencia a la señora AÍDA MARÍA ANDRADE, YIMMY CHAVERA, APULIA PALACIOS, MARTÍN PALACIOS, ENRIQUE RENTERÍA, LEISA PALACIOS, MOISÉS ASPRILLA, MANUEL ESTEIDO MOSQUERA, BETSABELINA PALACIOS, MARÍA HINESTROZA, ELVIS GUZMÁN, ARACELI PALACIOS, VIDAL PALACIOS, y su hermano CIRILO PALACIOS, son muchas personas que pudiera mencionar con nombre propio, pero la mayor parte se conoce por medio de apodos que se le colocan desde muy niños entonces ya la personas queda prácticamente identificado es así por el apodo. PREGUNTADO: tiene usted conocimiento de perjuicios morales y materiales sufridos por las personas que se le penen de presente (fls. 210-212), debido al desplazamiento forzado sufrido por las mismas. CONTESTO: son muchos los perjuicios morales y económicos de las personas que por dicha catástrofe tuvieron que abandonar su terruño, puesto que al desplazarse, los cultivos de su parcela se perdieron como también la cría de animales, las viviendas se deterioraron y muchos elementos de utilización familiar, porque ellos al salir salieron prácticamente sin nada, a esos perjuicios morales y económicos se le agregan también daños psicológicos porque hasta l fecha hay personas que no se han podido reparar. El daño



psicológico, consiste en una depresión permanente que sufren muchas personas hasta ahora, porque tienen muy presentes a todos los seres queridos que perdieron, tienen presente también el cuadro dantesco que le tocó presenciar cuando sus seres queridos quedaron diseminados dentro y fuera de la casa cural, pegados en los techos, las paredes, muchos cuerpos irreconocibles sin cabeza, sin parecer no tuvo un tratamiento oportuno y por el tiempo que de pronto hubiera podido prestarse. En ese estado, la juez conductora del presente proceso. PREGUNTA: tiene algo más que agregar, corregir, enmendar a la presente diligencia. CONTESTÓ: he sentido como persona y como relacionado de la gran mayoría de muertos, mucha tristeza por este lamentable hecho, porque en la historia del Chocó, y como producto del conflicto armado, ha sido el más lamentable y se requiere de que las víctimas sean reparadas dándoles un trato justo con el fin de que ellos puedan en el tiempo reducir un poco de angustia que hasta hoy los embarga...".

13. Diligencia judicial de recepción de testimonio rendida por el Señor ARIEL PALACIOS CALDERÓN, el día 30 de abril del 2008 (fls. 706-707 del Cuaderno No. 2 del expediente).

".....PREGUNTADO: dígame al despacho cuál era su actividad para el 2 de mayo de 2002. CONTESTÓ: para esa fecha me desempeñaba como Alcalde popular de Bojayá. PREGUNTADO: narrele al despacho, de conformidad con el conocimiento que pudo tener por la investidura de su cargo, que actividades de prevención frente a estos hechos desarrolló su institución y en que consistieron. CONTESTÓ: la participación en varios consejos departamentales de seguridad, en los cuales se ponía de manifiesto la situación de orden público reinante en toda la zona del Medio Atrato, para mi caso en la jurisdicción del Mundo de Bojayá. PREGUNTADO: manifiéstenos, qué efecto arrojó respecto a apoyo logístico de diferentes instituciones, lo manifestado en los consejos de seguridad y en las alertas tempranas emitidas por el Defensor del Pueblo. CONTESTÓ: por parte de la fuerza pública ninguna, recordé que uno de los militares expresaba que ellos no contaban con la logística necesaria para hacer presencia efectiva en el Municipio, solo se disponía del acompañamiento de la pastoral social, la Defensoría del Pueblo, la ACNUR, la Cruz Roja y algunas ONG, que no recuerdo el nombre. PREGUNTADO: dígame al despacho, cuál fue su posición como mecanismo preventivo frente a la alerta temprana de la Defensoría del Pueblo. Dígame al despacho, cuál fue su posición como mecanismo preventivo frente a la alerta temprana de la Defensoría del Pueblo. CONTESTÓ: mi posición como Alcalde municipal y frente al estado de indefensión, que en esos momentos tenía solamente me limitaba a participar de los consejos de seguridad entendiéndose de que alguna posición me podía acarrear represaría, de los grupos al margen de la ley, que merodeaban el municipio. PREGUNTADO: ante las alertas tempranas emitidas por la Defensoría del Pueblo, manifiéstenos si en alguna oportunidad se reunió usted con algunos miembros de la comunidad o sus representantes, para explicarle a los mismos lo que podía ocurrir en su población o qué posición asumir ante el posible insuceso. CONTESTÓ: no, no tuve ninguna reunión con ese propósito en mi comunidad, solamente cuando se realizaba alguna reunión con la comunidad se manifestaba la posición neutral que se debía tener para no ser catalogado en un momento dado partidario o contradictor de los grupos al margen de la ley. PREGUNTADO: una vez ocurridos los hechos del 2 de mayo de 2002, manifiéstele al despacho, cuando recibió usted apoyo y protección de los organismos del Estado. CONTESTÓ: recibí protección a partir del día 7 de mayo día en el cual me trasladé a la zona en compañía del señor Presidente de la fecha y en el cual ya había presencia en el Municipio la Armada Nacional. PREGUNTADO: dígame al despacho, como operó el desplazamiento de la población que usted dirigía. Además nos contará de las aflicciones y penurias sufridas por los mismos, durante su permanencia en esta localidad. CONTESTÓ: en el Municipio de Bojayá, se desplazaron varias comunidades, tales como Bellavista, Puerto Conto; los



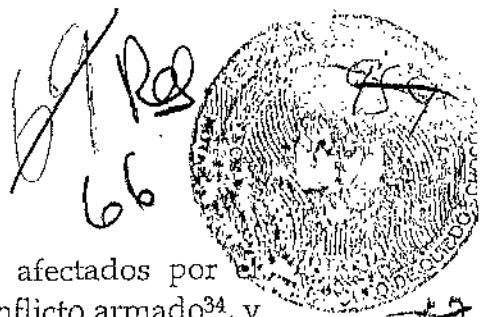
de Bellavista algunos se desplazaron a Vigía del Fuerte y otros familias hacia Quibdó, los de Puerto Conto, se desplazaron algunas familias para San Miguel, Veracruz y Arenal y otros familias hacia Quibdó, las personas que se desplazaron a Quibdó, algunas se radicaron en casas de familiares y otras se le adecuó en las instalaciones de Minercol en la zona minera, durante el periodo que transcurrió el desplazamiento su atención, le correspondió a la Red de donaciones enviadas a nivel nacional con el acompañamiento de todas las instituciones de vigilancia y control como la Procuraduría y la Defensoría desde el preciso momento del proceso de desplazamiento la gente viajó en embarcaciones de algunos habitantes del mismo pueblo, los cuales en algunos casos presentaban dificultad en traer a las personas porque no tenía como pagar. Frente a la alimentación, a pesar de que la Red de Solidaridad Social preveía algunos alimentos, no eran los necesarios para completar la alimentación regular de la personas. El hacinamiento presentado en Minercol, donde tenían que compartir varias familias los mismos espacios y por último díganos la situación de una persona de un momento a otro de tener que estar en una ciudad donde le cambia radicalmente todas sus costumbres caso como: tener que pagar para transportarse de un lugar a otros o no tener acceso a la actividad que diariamente, le venía generando su manutención. PREGUNTADO: infórmele al despacho, una vez la población decide retornar a su lugar de origen, como encontraron sus bienes y si pudieron continuar con sus labores que les permitía la subsistencia. CONTESTÓ: primero deje manifestar que una vez ocurrió del desplazamiento, sobre todo en Bellavista quedó merced de los grupos al margen de la ley y la delincuencia común, lo que ocasionó que todas las viviendas fueran saqueadas y en algunos casos semidestruidas. PREGUNTADO: en que le cambió después del 2 de mayo de 2002, a la población que usted dirigía, su vida, comportamiento y a su modos vivendi. CONTESTÓ: Considero que fue un cambio radical, en todo el modos vivendi de la gente de Bellavista, debido a que a la posición neutral que dicha posición había sumido frente al conflicto armado, nunca se pensó que fuesen a hacer víctima de dicha situación, a perras de que debido a que son un poco más incrédulos frente a la realidad. PREGUNTADO: tiene algo más que agregar, corregir, enmendar a la presente diligencia. CONTESTÓ: quiero manifestar que en una diligencia se manifestó por parte de la Policía, de que dicha institución había intentado construir el comando de Policía en Bellavista y que por algunas circunstancias el contratista había renunciado a su ejecución, quiero precisar que cuando una persona encargada a la ejecución de dicho contrato, se presentó en Bellavista, no había ninguna fuerza pública, que le garantizará la seguridad para la ejecución de las obras y que esos momentos había una presencia fuerte de los grupos al margen de la ley a lo que se le llamó la atención a dicha persona de que no era conveniente ejecutar dicha construcción en el estado de indefensión que ese encontraba; por tal razón este tomó la decisión de suspender las obras y trasladarse a Medellín...".

14. Registro único de Población desplazada (RUPD) (fls. 769-774 del Cuaderno No. 2 del expediente).

Previo a resolver se considera.

El panorama colombiano padecido en el marco del conflicto armado permite reconocer:

So pretexto de construir sociedades igualitarias, algunos criminales consideran que son abanderados de la sociedad con el único argumento de las armas y por ello se siente redentores esclarecidos para "libertar" a los colombianos.



i) En razón de la multiplicidad de derechos constitucionales afectados por el desplazamiento de personas, las desapariciones forzadas y el conflicto armado³⁴, y atendiendo a circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran los desplazados y los habitantes de zonas rurales o pobladas especialmente impactadas por el degradado conflicto interno, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que éstos tienen, en términos generales, un derecho a recibir en forma urgente un trato preferente de protección integral como seres humanos por parte del Estado³⁵. Esta situación ostensible y pública, fue advertida por la Sentencia T-025 de 2004 (Referencia: expediente T-653010 y acumulados, Acción de tutela instaurada por Abel Antonio Jaramillo y Otros contra la Red de Solidaridad Social, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Protección Social, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Educación, el INURBE, el INCORA, el SENA, y Otros, Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA; Sentencia del 22 de enero de 2004), por la Honorable Corte Constitucional que detectó la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada por la violencia debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado. Ergo, volver a entrar al estudio de ésta problemática huelga³⁶ y quizás resulte abusivo con la sociedad, con los accionantes y con la racionalidad de las decisiones judiciales.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera; Sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21515, M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Para definir la noción de conflicto armado interno, se acudió a la acuñada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "La Tablada" - Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997: *"en contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados"*.

³⁵ *"Las condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de la población desplazada, han requerido del Estado una intervención inmediata a través de acciones y planes que mitiguen la situación que deben enfrentar las víctimas de los grupos que bajo acciones violentas provocan destierro y desarticulación de la vida de estos ciudadanos, junto con su núcleo familiar"* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Sentencia del 12 de febrero de 2009, Radicación No: 05001-23-31-000-2008-01438-01, Actor: Nelson Ovidio Perea Quejada, Acción de Tutela -Impugnación-

³⁶ La Honorable Corte Constitucional ya había dicho *"42. El problema del desplazamiento forzado se deriva fundamentalmente del conflicto armado que tiene lugar en el país. La anhelada paz puede demorar aún muchos años para cristalizarse. En atención a ello, es imperativo realizar todos los esfuerzos necesarios para lograr que todos los actores armados respeten a la población civil. Por eso, es imprescindible que se imponga el acatamiento de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. En este orden de ideas, corresponde al Gobierno entrar en contacto con los actores del conflicto armado, con el fin de vincularlos al respeto del derecho internacional humanitario y de lograr que el desplazamiento forzado de colombianos deje de constituir una estrategia bélica."*

De otra parte, es preciso que en las conversaciones de paz que adelanta el Gobierno se le otorgue al tema de la humanización de la guerra y del repudio al desplazamiento forzado un carácter prioritario. Sin negar la importancia de todos los demás puntos del debate, lo cierto es que la necesidad de ponerle freno a la barbarie que representa el sacrificio de la población civil en el marco de la confrontación armada debe inmediatamente entrar a formar parte de la negociación con los grupos alzados en armas." Sentencia SU.1150/00 (Referencia: expedientes acumulados T-186589, T-201615 y T-254941, Acciones de tutela instauradas por la Regional de Antioquia de la Defensoría del Pueblo contra la Inspección 8B Municipal de Policía de Antioquia, el Ministerio del Interior, la Gobernación de Antioquia y la Alcaldía de Medellín; Marco Tulio Ararat Sandoval contra la Secretaría de Vivienda Social y Renovación Urbana de Cali; y Jairo Vicente Reyes Cabrera contra la Red de Solidaridad Social, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; Sentencia de agosto 30 del 2000).

[Handwritten signature and initials]
[Circular official stamp]

ii) La Fuerza Pública integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional³⁷; tiene como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional³⁸ y 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 paz³⁹. Lo anterior indica entonces que la Fuerza Pública no puede tener lugares vedados en el territorio nacional para ejercer o ejecutar los actos y acciones necesarias para garantizar los derechos y deberes, y en especial la Fuerza Pública propenderá por la protección efectiva en cuanto a la seguridad y salvaguarda de los habitantes.

Éstas acciones suponen, desde luego, una presencia permanente, indiscutida e indiscutible en la zona y su presencia, como es apenas obvio, requiere de un espacio vital.

Cómo cristalizar entonces el derecho y el deber que las Fuerzas Armadas de la República de Colombia tienen para custodiar de manera permanente el territorio nacional, en la perspectiva inocultable e inaplazable de brindar la seguridad necesaria para que las comunidades puedan ocupar pacíficamente y sin impedimentos sus territorios, y de cuidar la vida, honra y bienes de todas las personas de las comunidades, de tal manera que ninguna persona natural o jurídica o grupo legal o ilegal incurra en actividades que atenten contra los derechos de las comunidades?. La respuesta es única y de Perogrullo; con su presencia física, institucional y permanente en tal territorio.

Esta zona, se sabe, está siendo agredida por los grupos al margen de la ley que se arrojan los derechos de representación que nadie les ha impetrado y que no son más que mascarada de intereses detestables de vulgares ejércitos de ocupación por los sedicentes protectores de las extremas de todos los pelambres (Farc o Eln o Auc), ninguno de los cuales respetan los derechos humanos o colectivos o civiles o políticos de los colombianos, pero que con gran sevicia, se han ensañado con las comunidades ancestrales de nuestra martirizada patria. Esta delincuencia no es aislada o incidental o esporádica; es permanente, quizás organizada, y hacen del terror su mejor método de sojuzgamiento.

La instalación de una base militar o de un puesto de policía permanente, por parte de la Fuerza Pública en cada entidad territorial, hace parte de las acciones necesarias que debía emprender la Fuerza Pública, para responder al pedido constitucional general.

iii) Para superar el estado de cosas inconstitucional, era apenas evidente la necesidad de coordinación de acción entre la Presidencia de la República, el Ministro del Interior y el Ministro de Defensa Nacional y las autoridades municipales y departamentales de las entidades territoriales donde se ha exacerbado el conflicto armado con un escalamiento inusitado de ilimitada barbarie y sevicia por parte los grupos armados ilegales más tenebrosos, como las Farc y las Auc.

iv) Es un hecho esclarecido en este entuerto que los grupos de fascinosos que se esconden bajo los ampulosos nombres de Farc y Auc, a propósito de sus planes criminales de tomar el control de amplias zonas de nuestra geografía patria, no

³⁷ Artículo 216 CP.

³⁸ Finalidad primordial de la Fuerzas Militares, artículo 217 CP.

³⁹ Finalidad primordial de la Policía Nacional, artículo 218 CP.



escatimaron esfuerzos logísticos para definir por la inadmisible vía armada, cual de tales bandas se quedaría con el corredor fluvial del río Atrato para sus negocios de narcotráfico y de armas; en esa alucinante concupiscencia por el lucro, el dolor de la muerte, de la lesión, de la toma de rehenes o secuestro y del desplazamiento forzado se tornaron secundarias para hacerse con el control del territorio de Bojayá, y en ello, no dudaron en dirimir su inmoral apetencia con toda clase de armas convencionales o no, sin importar que su escenario de sangre y dolor vino a ser, precisamente el centro poblado de Bellavista, con total desprecio por la suerte, la dignidad y el decoro de la vida humana.

v) Si bien es explicable que los delincuentes no tengan reato alguno para cometer sus fechorías, otro, por el contrario son los fines, móviles y razón de ser de quienes componen la institucionalidad, de los que se espera, sirvan de manera inexcusable 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" Artículo 2 de la Constitución Política.

vi) Demostración vergonzosa del desdén institucional, desde antes y después de los hechos de crisis humanitaria que desencadenaron en la muerte indolente que hoy sirve de reclamo judicial, es la actitud de la Fiscalía General de la Nación⁴⁰ que no se animó a colaborar con este trámite judicial, tal y como lo demuestran los oficios que atinó a arrimar al encuadernamiento para eludir su deber de presentar un informe serio e integrado de su devenir frente a la masacre de Bojayá⁴¹.

⁴¹ Véase sino el desalentador INFORME SOBRE LA MISIÓN DE OBSERVACIÓN EN EL MEDIO ATRATO (BOJAYÁ, 9 al 12 de mayo de 2002) de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

"Responsabilidades del Estado por Violaciones de Derechos Humanos e infracciones al DIH"

c) *Obligación de garantía:*

Dentro de las actividades garantistas del Estado se halla la relacionada con la administración de justicia en materia de violaciones de derechos humanos y de infracciones al derecho internacional humanitario.

Sin embargo, para que la actuación de las autoridades judiciales sea compatible con los principios internacionales es necesario que se desarrolle en condiciones de plena independencia e imparcialidad. Esto implica la ausencia de influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones, sean ellas directas o indirectas. Preocupan a la Oficina las declaraciones del Fiscal General de la Nación, doctor Luis Camilo Osorio, en las cuales se hacen afirmaciones relacionadas con la valoración de los hechos objeto de este informe, estando pendientes las conclusiones de una investigación judicial sobre los mismos.

También inquietan a la Oficina declaraciones de otras autoridades civiles y militares que podrían llegar a afectar la independencia e imparcialidad de los funcionarios judiciales relacionados con el caso del Medio Atrato.

La Oficina lamenta profundamente los incidentes registrados en materia de las garantías de seguridad y de cooperación ofrecidas por el Gobierno para la realización de la misión al Medio Atrato. Más preocupantes aún fueron las declaraciones ligeras, descalificatorias e irrespetuosas emitidas por altos funcionarios del Estado, entre ellos el Fiscal General de la Nación, Luis Camilo Osorio, el Director Nacional de Fiscalía, Justo Pastor Rodríguez, y los generales Fernando Tapias, Jorge Enrique Mora, y Mario Montoya. Esta situación ha puesto en peligro la seguridad e integridad del Director de la Oficina y la de su equipo, razón por la cual la Alta Comisionada tuvo que pronunciarse enérgicamente al respecto.

RECOMENDACIONES

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos concluye este informe con las siguientes recomendaciones:

En materia judicial y disciplinaria

1. *La Oficina insta a la Fiscalía General de la Nación a adelantar, dentro de plenas condiciones*



vii) Es cierto que la crisis de derechos humanos que padece nuestra martirizada patria se engeguece con mayor fuerza deshumanizante respecto de las comunidades indígenas y afrodescendientes, sean que estén o no localizadas en los campos⁴², pues de usanza padecen homicidios colectivos o sectorizados, lesiones personales, degradaciones a la dignidad humana, amenazas generalizadas, desplazamiento forzado, desapariciones, restricciones colectivas a la movilidad, restricciones a los abastecimientos, controles ilegales a vastas zonas territoriales y otras violaciones a sus derechos humanos por quienes indebidamente se autoproclaman abanderados del cambio o del *statu quo* (paramilitares y guerrilla), y que en su propósito destructor en términos de tierra arrasada como fuerza de ocupación, pretenden ejercer el control territorial a cualquier precio, sin parar mientes en violaciones y abusos con el fin de favorecer sus intereses al momento de minar la capacidad de las comunidades ancestrales, indígenas y afrodescendientes, por lo que previamente debilitan la presencia del Estado, abdicación impensable en nuestra organización estatal.

A ese propósito, y luego de verificar si en este asunto se detectó o no la absoluta y grave violación de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario de quienes integran la parte actora, la Sala ha de estudiar si se amerita o no imponer:

de independencia e imparcialidad la investigación penal que permita, sin dilaciones indebidas, identificar a los autores o partícipes de las conductas realizadas en el transcurso de los hechos de violencia relatados y analizados en este informe, y acusarlos ante los jueces competentes. La actuación judicial debe permitir igualmente la identificación de las víctimas, —si fuere necesario, con el concurso de expertos internacionales en antropología forense—, con el fin de asegurar el acceso de las mismas y de sus familias a la atención del Estado y a las medidas de reparación. De acudir a la intervención de expertos internacionales, la Oficina ofrece su disponibilidad y apoyo para su contratación.

La investigación de la Fiscalía deberá establecer:

a) La responsabilidad de los integrantes de las FARC-EP en los hechos objeto de este informe, incluyendo el ataque al casco urbano de Bellavista.

b) La responsabilidad de los integrantes de las AUC en los hechos descritos en este informe, incluyendo sus operaciones militares en el casco urbano de Bellavista.

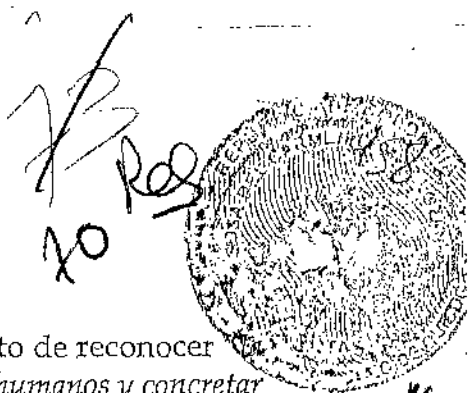
c) La responsabilidad de los servidores públicos que, teniendo posiciones de garante con respecto a la protección de la vida, la integridad personal y otros bienes jurídicos fundamentales de los pobladores de Bojayá, entre ellos el derecho a no ser desplazado, omitieron el deber estatal de proteger a los hombres, mujeres y niños que allí resultaron víctimas de la inactividad del Estado, de la violación de los derechos humanos y del desconocimiento del derecho internacional humanitario.

d) La responsabilidad de los servidores públicos por cuyas acciones u omisiones fue posible a los paramilitares transportarse fluvialmente desde Turbo hasta Bellavista.

d) La responsabilidad de los servidores públicos que, en el desarrollo de los operativos militares realizados en el Medio Atrato con posterioridad a los hechos de Bojayá, incurrieron en conductas constitutivas de infracciones al DIH.

2. La Oficina insta igualmente a la Fiscalía General de la Nación a abrir y a adelantar una investigación penal exhaustiva sobre la responsabilidad que quepa a servidores públicos por la presencia persistente de los miembros de grupos paramilitares en Vigía del Fuerte y Bellavista, a pesar del control ejercido por la fuerza pública del Estado, a partir del 7 de mayo, en uno y otro municipio. Dicha investigación deberá cubrir el examen de los hechos relacionados con la llegada de avionetas con paramilitares a Vigía del Fuerte, los días 9 y 10 de mayo, y las denunciadas reuniones entre miembros de la AUC e integrantes de las fuerzas militares.”. (fs. 453-479 del cuaderno No. 1 del expediente).

⁴² “La civilización -industrial- ha alcanzado esta “otra” transformación liberadora en sus jardines, parques y “reservas”. Pero fuera de estas pequeñas áreas protegidas, ha tratado a la naturaleza como ha tratado al hombre: como un instrumento de la productividad destructora”. Herbert Marcuse, *El hombre Unidimensional*.

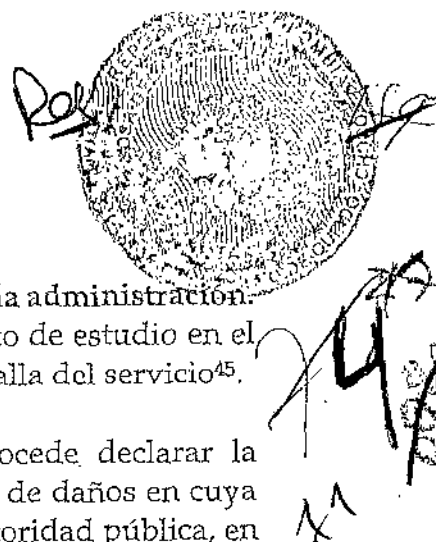


1. Ordenes o medidas de reparación integral, con el propósito de reconocer *la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)*⁴³.
2. Medidas que deberán adoptarse, "aún de oficio", cuando el operador judicial encuentre que en el caso a estudiar exista prueba de "la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza".

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).

3. Reformular las indemnizaciones a reconocer, en tanto "podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño" (Ib.).

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Documento Final, Aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014, Referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/ sep/ 2013, con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, Presidenta de la Sección, CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Vicepresidente de la Sección, Magistrados: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, ENRIQUE GIL BOTERO, RAMIRO PAZOS GUERRERO, STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, HERNÁN ANDRADE RINCÓN, DANILO ROJAS BETANCOURT.



La falla del servicio por violación del contenido obligatorio de la administración. La jurisprudencia ha señalado que, en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído⁴⁴, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio⁴⁵.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el Consejo de Estado ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligatorio que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro; en conclusión, esta imputación requiere para que se configure la responsabilidad, demostrar el hecho dañoso y la conducta falente, el daño antijurídico y el nexo de causalidad eficiente y determinante.

En este sentido, se ha sostenido que la responsabilidad, incluso bajo la óptica del Artículo 90 de la Carta, sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa.

En estos casos, y en los daños a la población civil, se predica expresamente la necesidad de colmar el deber de anticipación por parte del Estado, que como lo ha explicado la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴⁶ en otras oportunidades, comprende todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren el cumplimiento de los mandatos de protección derivados del derecho internacional humanitario aplicables al conflicto armado interno, especialmente cuando se trata de resguardar a la población civil en el respeto de sus bienes e intereses y su debida garantía⁴⁷.

⁴⁴ Muerte de un número impreciso pero superior a 100 personas, cuando dos grupos de bandoleros se disputaban el control territorial ante la ausencia de presencia institucional permanente de la fuerza pública en el centro poblado Bellavista del municipio de Bojayá, Chocó, contra expresa prohibición constitucional.

La Sala hace la precisión que en el reclamo judicial se alude, ciertamente, a una crisis humanitaria que padeció la región del Medio Atrato chocano a partir de los sucesos terroristas de arrasamiento de pueblos y ciudades que se exacerbaban desde el año 2000, y que alcanzó mayor y dolorosa concreción en abril y mayo de 2002, época vergonzosa, en la que sucedieron los hechos por los que se reclama responsabilidad estatal y donde se cometieron homicidios colectivos o sectorizados, lesiones personales, degradaciones a la dignidad humana, amenazas generalizadas, desplazamiento forzado, desapariciones, restricciones colectivas a la movilidad, restricciones a los abastecimientos, controles ilegales a vastas zonas territoriales y otras violaciones a los derechos humanos.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN; Sentencia de unificación del 23 de agosto de 2012, Radicación número: 18001-23-31-000-1999-00454-1(24392), Actor: Hugo Giraldo Herrera y OTROS, Demandado: Nación - Rama Judicial y Otro, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

⁴⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección "C"; Sentencias:
- del 19 de agosto de 2011. Exp: 20.227. C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA;

- 31 de agosto de 2011. Exp: 19.195. C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

⁴⁷ "62.1 De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico, en principio, a las entidades demandadas por falla en el servicio consistente en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias constitucionales, legales, y del bloque ampliado de constitucionalidad (artículo 93), esto es, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio.

62.2 Desde la perspectiva constitucional y convencional es claro que la obligación positiva que asume el Estado de asegurar a todas las personas residentes en Colombia la preservación de sus derechos a la vida, a la

Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa- al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado -por omisión- del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo.

Así planteadas las cosas, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso resulta probada: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a la entidad pública que ejerza la función administrativa censurada y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse -temporalmente hablando- de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.

En este caso en concreto, la Sala toma para sí el tino jurídico de nuestro Órgano de Cierre en cuanto determinó⁴⁸:

"62.3 Al precisar el fundamento de responsabilidad bajo el cual debe examinarse el asunto en estudio, observa la Sala que los mandatos constitucionales que rigen la actividad de la fuerza pública [Policía Nacional], fueron inspirados por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 con el fin primordial de asegurar la vida y la paz de los integrantes de la Nación [preámbulo constitucional], lo cual conllevó, dentro del diseño de la fuerza pública, la institucionalización de las autoridades de la República con el supremo propósito de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida⁴⁹ [artículo 2º constitucional, y artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos], precepto que a su vez, justifica la exclusividad de la fuerza pública, prevista en el artículo 216 Superior, en las Fuerzas Militares, permanentemente constituidas por el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea [artículo 217 Constitucional], y la Policía Nacional, organizada como un cuerpo armado permanente de naturaleza civil [artículo 218 Constitucional].

....

7.3.2. La protección de la población civil y de sus derechos [en especial del derecho a la vida e integridad personal] desde la perspectiva convencional: derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos.

63 Debe observarse lo consagrado en el Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949, "relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra" (ratificado por Colombia el 8 de noviembre de 1961), y en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, "relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional".

integridad física, a la propiedad no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones como de resultado sino de medio, llevando a concebir que las autoridades públicas están llamadas a establecer las medidas de salvaguarda que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes, a fin de evitar la lesión o amenaza de los citados derechos constitucional y convencionalmente reconocidos."
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Sentencia del 12 de febrero de 2014, Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01(26013), Actor: Durabio Pérez y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Sentencia del 12 de febrero de 2014, Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01(26013), Actor: Durabio Pérez y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

⁴⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C 013 de 1997, MP Hernández Galindo y C 239 de 1997, MP Gaviria. El derecho a la vida tienen una dimensión bifronte de derecho fundamental y principio superior.



63.1 De acuerdo con el Convenio IV de Ginebra son aplicables en este tipo de eventos; y dentro del concepto de conflicto armado interno el artículo 3 común, ya que tratándose de conflictos no internacionales el Estado parte está llamado a aplicar "como mínimo" los siguientes criterios:

"[...] 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades [...] y las personas puestas fuera de combate por [...] detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios [...]" [subrayado fuera de texto].

63.2 Luego, tratándose de situaciones ocurridos en el marco del conflicto armado interno, el Estado debe orientar su accionar no sólo a cumplir los mandatos constitucionales [artículo 2, especialmente, de la Carta Política] y legales, sino también a dar cabal aplicación y respetar lo consagrado en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra, en especial los siguientes mandatos positivos: i) es aplicable a los conflictos armados "que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo" (artículo 1); ii) será aplicable "a todas las personas afectadas por un conflicto armado" (artículo 2); iii) la invocación de este Protocolo, en los términos del artículo 3.1, no puede hacerse con el objeto de "menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos" (respeto del principio de soberanía en sus dimensiones positiva y negativa); iv) como garantía fundamental se establece que todas "las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor (...) Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes" (artículo 4.1); y, v) se prohíben los "atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio (...) o toda forma de pena corporal" [artículo 4.2].

64 De otra parte, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, y considerados singularmente dichos derechos, se tiene que cuando "un conflicto asume las dimensiones de una confrontación armada, la vida de la nación se considera inmediatamente en peligro, lo que lleva a invocar las cláusulas derogatorias.

64.1 La Sala tiene en cuenta, que el "artículo 1 de la Declaración universal, al resumir los tres grandes principios de la Revolución francesa, establece, entre otras cosas, que "todos los seres humanos (...) deben tratarse unos a otros con un espíritu de hermandad". El orden social y la comunidad a la que el individuo pertenece son colocados asimismo en la adecuada perspectiva de los derechos humanos en los artículos 28 y 29 de la Declaración universal y en el párrafo Sexto del preámbulo de los Convenios internacionales sobre derechos humanos"⁵⁰.

⁵⁰ La "vida humana en sus múltiples relaciones sociales halla reconocimiento y expresión bajo la tutela de la promoción y protección de los derechos humanos". BOVEN, Theodoor C. Van. "Criterios distintivos de los derechos humanos", en VASAK, Karel (ed) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I. 1A ed. Barcelona, Scriba; UNESCO, 1984, p. 95.

64.2 En tales casos, todas las normas de derechos humanos cuya derogación está prohibida siguen en pleno vigor. Estas normas están confirmadas o complementadas por la normativa específica de los conflictos armados no internacionales, que forman parte de la normativa humanitaria⁵¹. Dicha protección tiene su base en los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos -artículos 1.1⁵² ["Obligación de respetar los derechos"], 2 ["Deber de adoptar disposiciones de derecho interno"], y 21⁵³ ["Derecho a la propiedad privada"].

64.3 Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C encuentra que la protección de la población civil, no está reducida a los contornos de nuestra Carta Política, sino que se extiende a las cláusulas que en el derecho internacional público se consagran tanto en el ámbito internacional humanitario, como en el de la protección de los derechos humanos⁵⁴ (como se indicó al comienzo del juicio de imputación).

64.4 La Sala respecto de la protección de la población civil, y singularmente de los derechos humanos de las ciudadanos con ocasión ataques o incursiones armadas a poblaciones en las que se produce el enfrentamiento entre la fuerza pública [Policía Nacional] y un grupo

⁵¹ "Aunque la Declaración universal tuvo influencia en los redactores de las convenciones de Ginebra, la normativa internacional sobre derechos humanos y las normas humanitarias afrontan el problema de los conflictos armados internos de diferentes modos. La primera se encuadra en el marco del *ius ad bellum* según lo previsto en la Carta de las Naciones Unidas, de acuerdo con la cual queda prohibido el recurso a la fuerza y, en consecuencia, está dirigido a la conservación de la paz. La segunda, por su parte, forma parte (sic) del *ius in bello*: establece las normas que rigen el uso de la fuerza sin examinar las causas del conflicto de acuerdo a los principios de la Cruz Roja y, en especial, los principios humanitarios". NEWMAN, Frank C; VASAK, Karel. "Derechos civiles y políticos", en VASAK, Karel (ed) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I. Barcelona, Serbal; UNESCO, 1984, pp. 285 y 286.

⁵² "Como se puede observar, de la lectura de este artículo (artículo 1º de la Convención Americana) se desprenden dos obligaciones para los Estados parte, en relación con los derechos consagrados en el texto de la Convención, a saber: i) la obligación de respeto, que exige del Estado una conducta de abstención, denominada también obligación negativa y, por otro lado, ii) se impone una obligación de garantía, que exige a los Estados parte emprender las acciones necesarias tendientes a asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y garantizarlos. Sobre el alcance de esta disposición, (artículo 2º de la Convención Americana) la Corte Interamericana, ha precisado que este deber tiene dos implicaciones: "Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías". Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273.

⁵³ Derecho cuyo alcance ha sido establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 28 de noviembre de 2007, caso Chaparro Álvarez y Lopo (Ríquez vs. Ecuador: "[...] 174. La jurisprudencia del Tribunal ha desarrollado un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas. La Corte observa, sin embargo, que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos, practicarse según las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención". Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 6 de mayo de 2008, caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador: "60. El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional". Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 25 de octubre de 2012, caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador.

⁵⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

armado insurgente, encuentra que las obligaciones convencionales tienen en cuenta en su base normativa la protección de la población civil⁵⁵, obligaciones y mandatos positivos pueden exigirse de la aplicación sistemática de los artículos 1, 2, 93, 94 y 214 de la Carta Política⁵⁶.

64.5 En ese sentido, se considera necesario "asegurar, en el plano internacional y en el plano interno, su efectiva aplicación. Sobre todo si se considera la naturaleza del Derecho internacional imperativo (*ius cogens*) que poseen en su mayor parte dichas normas, lo que se expresa, entre otras cosas, en el hecho de quedar sustraída su aplicación a la lógica de la reciprocidad -el respeto de ciertas normas humanitarias básicas no queda supeditado a que el adversario las respete por su parte- y en el hecho de generar obligaciones erga omnes, esto es, frente a todos, que en cuanto tales excluyen la posibilidad de prescindir de su acatamiento incluso si las personas protegidas manifestaran la intención de renunciar a los derechos correlativos a esas obligaciones"⁵⁷.

64.6 El Estado debe propiciar que el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, genéricamente, o en sus especiales condiciones, no se considere riesgoso, de manera que tanto su actividad, su desplazamiento, como la defensa de los derechos de los grupos vulnerables se desarrollen en un estado de riesgo permanente. Deber que tiene que interpretarse en aplicación del principio de proporcionalidad, de lo contrario podría suponer la exigencia ilimitada al Estado de salvaguardar la seguridad a toda costa, a cualquier coste y en todo momento, lo que excede la realidad material y la capacidad de los aparatos estatales⁵⁸."

Ahora bien, en relación con la imputación jurídica, para que el daño resulte antijurídico, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, en tanto, los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la Sentencia y en ese sentido se dijo⁵⁹:

⁵⁵ "En su <Informe del Milenio> ('Nosotros los pueblos'. La función de las Naciones Unidas en el siglo XXI), el Secretario General de las Naciones Unidas KOFI A ANNAN advierte cómo las principales amenazas para la paz y la seguridad internacionales provienen hoy, más que de las agresiones externas, de los conflictos intraestatales, produciéndose numerosas víctimas en guerras civiles, campañas de depuración étnica y actos de genocidio en que se usan armas que se pueden adquirir fácilmente en el bazar mundial de los armamentos". PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. "Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto", en RODRÍGUEZ - VILLASANTE, José Luis (Coord) Derecho internacional humanitario. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 42 y 43.

⁵⁶ "(...) el Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados se concibe en la actualidad como un vasto conjunto normativo que persigue controlar jurídicamente el fenómeno bélico -reglamentando los métodos y medios de combate, distinguiendo entre personas y bienes civiles y objetivos militares, protegiendo a las víctimas y a quienes las asistan-, con vistas a limitar en la mayor medida posible los ingentes males que el mismo causa a los seres humanos". PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. "Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto", en RODRÍGUEZ - VILLASANTE, José Luis (Coord) Derecho internacional humanitario., ob., cit., p. 45.

⁵⁷ PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. "Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto", en RODRÍGUEZ - VILLASANTE, José Luis (Coord) Derecho internacional humanitario., ob., cit., p. 46. Puede verse Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

⁵⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Expediente: 190012331000199900815 01 (21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio de Defensa - Policía Nacional. Acción: Reparación Directa.

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

Sin embargo, también ha dicho el Alto Tribunal, que cuando en el proceso se evidencie de manera clara y protuberante la existencia de una falla del servicio, al lado de los títulos objetivos como del riesgo excepcional o daño especial, el juez debe preferir este último título de imputación, por encima de cualquier régimen objetivo de responsabilidad, “a efectos de develar los hechos desencadenantes del defectuoso funcionamiento de la administración, a efectos de ordenar a la administración a adoptar políticas públicas, de no repetición, entre otras”⁶⁰ ⁶¹:

“...cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación⁶², ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración”⁶³.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07385-00(28075), Actor: Alejandro Semanato y Otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO; Sentencia de 26 de junio de 2014, Radicación número: 05001-23-31-000-1998-03751-01 (26161), Actor: Inversiones La Sorpresa Ltda., Demandado: Municipio de Medellín, Asunto: Acción de reparación directa (apelación)

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH, radicación 20001-23-31-000-1999-00274-01 (21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional. En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumani-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumani-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad. En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, radicación No. 150012331000199505276 01 (19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

⁶³ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, radicación 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía. Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la Sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, radicación 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: “... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que

90
17
Reg.
53
96
96

Precisado lo anterior, este Tribunal estudiará el *subjudice*, siguiendo la línea jurisprudencial actual del Consejo de Estado, sobre lo que se ha considerado como terrorismo o actos terroristas, luego se señalará el régimen de responsabilidad estatal por los daños causados por actos de terrorismo de terceros y, analizará la relevancia de la posición de garante en este tipo de daños; si esta es aplicable al caso concreto se procederá a estudiar el juicio de imputación de responsabilidad de la entidad demandada (La Nación - Ministerio de Defensa) que han formulado los actores por los perjuicios que se endilgan.

El cargo único en esta causa es imputado al Estado colombiano (Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - Armada Nacional - Policía Nacional), y consiste en omitir el deber jurídico de proteger la población civil por abandono ante la amenaza terrorista de los grupos armados ilegales Farc y Auc, porque el Estado tiene el monopolio legítimo de la fuerza, encarnado en sus fuerzas militares y de policía.

Respecto a lo que se entiende por terrorismo o actos terroristas, el Consejo de Estado ha indicado⁶⁴:

"Admite la Sala que no se ha encontrado un concepto unívoco de terrorismo, sin embargo, es común a las distintas definiciones el elemento que ahora se resalta: el ataque a la sociedad en conjunto, que subyace como connatural al atentado terrorista. En este sentido la Comisión Andina de Juristas manifestó que el terrorismo"(e)s un fenómeno de alcance global caracterizado por la utilización ilegal o amenaza de violencia premeditada, encubierta y sorpresiva que, a partir de una motivación política, busca sembrar el terror para establecer un contexto de intimidación, provocar repercusiones psicológicas de amplio espectro más allá de la víctima elegida como objetivo, generar pánico, producir histeria, miedo, y liquidar el orden y la autoridad en las sociedades, afectando sustantivamente el Estado de Derecho o Rule of Law. El contexto establecido permite promocionar una causa de índole político, religioso o ideológico, las cuales requieren de un accionar político. Como consecuencia de todo ello, se pone en peligro la vida, salud y bienestar de las personas, atentándose contra la paz y seguridad internacionales.

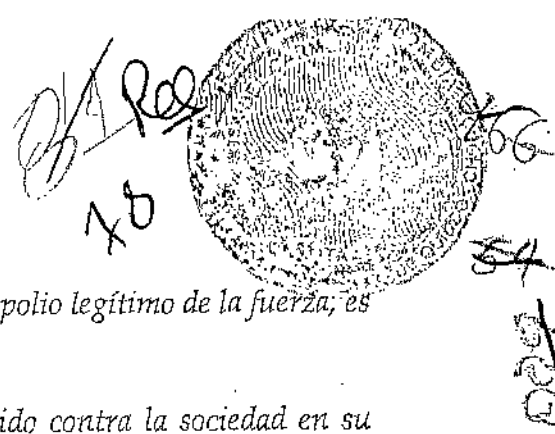
"Los protagonistas de la comisión de estos actos terroristas pueden ser miembros de organizaciones no estatales y sus cómplices, sean Estados o no, de darles apoyo o asilo. De otro lado, también están comprendidos aquellos Estados que utilizan, de modo explícito o implícito, sus servicios de inteligencia y sus agentes".

.....

Considerar los actos de terrorismo como el hecho exclusivo de un tercero, en términos del mal llamado nexo de causalidad, implicaría condenar a la impotencia a la población, dado que

el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación".// "En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado..."

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub Sección C, Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, sentencia de 26 de marzo de 2014, Expediente: 30.479, Radicación: 05001233100020000387601, Demandante: Comunidad Hermanas Misioneras Madre Laura de Popayán y otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional - Asunto: Reparación directa.



quien tiene el deber jurídico de protegerla, porque tiene el monopolio legítimo de la fuerza; es el Estado, encarnado en sus fuerzas militares y de policía.

En todo evento que pueda tener ocurrencia y que vaya dirigido contra la sociedad en su conjunto, y no obstante su carácter de absolutamente injustificable⁶⁵, sería utópico pretender que los ciudadanos no tienen el deber de soportar las cargas que su ocurrencia implica. Sin embargo, es el concepto de Estado Social de Derecho que apareja nuestra realidad constitucional, el que debe inspirar las respuestas que el sistema produzca en materia de actos terroristas, las que necesariamente deberán honrar los reiterados principios de igualdad y solidaridad, entre otros, que hacen que el Estado colombiano sea lo que es, y no otra forma de organización política.

Por consiguiente, en cuanto el acto terrorista se dirige contra la sociedad en su conjunto, pero se localiza materialmente en el perjuicio excepcional y anormal respecto de un ciudadano o grupo de ciudadanos muy reducido, será toda la sociedad la que soporte, de forma equitativa, esa carga. En efecto, la solidaridad fundamentaría la atribución de esos daños al Estado:

"La solidaridad impone el deber de reparar, el fin reside en no dejar a la víctima desprotegida ante un daño injusto, que no tenga el deber de soportar; de allí que se produzca la ampliación de los factores de atribución de responsabilidad, hasta avanzar más allá de la noción de culpa, antes la frontera en la que se detenía el resarcimiento⁶⁶.

"Se ha producido una socialización de los riesgos y de la incidencia de los daños, hasta alcanzar a dañadores que con la concepción tradicional no hubieran respondido.

"También la solidaridad justifica distribuir entre los diversos miembros de una sociedad, el pesos resarcitorio del daño, cuando ha sido causado en ocasión de un perjuicio público, brindado en interés común⁶⁷, como sería el daño sufrido por un vecino o transeúnte, a consecuencia de una bala perdida disparada por la policía persiguiendo a unos ladrones⁶⁸"⁶⁹.

La mencionada Sentencia de esta Corporación también consagra esta idea

"en el caso sub examine, el daño resulta antijurídico, porque un grupo de personas, o una sola de éstas, no tiene por qué soportar los daños que se generan con motivo de la defensa del orden institucional, frente a las fuerzas de la subversión, el actuar de la administración, en

⁶⁵ La Asamblea General de la ONU, en su quincuagésimo primer período de sesiones, por medio de la resolución A/RES/51/210 de 17 de diciembre de 1996, punto 1.2., expresó:

"Reitera que los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan para poder justificarlos."

⁶⁶ LÓPEZ MESA, Algunos excesos en materia de responsabilidad del Estado. "¿Es posible aplicar al Estado la doctrina del riesgo creado?". En Revista de Derecho Administrativo, cit, Año 10, N° 27/29, pp. 437 y ss; ídem, Curso, cit., T III, p. 67; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Resarcimiento de daños, cit., t.4, p. 85.

⁶⁷ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Resarcimiento de daños, cit., t.4, p. 86; CSJN, 27/2/97, "Compañía Swift de La Plata c. Estado nacional", Ley 1998-D-128; ídem, 21/3/95, "Rebesco, Luis M. c. Estado nacional-Policía Federal-", ED, 166-377; Cám. Nac. Fed. CC, Sala II, 16/9/97, "Carranza, Julia A. y otros c. municipalidad de Buenos Aires", La Ley, 1999-C-794, J. Agrup., caso 13.935.

⁶⁸ La CSJN ha decidido que cuando la actividad lícita estatal, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente del perjuicio para los particulares -cuyo derecho se sacrifica por aquél interés general- los daños en el caso, muerte a raíz de los disparos efectuados por un policía durante la persecución de delincuentes -deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad Por tu obrar lícito (CSJN, 10/4/01, "C. de G., F. c. Provincia de Buenos Aires", DJ, 2001-3- 866).

⁶⁹ TRIGO REPRESAS Félix A., LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, el derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica, Buenos Aires, La Ley, Tomo I, pág. 32.

gfe
No
KZ



estos casos, es lícito, pero ello no la libera del deber jurídico de indemnizar los daños que cause con tal motivo"⁷⁰

Es que en lo que atañe al régimen de responsabilidad aplicable con ocasión a los actos terroristas provenientes de terceros, el Consejo de Estado ha dicho⁷¹:

"El régimen de responsabilidad estatal por daños ocasionados por actos de terrorismo provenientes de terceros

7. Los daños ocasionados por actos violentos de terceros no alcanzan, en principio, a comprometer desde un punto de vista ontológico la responsabilidad del Estado, por cuanto no existe por parte de este ninguna participación fáctica en el desarrollo causal; así pues, es indispensable interrogarse cuál es entonces el fundamento de la imputabilidad de la responsabilidad al Estado por los actos violentos de un tercero.

7.3. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha proferido múltiples decisiones en las que ha atribuido responsabilidad al Estado por daños causados por actos de terrorismo de terceros; sin embargo, hasta el momento no se ha precisado el criterio de definición común y alcance de este tipo de actos⁷², su diferencia con el terrorismo y con los actos de combate, la relación con el conflicto armado interno⁷³, y si el acto de terrorismo puede ser perpetrado por agentes del mismo Estado.

7.4. Hasta ahora, se ha identificado bajo una fórmula genérica como "actos de terrorismo", algunos casos particulares como: los daños causados por la muerte de un inspector de policía⁷⁴, la incineración de vehículos de servicio público por parte de grupos organizados al

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. No. 8577, cit.

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, sentencia de 26 de junio de 2014, Radicación número: 05001-23-31-000-1998-03751-01 (26161), Actor: Inversiones La Sorpresa Ltda., Demandado: Municipio de Medellín, Asunto: Acción de reparación directa (apelación).

En la misma línea, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Sentencia del 29 de julio de 2015, Radicación: 68001-23-31-000-2007-00358-01 (50154), Actor: Beatriz Rodríguez de Amaya y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Otros, Asunto: Acción de reparación directa (Sentencia).

⁷² Este déficit ha sido resaltado por la doctrina, cfr. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Alíer Eduardo y FRANCO GÓMEZ, Catalina, Responsabilidad Extracontractual del Estado, análisis de jurisprudencia del Consejo de Estado, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2007, pp. 550 a 552.

⁷³ Consejo de Estado, Sección Tercera; Sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21515, M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Para definir la noción de conflicto armado interno, se acudió a la acuñada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "La Tablada" - Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997: "en contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados".

⁷⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2000, rad. 11585, M.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

103 Reg 40

56

margin de la ley⁷⁵, los carros bomba⁷⁶, los hechos ocurridos en 1985 en el Palacio de Justicia⁷⁷, el asesinato del doctor Enrique Low Murtra por parte de las mafias del narcotráfico⁷⁸, la bomba contra las instalaciones del DAS en Bogotá⁷⁹, el atentado en contra de su director⁸⁰, el homicidio perpetrado por los paramilitares a los integrantes de una comisión judicial en el corregimiento de la Rochela⁸¹, los ataques guerrilleros dirigidos en contra de objetivos militares⁸² o recientes decisiones en las que se denomina actos de terrorismo a los daños causados a bienes inmuebles de civiles, el hurto y pérdida de ganado por incursiones guerrilleras⁸³, entre otros.

7.5. La Corporación ha considerado que el fundamento para declarar la responsabilidad del Estado por actos de terrorismo, radica en la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial, aplicados de manera convergente, excluyente o alternativa⁸⁴; sin embargo, teniendo en cuenta el contexto del conflicto armado interno y la sujeción al bloque de juridicidad compuesto por obligaciones de linaje convencional y normas nacionales, es menester analizar, en primer término, la existencia de una falla del servicio dentro del régimen subjetivo de responsabilidad donde se dilucide si en la producción del daño intervino un comportamiento reprochable o ilícito del Estado, enmarcado en las obligaciones funcionales a cargo de la entidad demandada, esto es, una clásica falla en el servicio, base constitutiva por antonomasia del deber de reparación.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera; Sentencia del 11 de diciembre de 1990, rad. 5417, M.P. CARLOS BETANCUR JARAMILLO; Sentencia del 21 de marzo de 1991, rad. 5595, M.P. JULIO CESAR URIBE ACOSTA; Sentencia del 12 de noviembre de 1993, rad. 8233, M.P. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ; Sentencia del 8 de febrero de 1999, rad. 10731, M.P. RICARDO HOYOS DUQUE.

⁷⁶ Es el caso, por ejemplo, del carro bomba que estalló en Cartagena el 17 de mayo de 1990 en el Centro Comercial de Boca Grande, cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera; Sentencia del 27 de noviembre de 2002, rad. 13774, M.P. MARÍA ELENA GIRALDO; Sentencia del 21 de febrero de 2002, rad. 13661, M.P. RICARDO HOYOS DUQUE.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera; Sentencia del 19 de agosto 1994, rad. 9276, M.P. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ; Sentencia del 2 de febrero de 1995, rad. 9273, M.P. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ; sentencia del 11 de septiembre de 1997, rad. 11600, M.P. JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de junio de 1997, rad. 11875, M.P. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ; Sentencia del 30 de octubre de 1997, rad. 10958, M.P. RICARDO HOYOS DUQUE.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 9 de febrero de 1995, rad. 9550, M.P. JULIO CESAR URIBE ACOSTA; sentencia del 22 de julio de 1996, rad. 10396, M.P. JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS; sentencia del 10 de julio de 1997, rad. 10229, M.P. RICARDO HOYOS DUQUE; sentencia del 11 de abril de 2002, rad. 10119, M.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ; sentencia del 14 de julio de 2004, rad. 14592, M.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ.

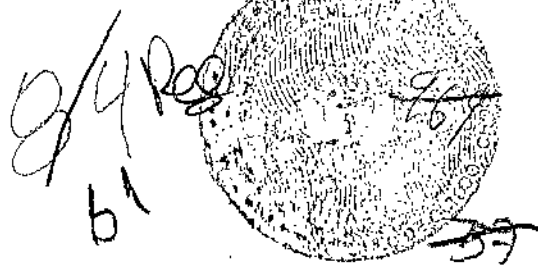
⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de septiembre de 1994, rad. 8577, M.P. JULIO CESAR URIBE ACOSTA.

⁸¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de septiembre de 1997, rad. 10140, M.P. JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.

⁸² Entre las sentencias por ataques a objetivos militares podemos mencionar las siguientes: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de diciembre de 2004, rad. 14174, M.P. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; sentencia del 10 de marzo de 2005, rad. 15182, M.P. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; sentencia del 28 de junio de 2006, rad. 16630, M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO; sentencia del 5 de diciembre de 2006, rad. 28459, M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

⁸³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero de 2013, rad. 27959, M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH; sentencia del 19 de abril de 2012, rad. 21515, M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

⁸⁴ Cfr. HENAO Juan Carlos, "Presentación General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia", en Jornadas colombo-venezolanas de derecho público, Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 729 a 760; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de junio 9 de 2010, rad. 18536, M.P. Ruth Stella Correa.



7.6. De lo anterior, podría concluirse que si existe una falla en el servicio, los títulos de imputación enmarcados dentro del régimen de responsabilidad objetiva se hacen inoperantes y no pueden, en principio, llegar a constituir el fundamento de la responsabilidad, por cuanto estos últimos se edifican sobre conductas de origen lícito y legítimo.

7.7. En tal virtud, el régimen subjetivo de responsabilidad no puede cohabitar conceptualmente con los regímenes objetivos de responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros, cuando se revela del plenario la existencia de una falla ostensible y clara a cargo de la entidad demandada; por lo tanto, la aplicación de estos regímenes es subsidiaria respecto del régimen de responsabilidad subjetiva. Lo anterior no significa que si no se demuestra una falla del servicio, que constituya el fundamento de la imputación del daño antijurídico al Estado, necesariamente se negaría la responsabilidad; por el contrario, habría que analizar el caso concreto a la luz de la responsabilidad objetiva, en orden a garantizar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y a la reparación integral⁸⁵.

7.8. A este tenor, siguiendo el precedente de unificación sentado en la materia⁸⁶, según el cual se deja en libertad al juez contencioso administrativo de configurar libremente la imputación de responsabilidad, y de acuerdo con algunas consideraciones de la doctrina nacional⁸⁷, podemos decir que, frente a los títulos jurídicos de imputación que estructuran la responsabilidad del Estado por daños producidos por actos violentos de terceros: (1) si la acción u omisión del Estado que produce el daño es ilegítima e imputable a este, el fundamento de la responsabilidad lo constituye la falla del servicio; (2) si la actividad del Estado es, en cambio, legítima y, además, riesgosa, y el daño es producto de la concreción del peligro que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados, el fundamento será el título de riesgo excepcional con algunas evoluciones⁸⁸; y (3) si la acción del Estado es legítima y no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal y en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, grave y especial a un particular o a un grupo de particulares, imputable al Estado, el fundamento será el título de daño especial.

8. La importancia de la posición de garante en materia de daños producidos por actos de terrorismo provenientes de terceros

8.1. La posición de garante ha sido lentamente introducida por el Consejo de Estado al instituto de daños en materia de actos de terrorismo provenientes de terceros, ya que se presentan dificultades al momento de encontrar una causalidad legítima para imputarle al Estado la responsabilidad. Para solucionar estos problemas, esta Corporación ha acudido a criterios del derecho penal como lo es la posición de garante, epicentro de la imputación objetiva, con el fin de resolver problemas causales en la omisión, así:

⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia C-715 del 13 de septiembre de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, rad. 21515., M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁸⁷ Cfr. M'CAUSLAND, María Cecilia, "Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros", en La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 529.

⁸⁸ Esta Subsección precisó en una decisión relativamente reciente que "los casos que involucran daños derivados de ataques guerrilleros a bienes o instalaciones del Estado, plantean una nueva categoría de riesgo (...) Esta categoría de riesgo, que podría denominarse riesgo-conflicto, surge del reconocimiento de que, dada la situación de conflicto armado, el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de sufrir los efectos de los ataques armados que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de octubre 29 de 2012, rad. 18472, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Handwritten notes and stamps at the top right of the page, including a circular stamp and the number '27'.

[F]ue esta necesidad que trasladó algunos criterios de la dogmática penal al derecho de daños -imputación objetiva-, lo que significó un cambio cualitativo en este estudio, en el entendimiento de reevaluar el papel de la causalidad como única opción teórica para determinar la atribución de determinadas consecuencias o daños, la cual resultaba insuficiente, dado su contenido naturalístico, que dejaba por fuera de su marco de acción los eventos de daños causados por terceros o por hechos de la naturaleza, tornándose en consecuencia en un imposible, la atribución de los mismos a la administración, pues en términos fenomenológicos no existía sustento para que ello se pudiese dar. Por lo tanto, este instituto sobre el cual descansa la teoría de la imputación objetiva, se erigió como la correcta opción para solucionar los problemas causales a los que se enfrentaba la omisión⁸⁹.

8.2. Desde el punto de vista de la dogmática penal, Reyes Alvarado señala que resulta polémica la existencia de una relación causal en las omisiones, ya que quien entienda la omisión como inexistencia de actividad debe imperiosamente concluir que la nada, nada produce y, en consecuencia, no siendo capaz de modificar el mundo fenomenológico, no puede engendrar una relación de causalidad. Al respecto señala:

La aplicación de la conditio sine qua non a estos casos supone admitir que desde el punto de vista óntico no existe una relación causal en las omisiones, sino que debe manejarse artificialmente una causalidad hipotética. Pero siendo dicho nexo claramente imaginario resulta imposible afirmar con certeza si una omisión fue o no causa de un resultado que en realidad no ocurrió, puesto que un vínculo entre dos acontecimientos que solo hipotéticamente hubieran podido ocurrir no pasa de ser una hipótesis más. Por ello los defensores de esta corriente doctrinal precisan que la causalidad en las omisiones se considera ya demostrada cuando introducida mentalmente la acción no desplegada, probablemente el resultado dañoso habría desaparecido, para lo cual no bastaría una mera posibilidad sino una probabilidad rayante en la certeza; como ello supone para estos ilícitos un tratamiento diverso del aplicado por los partidarios de la conditio sine qua non a los delitos de acción, suelen ellos referirse a la causalidad de las omisiones como una cuasi-causalidad⁹⁰.

8.3. Esta postura de la causalidad hipotética en las omisiones aparece recogida por un sector de la doctrina, y a este tenor señala Reyes Alvarado:

En relación con problemas que normalmente incumben al derecho penal, puede entonces decirse que cuando el guardavías duerme en lugar de activar la barrera en el momento en que el tren cruza una vía automovilística, o cuando un agente de policía prefiere continuar practicando un deporte en lugar de prestar el apoyo que le es reglamentariamente solicitado, no es válido afirmar que desde el punto de vista óntico esas dos personas no hayan desplegado actividad alguna, pues resulta evidente que el guardavías dormía y el oficial de policía se divertía. La omisión surge como tal solo en un plano valorativo para destacar que determinadas personas desplegaron una actividad diversa de aquella que jurídicamente les era exigible; de manera que desde el punto de vista legal no se niega aquí la presencia de una acción sino que se reprocha el no haber realizado la que era legalmente exigible; por eso resulta válido afirmar que es el legislador quien decide si en la confección de los tipos penales destaca una acción concreta que debe ser realizada, restringiendo así considerablemente la libertad de actuación, o si prefiere prohibir una determinada actividad otorgando con ello una mayor libertad de conducta, pero en el fondo en todos los delitos de omisión existe una acción, solo que ella es jurídicamente reprochable en cuanto no era la conducta que del sujeto se esperaba.// Ahora bien, como desde el punto de vista óntico solamente existen acciones, forzoso es reconocer que aun cuando determinadas actividades sean jurídicamente calificadas como omisiones, en el plano naturalístico ellas siguen obedeciendo a leyes causales. No es que neguemos el carácter normativo de la omisión, sino que, por el contrario, proponemos distinguir entre una visión naturalística a la cual es

⁸⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de noviembre de 2013, M.P. Enrique Gil Botero, rad. 29764.

⁹⁰ REYES ALVARADO, Yesid, Imputación objetiva, Temis, Bogotá, 2005, pp. 45 a 50.

ajeno el concepto de omisión y un ámbito valorativo donde ella surge, aun cuando como una simple contrapartida de la acción y no como una figura diferente de esta; en síntesis, si se entiende la omisión como el desarrollo de una conducta diversa de la jurídicamente esperada es innegable que en esa desobediente acción existe un nexo causal [jurídico] que solo en ese sentido puede ser entendido como la causalidad de las omisiones⁹¹. (se destaca).

8.4. En lo que concierne a la posición de garante, figura propia de la imputación objetiva del derecho penal, y los fenómenos relativos a la responsabilidad del Estado por omisión, la Sección Tercera de esta Corporación ha precisado:

Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho. //Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley -en sentido material- atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida⁹². (se destaca).

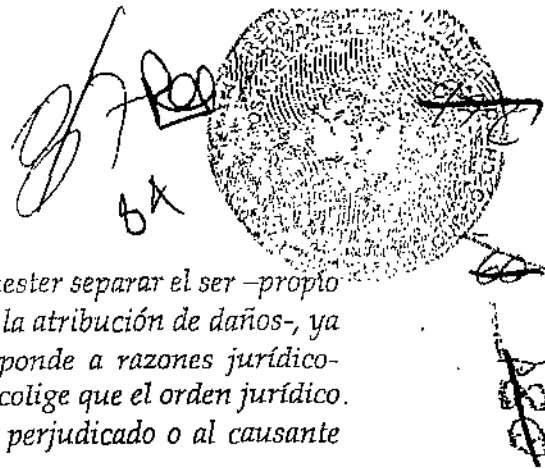
8.5. La posición de garante para el instituto de daños surge de la posibilidad de atribuir al Estado el resultado dañoso causado por la acción de un tercero o por un hecho, pero que se le imputa por cuanto se abstuvo voluntariamente de intervenir a través del ejercicio de sus funciones en la prevención o evitación del resultado dañoso. La posición de garante institucionaliza en sí un vínculo positivo o negativo entre el Estado y el ciudadano, de tal modo que de conformidad con el estándar de diligencia funcional asignado por el ordenamiento jurídico, el ciudadano tiene expectativas normativas legítimas frente a la administración. En otras palabras, el encargo normativo de hacer o no hacer atribuido al Estado, a pesar de ser solo un referente indicativo de conductas, es una garantía a favor de los ciudadanos que posibilita la imputación de responsabilidad en cabeza de este, superando los juicios hipotético-naturalistas en los que no ha existido una participación fáctica del Estado en la producción del daño y, en consecuencia, el centro de gravedad de la imputación en situaciones de omisión no se encuentra en la causalidad sino en la obligación jurídica del Estado de actuar o no actuar.

8.6. La Sala resalta que es importante aclarar que el juicio de imputación de responsabilidad por omisión no depende ni se debe confundir con la causalidad, ya que esta última vincula de manera fenomenológica la causa con su efecto, mientras que el juicio de imputación vincula ciertas condiciones que interesan al ordenamiento jurídico con los efectos dispuestos por la norma. Así pues, mientras la causalidad se rige por las leyes de la naturaleza, la imputación se rige por las normas jurídicas, una es la relación causal, gobernada por el principio hipotético-naturalista, otra es la relación normativa, gobernada por el principio de imputación (atribución)⁹³; es decir, son dos universos totalmente diferentes, un universo

⁹¹ Ibid.

⁹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, rad. 15567. En el mismo sentido sentencias del 4 de diciembre de 2007, rad. 16.894 y del 20 de febrero de 2008, rad. 16.996, M.P. Enrique Gil Botero.

⁹³ Hans Kelsen en su obra Teoría Pura del Derecho distingue con claridad el juicio de causalidad del juicio de imputación: "Causalidad e imputación; ley natural y ley jurídica. En la descripción de un orden normativo de la interacción humana se utiliza un principio ordenador diferente de la causalidad, que puede ser denominado principio de imputación (atribución). En el curso de un análisis del pensamiento jurídico puede mostrarse que en los enunciados jurídicos -esto es, en las oraciones mediante las cuales la ciencia del derecho describe su objeto, sea un derecho nacional, o el derecho internacional-, de hecho se utiliza un principio que, aun siendo análogo al de causalidad, con todo se diferencia de él en manera característica. La analogía reside en que el principio a que nos referimos cumple, en los enunciados jurídicos, una función enteramente semejante al del principio de causalidad en las leyes de la naturaleza, con las cuales la ciencia natural describe su objeto. Un



fenomenológico y un universo normativo⁹⁴. En esa medida, es menester separar el ser -propio de la causalidad- y el deber ser -propio de la imputación y base de la atribución de daños-, ya que el primero es parte del orden natural y el segundo corresponde a razones jurídico-valorativas, que pertenecen al orden normativo. De lo anterior se colige que el orden jurídico reconoce razones de derecho por las cuales alguien, diferente al perjudicado o al causante fáctico, debe reparar los daños.

8.7. Si bien en los fenómenos de responsabilidad estatal por acción brota de manera clara el nexo de causalidad entre un hecho dañino y el daño, situación que permite imputar el resultado dañoso al sujeto causante, en los juicios de responsabilidad estatal por omisión o por actos violentos causados por terceros, no es indispensable para el instituto de daños establecer las causas lesivas, sino definir por qué un determinado resultado dañoso, como el que se presenta en este caso, debe ser atribuido a persona distinta de la que lo ha padecido o causado, lo cual se determina con arreglo a criterios jurídicos y no naturales⁹⁵; esto es, un juicio propio de imputación y no de causalidad.

enunciado jurídico es, por ejemplo, la oración: "si un hombre comete un delito, debe sancionársele con una pena"; o: "Si alguien no paga sus deudas, debe procederse a ejecutar coactivamente sus bienes patrimoniales" (...). En términos generales, el enunciado jurídico dice que bajo determinadas condiciones -esto es, condiciones determinadas por el orden jurídico-, debe producirse determinado acto de coacción - a saber: el determinado por el orden jurídico. Es ésta, como ya se indicó en páginas anteriores, la forma fundamental del enunciado jurídico. De igual modo que una ley natural, el enunciado jurídico enlaza también dos elementos. Pero la relación que recibe expresión en el enunciado jurídico tienen un significado enteramente diferente del que refiere la ley natural, el causal. Parece evidente que el delito no está enlazado con la pena; el ilícito civil, con la ejecución forzosa de bienes, la enfermedad contagiosa, con la internación del enfermo, como una causa con su efecto. El enunciado jurídico no dice, como la ley natural, que si se produce el hecho A, entonces aparece el hecho B, sino que si se produce el hecho A, el hecho B es debido, aunque quizás B no se produzca en la realidad. Que el significado de la relación de los elementos en el enunciado jurídico sea diferente del enlace de los elementos en la ley natural, remite a que el enlace que se expresa en el enunciado jurídico ha sido establecido por la autoridad jurídica, es decir, por una norma instaurada mediante un acto de voluntad, mientras que la conexión entre la causa y el efecto que se enuncia en la ley natural, es independiente de toda intervención semejante" KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho, trad. R.J. Vernengo, Porrúa, 8ª edición, México, 1995, pp. 90 y 91.

⁹⁴ "Diferencias entre el principio de causalidad y el de imputación. La forma lingüística en que se formulan tanto el principio de causalidad como el de imputación, es la de una proposición condicional en la cual una determina condición es conectada con una determinada consecuencia. Sólo que el sentido de esa relación conectiva es, como ya hemos visto, diferente en ambos casos. El principio de causalidad sostiene que si el hecho A se produce, entonces también se ha de dar el hecho B (o se producirá). El principio de imputación afirma que, cuando se da A, B debe ser. Como ejemplo de una aplicación del principio de causalidad en una ley natural concreta, basta remitir a la ley ya enunciada que describe el efecto del calentamiento de los metales. Ejemplos de aplicación del principio de imputación en el dominio de las ciencias sociales son: si alguien te ha hecho un bien, debes demostrarle agradecimiento; si alguien sacrifica su vida por la patria, su memoria debe ser honrada [...] Estos son enunciados morales, o leyes morales, en que se formulan normas positivas [...] los enunciados jurídicos, o leyes jurídicas, en que se formulan normas jurídicas positivas instauradas por un legislador o por la costumbre, son: si alguien comete un delito, deberá ser sancionado; si alguien deja de pagar su deudas, deberá ejecutarse civilmente su patrimonio. La diferencia entre causalidad e imputación reside en que la relación entre la condición como causa y la consecuencia como efecto, que se expresa en la ley natural, no es establecida, como la relación entre condición y consecuencia formulada en una ley moral o jurídica, mediante una norma puesta por un hombre, sino que es enteramente independiente de semejante intervención humana. Dado que el sentido específico del acto mediante el cual se establece la relación entre condición y consecuencia en una ley moral o jurídica, es una norma, cabe hablar de una relación normativa, para diferenciarla de una relación causal. "Imputación" es el término que designa una relación normativa. Esta relación -y no otra cosa- se expresa mediante el verbo "deber", en la forma en que es utilizado en leyes morales o jurídicas", *ibíd.*, p. 104.

⁹⁵ Cfr. SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo, *Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daños*, Doctrina y Ley, Bogotá, 2011, p. 204. "[s]i la responsabilidad se hiciera depender de la causalidad, el Estado tendría que asumir las consecuencias de casi todos los daños que sufrieran los particulares, pues de una u otra manera, éste está presente y tiene un contacto permanente en el quehacer cotidiano de los asociados, participando así de la infinita cadena causal que en algunas ocasiones termina produciendo efectos dañosos en los mismos. Piénsese por ejemplo, en los daños causados por accidentes originados por vehículos de servicio público, los cuales para poder funcionar requieren una autorización administrativa, que al ser concedida los habilita para prestar el servicio, y sin la cual este no hubiera tenido lugar (...) Pero, además de lo anterior, advertimos que a pesar que desde el punto de vista dogmático, doctrina y jurisprudencial exigen en materia de responsabilidad el vínculo causal como presupuesto para su configuración, en la práctica este elemento no

Handwritten: 65 Reg
Stamp: Circular stamp with text and a signature over it.
Handwritten: 986

8.8. De esta manera, es imperativo afirmar que en los casos en los que se reprocha una acción estatal, para que sea efectivo el juicio de responsabilidad extracontractual es indispensable comprobar la relación de causalidad fáctica entre una actividad y un daño, y que este último sea jurídicamente imputable a la entidad; así, en los casos de declaratoria de responsabilidad extracontractual estatal en clave de acción, la relación causal es un presupuesto esencial, mientras que en los casos en los que se presenta una omisión -como es el caso en estudio- para establecer un juicio de responsabilidad el presupuesto de causalidad es superfluo e innecesario, ya que la entidad demandada no participó causalmente de la producción del daño; sin embargo, esto no quiere decir que no pueda atribuirse responsabilidad por los daños a la entidad inerte, sino que este es un asunto típico que deberá ser resuelto no mediante el juicio de la causalidad sino de imputación, y este solo es posible si se comprueba que la entidad demandada se abstuvo voluntariamente de ejercer sus competencias frente a un deber funcional de evitar o prevenir el resultado dañoso.

8.9. Esta ruta lleva claramente a modificar el camino que se venía habitualmente tomando para fundamentar el juicio de responsabilidad en casos de omisión, distinguido por usar razones hipotético-naturalísticas y marcado por el infructuoso esfuerzo de comprobar el nexo de causalidad en conductas omisivas, esto es, entre el daño y el hecho dañino como presupuesto del juicio de responsabilidad para que la víctima pueda acceder al débito resarcitorio, lo que conducía inevitablemente a un estadio de exoneración de la responsabilidad por el hecho de un tercero o a una espiral de regressus ad infinitum de la equivalencia de condiciones o la búsqueda perpetua de la causa eficiente. Ahora, el fundamento de imputación del resultado dañoso en casos de omisión se construye sobre razones de derecho y no sobre razones de hecho, en virtud de las cuales se atribuye responsabilidad en la medida que se compruebe que se han infringido estándares normativos funcionales fijados por el orden interno e internacional⁹⁶.

8.10. Al respecto, es importante señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que es menester distinguir los ámbitos de causalidad y de imputación en casos de omisión, como requisito sine qua non para edificar correctamente el juicio de responsabilidad extracontractual del Estado: "es, precisamente, el territorio de la responsabilidad por omisión aquél en el cual resulta más relevante dicha distinción, comoquiera que frente a eventos en los cuales se pretende deducir responsabilidad del Estado como consecuencia de un no hacer, el correspondiente examen de causalidad se desenvuelve en un plano meramente hipotético, pues el auténtico análisis sobre la procedibilidad de atribuir la obligación resarcitoria al ente demandado debe realizarse en el terreno de la imputación"⁹⁷.

8.11. Para abordar la responsabilidad estatal en supuestos de omisión, es menester, desde el punto de vista conceptual, advertir que existen categorías de fundamentación de deberes funcionales positivos y negativos en la posición de garante que, de conformidad con lo estudiado por la doctrina⁹⁸, se pueden sintetizar de la siguiente manera: i) Deberes de

está presente en todos los casos en que los operadores jurídicos declaran la responsabilidad, del mismo modo que hay eventos en que a pesar de existir un vínculo causal entre la actuación de la administración y el resultado dañoso esta no es declarada por los jueces".

⁹⁶ La teoría de la imputación objetiva aplicada a la responsabilidad por omisión ha comenzado a ser minuciosamente tratada por la doctrina. Al respecto se destacan las siguientes obras nacionales: SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo y TEJADA RUIZ, Claudia, *La responsabilidad patrimonial del Estado*, Doctrina y Ley, Bogotá, 2014, p. 244 y s.; PINZÓN MUÑOZ, Carlos Enrique, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Doctrina y Ley, Bogotá, 2014, p. 343 y s.

⁹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de agosto de 2011, rad. 17613, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁹⁸ Para tal efecto acogemos la tipología de categorías de fundamentación de deberes propuesta por la doctrina. Al respecto cfr. PERDOMO TORRES, José Fernando, *Posición de garante en virtud de confianza legítima*

Handwritten signatures and stamps at the top right of the page.

aseguramiento o competencias por organización: resultan de la relación entre la esfera del deber de guarda y la responsabilidad derivada de la infracción a ese deber, en otras palabras, aquellos deberes que reclaman una adecuada administración de la esfera propia para que los derechos ajenos no resulten vulnerados; en suma, se pueden lesionar bienes jurídicos tutelados si no se controla o neutraliza la fuente de riesgos que pueden causar daños en actividades tales como la conducción de automóviles, la manipulación de armas de fuego, la tenencia de un perro peligroso, etc.; ii) Deberes de salvamento: surgen cuando por medio de una conducta ya ejecutada se ha generado un riesgo para los bienes jurídicos de terceras personas y, por tanto, existe un deber de injerencia, es decir, un deber de intervención, protección o salvamento; así pues, toda persona natural o jurídica puede crear riesgos, por ejemplo, quien desea construir una casa y en ejecución de la misma genera una fuente potencialmente peligrosa para terceras personas, tiene la obligación entonces de tomar todas las medidas necesarias para controlar la fuente de peligro, instalando mallas para evitar la caída libre de objetos de construcción, asegurando el acceso y sendero peatonales, etc.; lo mismo pasa cuando una persona abre una zanja al frente de su casa para realizar reparaciones, tiene la obligación de adoptar medidas de seguridad, señalización, iluminación y advertencia para que los transeúntes no resulten lesionados; iii) Deberes por asunción del riesgo: se presentan cuando se asumen voluntariamente deberes de protección adicionales ante un peligro potencial ya existente o programado, de tal manera que deben ejecutarse prestaciones muy precisas para la compensación de la nueva situación de seguridad para el bien jurídico; así pues, quien asume el control de una fuente de peligro, tiene el deber de asegurar que ese peligro no exceda el riesgo permitido; iv) Deberes o garantías institucionales: son modelos de relaciones jurídicas en las que participan instituciones como lo son el Estado o la familia, y se construyen sobre expectativas normativas legítimas de los administrados o las personas. Por ejemplo, el Estado tiene una especial posición de deber a través de la fuerza pública y los cuerpos de seguridad estatal, respecto de una persona sobre la cual recaen amenazas intimidatorias que pueden vulnerar los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal.

8.12. Bajo estos presupuestos, la Corte Constitucional en Sentencia del 13 de noviembre de 2001⁹⁹ acogió la teoría de la posición de garante en los siguientes términos:

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

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

especial, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 190 a 215; VILLANUEVA GARRIDO, Gustavo Adolfo, *El funcionalismo y la imputación objetiva*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2011; MOLINA ARRUBLA, *Funcionalismo e imputación objetiva*, Leyer, Universidad Externado de Colombia, T.I y T.II, Bogotá, 2003; LÓPEZ DÍAZ, Claudia, *Introducción a la imputación objetiva*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

⁹⁹ Corte Constitucional; Sentencia SU-1184 del 13 de noviembre de 2001, MP. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Handwritten signature and a circular official stamp.

jurídicos, debe revocar el riesgo - prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro (...).

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

"Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos¹⁰⁰" (se destaca).

8.13. La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 5 de junio de 2014¹⁰¹, al pronunciarse sobre la masacre de Mapiripán a manos de actores violentos, condenó a oficiales en retiro del Ejército Nacional bajo los parámetros de la teoría de la posición de garante institucional así: La posición de garante (Garantenstellung), es entendida como el deber jurídico que tiene el autor de evitar un resultado típico, ubicación que le imprime el obrar para impedir que éste se produzca cuando es evitable. // La Corte (CSJ SP 14 Nov. 2007, rad 28017), se ocupó de reseñar cómo la jurisprudencia a la luz del Código Penal de 1980 y de la Constitución Política de 1991, estableció los criterios normativos para configurar los deberes de aseguramiento o las obligaciones de actuar y que de cumplirlas el sujeto evitaría la producción del resultado (garante de la evitación del resultado). // Allí se destacó que en el Decreto-Ley 100 de 1980 al consagrar como modalidad del hecho punible tanto la acción como la omisión (art. 19), también se previó en el artículo 21 el principio de causalidad, según el cual, "nadie podrá ser condenado por un hecho punible, si el resultado del cual depende la existencia de éste no es consecuencia de su acción u omisión. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir el resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo". // De tales preceptos emerge la "cláusula de equiparación" entre acción y omisión, equiparando la acción con el no hacer y no impedir conscientemente el resultado (...). En la posición de garante que surge de la competencia institucional, como obligaciones normativas específicas, el deber jurídico emerge del propio artículo 2º del texto superior, según el cual, 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, sin alguna discriminación, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Así mismo, del artículo 6º del mismo texto al contemplar que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, de lo cual se dibujan unos deberes positivos frente a la amenaza de los bienes jurídicos. Y ya tratándose de miembros de la fuerza pública, se ha dicho que proviene de las finalidades de las fuerzas militares, de defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional (artículo 217 de la Constitución), o de la Policía

¹⁰⁰Cfr. Günther Jakobs. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993, p. 796 y ss.

¹⁰¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 5 de junio de 2014, rad. 35113, M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARRIER.

GA P2
68

Nacional del mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes en Colombia, convivan en paz (artículo 218 ejusdem). // A su turno, en aplicación del bloque de constitucionalidad se ha acudido a Instrumentos Internacionales, como las normas del Derecho Internacional Humanitario que protegen a la población civil en caso de conflicto armado interno, específicamente, los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y 8 de junio de 1977. No se desconoce que con la Ley 599 de 2000 se precisaron normativamente las posiciones de garante en las cuales la persona tiene la obligación de controlar o proteger determinado bien jurídico o de vigilar a otras personas ante una fuente de riesgo, pues en el artículo 10º y como principio rector se plasmó la necesidad que, en sede de tipicidad, en los tipos de omisión el deber esté consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la Ley, en tanto que el artículo 25 prevé (...) La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión. Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevar a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley. // Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones: 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio. ; 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas; 3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas; 4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.

8.14. El artículo 25 del Código Penal citado por la Corte Suprema de Justicia prevé cuatro situaciones de las que se reputa la posición de garante:

El numeral primero alude a la asunción del agente sobre una fuente de riesgo o la protección sobre una persona; el segundo y el tercero se refieren a deberes positivos emanados de las relaciones institucionales que a su vez se fundamentan en expectativas de acción en donde el garante debe prestar ayuda. Esos deberes positivos emergen de instituciones como el matrimonio, las relaciones paternas filiales, las de confianza y los deberes del Estado frente a los ciudadanos. El numeral Sexto apunta a deberes negativos que se dan cuando el agente crea un comportamiento antecedente de índole antijurídico promotor de un peligro o de una situación riesgosa, surgiéndole el deber de asegurar esa fuente de riesgo o de adoptar las medidas de salvamento que correspondan (...) (se destaca).

Estima la Sala que el cambio hecho por el Tribunal, en manera alguna implica la atribución de hechos diferentes a los narrados en la acusación, toda vez que tanto en ésta como en la Sentencia la base fundamental es la "inercia militar", cuando se enfatiza en que USCÁTEGUI no ejecutó alguna acción para la protección de las personas de Mapiripán, habiendo tenido conocimiento de la presencia de los paramilitares en el lugar desde el primer día de la incursión armada, con el fin de permitir la libre acción de los mismos. Tanto en la acusación como en la condena se pondera la falta absoluta de actuación por parte del Brigadier General, conducta omisiva propia del incumplimiento de deberes, sólo que aquella es propia de la posición de garante, en tanto que en ésta hace parte del plan criminal (...) De manera que la salvaguardia exigible para el inculcado deviene de la protección a los bienes jurídicos que debió dar a la población de Mapiripán en su condición de servidor público y Brigadier General del Ejército Nacional, así como la competencia asignada administrativamente en ese territorio, además, porque conoció de manera clara y oportuna la advertencia del posible ataque y que luego se materializó sometiendo los agresores a los pobladores. (...) Esa total indiferencia frente a tan delicada información recibida, lo hace responsable en este proceso, porque una vez fue avisado del hecho, solicitándole que prestara el apoyo necesario, bajo la posición de garante, no hizo el menor esfuerzo por realizar alguna acción de salvamento de las inminentes víctimas, incumpliendo así su misión institucional¹⁰².

¹⁰² Ibidem.

Handwritten signatures and a circular official stamp are located in the top right corner of the page.

8.15. La Sección Tercera del Consejo de Estado con apoyo en elementos de imputación objetiva de posición de garante, ha resuelto varias controversias en sede de reparación directa. Al respecto, en Sentencia del 4 de octubre de 2007¹⁰³, se condenó al Estado por las lesiones producidas a un campesino por parte de un tercero cuando era colaborador del Ejército Nacional en labores de seguridad militar, lo que implicó un riesgo sobre el ciudadano que se concretó en lesiones que produjeron una paraplejia que comprometía casi el 80% de su movilidad. En esta decisión se precisó:

Desde esa perspectiva, es claro que el Ejército Nacional conocía de la situación de peligro que se había radicado en cabeza del señor Argemiro Tobón -no propiamente a sus instancias-, sino a partir de la actividad desplegada por los miembros de la institución militar. En ese contexto, es claro que la administración pública incumplió el deber de protección y cuidado que se generó una vez el señor Tobón Rueda comunicó el peligro que corría su vida e integridad física como resultado de los frecuentes acantonamientos que efectuó el Ejército Nacional en terrenos de su propiedad, motivo por el cual, se puede señalar que aquél asumió posición de garante¹⁰⁴ frente a la integridad del ciudadano (...) Es por ello, que el Ejército Nacional conocía a cabalidad la situación de riesgo o peligro objetivo en que se hallaba el señor Tobón Rueda, motivo por el cual ha debido brindar todos los elementos de protección que evitaran la concreción del daño causado; lo anterior, toda vez que si bien no existe una prueba que indique que aquél pidió, de manera expresa, seguridad a la fuerza pública, la misma debió ser suministrada de forma espontánea y sin requerimiento alguno, como quiera que el simple hecho de tener certeza por las autoridades militares de la situación en que se colocaba al administrado, radicaba en cabeza de las mismas la obligación de brindar los instrumentos y elementos suficientes para impedir cualquier resultado dañoso. // Se puede deducir por lo tanto, que el daño antijurídico no se hubiera generado de haberse verificado una actuación pro activa por parte de la administración pública, ya que ante la comprobación de que un

¹⁰³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, rad. 15567, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁰⁴ Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado: "En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa. (...) En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: Si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo. Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal. Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante por el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos. La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho." Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. (Negrillas del original).

colaborador forzado de la institucionalidad estaba viendo comprometida su integridad en todo sentido por tal situación, se le ha debido proveer protección y seguridad con el fin de impedir que cualquier tipo de bien jurídico de los que fuera titular se viera afectado, lo que no es más que la consecuencia lógica de haber asumido el Estado la posición de garante respecto del administrado.

8.16. En otra decisión de la Sección Tercera del 4 de diciembre de 2007¹⁰⁵, se aplicó la posición de garante y se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de un inspector del trabajo que fue asesinado y a quien no se le brindó protección. En aquella oportunidad se dijo:

2.6. En esa perspectiva, para la Sala no son de recibo los escasos y débiles argumentos suministrados por el a quo, en relación con el cumplimiento de las entidades públicas demandadas, respecto de la obligación de protección y seguridad, toda vez que el análisis serio y detenido de los medios de convicción, permite plenamente dar por acreditado que el Comando de Policía de Envigado conocía de los hechos de riesgo y situación de peligro que rodeaban al inspector Luis Alonso Herrera. No se trata de endilgar una obligación de imposible cumplimiento al Estado, en los términos de la relatividad de la falla del servicio, sino que, en el caso concreto, se infiere que la administración pública tenía conocimiento de la situación y no adoptó las medidas necesarias para proteger la vida del ciudadano. Y resulta no sólo desafortunado, sino además desesperanzador, el argumento traído a colación por el a quo en la Sentencia en cuanto a que "es de conocimiento público que el servicio de policía de nuestro país, carece, desafortunadamente de los recursos necesarios para proteger la vida y los bienes de todos y cada uno de los habitantes." [...] La relatividad de la falla, en estos eventos, se relaciona con la imposibilidad de exigir de manera absoluta a la organización estatal, prevenir cualquier tipo de daño o resultado antijurídico, como quiera que el Estado no se encuentra en capacidad de brindar una protección personalizada a cada individuo que integra el conglomerado social. No obstante lo anterior, el deber de protección de la vida, honra y bienes que se radica en cabeza del Estado, se torna más exigente en tratándose de personas frente a las cuales es posible o probable que se concrete o materialice un riesgo de naturaleza prohibida. En términos funcionalistas, se tiene que el Estado, como estructura en cabeza de la cual se radica el poder político y público y, por consiguiente, el monopolio de la fuerza armada, no sólo está obligado a precaver el delito sino también a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que, pudiéndose evitar, se concretan por omisión en el cumplimiento del deber legal contenido los artículos 2º y 218 de la Carta Política. (se destaca).

8.17. En Sentencia del 10 de julio de 2013¹⁰⁶, en materia de conscriptos, se declaró administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por la muerte de un soldado que en cumplimiento de una misión oficial fue atacado por un panal de abejas, situación que condujo a que se lanzara a una quebrada y se ahogara. En aquella ocasión la Corporación consideró:

Contrario a lo que se expuso en la Sentencia de primera instancia, para la Sala si bien la muerte del señor Patiño Carvajal obedeció finalmente a una sucesión de hechos desafortunados, entre ellos, unos derivados de la naturaleza, lo cierto es que tales circunstancias no son suficientes para desestimar la responsabilidad de la entidad demandada. Se reitera que con ocasión de las obligaciones de especial sujeción -posición de garante- que el Estado asume frente a los soldados regulares, derivadas de la imposición, esto es de disponer de la libertad de algunas personas con el fin de que presten el servicio militar, la Administración asume, de manera correlativa, el deber de protegerlos y la asunción de los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las tareas que a ellos se les asigne.

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, rad. 16894, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 2013, rad. 27764, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

8.18. En Sentencia del 21 de noviembre de 2013¹⁰⁷, la Sección Tercera en aplicación de la tesis de la garantía institucional condenó al Estado por la desaparición forzada de algunos ciudadanos a manos del denominado grupo de seguridad "CONVIVIR":

La Sala admite que de la lectura del plenario, no se colige que alguna autoridad haya provocado directamente la desaparición de las ocho personas oriundas del municipio de San Roque, comoquiera que no se tiene prueba alguna de que miembros del Ejército hayan participado en el delito plural. Este solo hecho, permitiría, en principio, absolver a la demandada, conclusión a la que llegó el a quo, en razón a que ninguno de sus agentes estuvo involucrado en el ilícito. No obstante, en vista de que la responsabilidad del Estado puede tener lugar por hechos de terceros, cuando es precisamente la acción u omisión de alguna autoridad la que permitió o propició el hecho dañoso (...) En este estado de cosas, se infiere con nitidez, que de lo que da cuenta el plenario es de la desaparición y posible ejecución de varios ciudadanos en una de esas mal llamadas "labores de limpieza social", o de "sospecha guerrillera", que constituyen sin lugar a anfibología alguna, una vergüenza nacional, no sólo frente al mundo, sino ante el tribunal de la razón y la civilidad, por más deteriorada que se encuentre en un momento histórico dado, de allí que, los hechos indicadores son suficientes para dar por probado que la demandada incurrió en una falla del servicio por omisión, y por lo tanto, le es imputable el daño alegado, pues se reitera, tristemente en época que se espera ya superada, en un culto al prejuicio, se devaluó por falta de vigilancia y protección estatal, al ciudadano humilde, y fue eso sin eufemismo alguno lo que ocurrió, y así lo trasunta este proceso¹⁰⁸. Para la Sala, es inadmisibile y censurable la existencia de este tipo de grupos al margen de la Ley, los que nacieron con un fin vengativo para con la guerrilla, y extendieron esa pasión y odio a todos los que consideraban sospechosos de participar en actividades subversivas, sospechas que marcaron la comisión de cantidades de delitos -desapariciones, muertes, secuestros, masacres- en las que resultaron víctimas personas ajenas al conflicto. Y esta situación se afianzó en determinados sectores del país, como ocurrió en esta zona del Departamento de Antioquia -Magdalena Medio-. (...) Lo anterior, refleja una situación evidente de violencia extrema para la década de los noventa, que se afianzó con la consolidación de grupos ilegalmente armados en determinadas zonas del territorio. Asunto que no era desconocido para el Estado, pues la comisión reiterada de delitos bajo las mismas modalidades en un espacio determinado configuró el contexto de violencia, y con ello, el conocimiento del riesgo por parte de las autoridades llamadas a proteger a los asociados en condición de inminencia de ser víctimas, generándose una posición de garantía, y por ello era el Estado el obligado a asumir ese rol de garante de los derechos de quienes estaban expuestos a ese tipo de ilícitos.

8.19. Recientemente, la Sección Tercera en Sentencia del 12 de febrero de 2014¹⁰⁹, bajo los criterios de posición de garante condenó al Estado por los perjuicios causados a un fiscal quien realizó investigaciones por terrorismo, masacres, narcotráfico y secuestro, y fue objeto de amenazas. En aquella oportunidad se expuso:

El reciente precedente de la Sala se plantea que la omisión del Estado como fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la posición de garante, con lo que se intenta superar la tesis de la falla del servicio, en la medida en "que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber". En el mismo precedente se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de noviembre de 2013, rad. 29764, Enrique Gil Botero.

¹⁰⁸ Esta Sala en sentencia del 18 de junio de 2008, tuvo la oportunidad de pronunciarse en los mismos términos, rad. 15.625. MP. Enrique Gil Botero.

¹⁰⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. 34440, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En similar situación fáctica se puede consultar la sentencia del 23 de mayo de 2012 del mismo ponente, rad. 41142.

95
92
98



jurisprudencia interamericana de derechos humanos (...) Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado pese a que los hechos son causados por terceros, en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una "posición de garante institucional", del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, (...) En el caso concreto, sólo se encuentra acreditado el desplazamiento forzado dentro del país en el periodo comprendido entre la fecha en que se declaró insubsistente a CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA y la fecha en que la Fiscalía informó que dicha persona rechazaba la protección que se le ofrecía.

8.20. Para el caso en concreto, lo relevante en la estructura del título jurídico de imputación de falla en el servicio por omisión es la posición de garante que surge de los deberes de salvamento, los cuales aparecen por la realización de comportamientos precedentes peligrosos; en otras palabras, esto implica que quien con una conducta peligrosa genera un riesgo previsible para los bienes jurídicos de terceras personas, tiene el deber funcional de controlar, neutralizar o revocar la fuente de daños. La posición de garante se fundamenta en la existencia de ámbitos funcionales positivos o negativos, de modo que para imprecisar una falla en el servicio por omisión es menester verificar si la entidad demandada tenía la obligación de actuar y si con su omisión defraudó las expectativas normativas legítimas de la víctima, con lo cual creó un riesgo jurídicamente desaprobado.

C. La importancia de la posición de garante en el título jurídico de imputación de falla del servicio por omisión y su aplicación al caso concreto

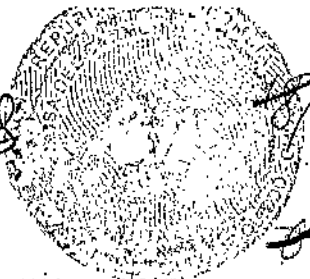
9.1. De acuerdo con el análisis abordado anteriormente en asocio con los hechos probados se tiene que:

9.2. Era un hecho notorio y, además, de conocimiento de las autoridades del municipio de Medellín, que las CONVIVIR y el Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de Medellín, se habían instalado en la sede entregada en comodato precario a la ASOCOMUNAL, ubicada en el piso 2º de la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín, las cuales prestaban servicios de vigilancia y seguridad privada y cuyos miembros se encontraban involucrados en actos ilícitos que alteraban el orden público.

9.3. Lo anterior, implicaba una obligación para las autoridades municipales de contrarrestar el riesgo al cual estaban sometiendo a la población civil que se encontraban cerca del lugar de operación de estas organizaciones, consistente en denunciar las conductas ilícitas a las autoridades competentes y terminar sin dilaciones toda relación o vínculo con ASOCOMUNAL, cuyo presidente y representante legal era el mismo que el de las otras organizaciones que se habían instalado ilegalmente allí, esto es, la Asociación Convivir para la Educación, la Paz y la Libertad "AC-EPAL" y el Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de Medellín.

9.4. La omisión de las autoridades municipales respecto de sus obligaciones funcionales constituyen una abstención voluntaria del ejercicio de sus deberes de evitar daños antijurídicos, pues a sabiendas que este tipo de organizaciones realizaban operativos y actividades de inteligencia y seguridad privada paraestatal y que incurrían en conductas ilícitas, renunció injustificadamente a actuar y con su silencio aceptó implícitamente que estas personas, siguieran cometiendo actos contrarios a la ley. En otras palabras; las autoridades territoriales con su inercia administrativa asintieron en la permanencia de estas organizaciones criminales en el inmueble arrendado para otro fin, y no sólo renunciaron voluntariamente al deber de evitar los posibles resultados dañosos, sino que los efectos de su silencio ocasionaron que se pusiera a la sociedad en una situación clara de riesgo; de este modo, se incurrió en una ostensible infracción a un deber funcional, cuya relación de riesgo se concretó evidentemente en un acto de terrorismo de un grupo organizado al margen de la ley, lo que permite definir esta situación como un evento de responsabilidad estatal por falla del servicio por omisión.

96
03
Reg.
7
89



9.5. A propósito de la responsabilidad del Estado por omisión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que cuando el riesgo es cognoscible y previsible, se define un deber de evitación del resultado dañoso a cargo de la autoridad que tiene la competencia, garantía normativa que compromete la responsabilidad del Estado frente a actos violentos de terceros cuando existe por parte de las autoridades "conocimiento de una situación de riesgo real y cierto para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades reales o razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía"¹¹⁰. En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la doctrina se propone establecer "estructuras de imputación" de la responsabilidad del Estado cuando son "actores no-estatales", bajo los siguientes supuestos:

i) cuando el Estado omite la adopción de medidas razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos; ii) cuando el actor está actuando bajo la dirección, siguiendo instrucciones o con control de un Estado; iii) cuando el actor ejerce elementos de autoridad gubernamental ante la ausencia de autoridades oficiales; iv) cuando la conducta del actor es adoptada de manera subsecuente por el Estado; v) cuando la conducta del actor es la de un movimiento alzado en armas que tras triunfar militarmente se convierte en el nuevo gobierno de un Estado, vi) cuando hay delegación de funciones estatales al actor no estatal, o vii) cuando el Estado crea una situación objetiva de riesgo y luego no despliega los deberes de salvamento que le son exigibles (pensamiento de la inferencia)¹¹¹. (se destaca).

9.6. Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que no puede atribuirse responsabilidad al Estado por todas las violaciones a los derechos humanos que se presentan en su territorio; así, 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 doctrina y la jurisprudencia internacional comparten en estructurar 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 cognoscibles¹¹².

9.7. Por ende, la doctrina sostiene de manera plausible que, a nivel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuando la conducta violatoria de los derechos humanos es atribuible a actores estatales, el Estado quebranta una obligación de resultado y la responsabilidad surge inmediatamente, mientras que si se suscita un acto violento por parte de terceros, surge el interrogante de si el derecho de los derechos humanos ha sido violado y para ello será indispensable analizar tres elementos: i) los instrumentos de prevención utilizados, ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta. Estos aspectos se determinan usualmente a través del estándar de la diligencia debida¹¹³.

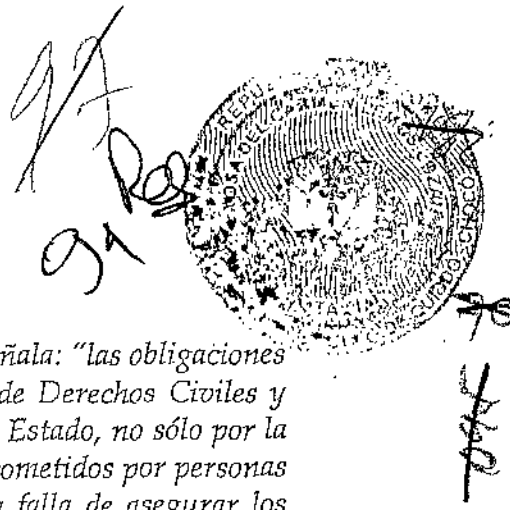
¹¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C n.º 140, párr. 123-124; *Caso Castillo González y otros vs. Venezuela*, sentencia de 27 de noviembre de 2012, serie C n.º 256, párr. 128-129; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, sentencia de 27 de noviembre de 2008, serie C n.º 192, párr. 78.

¹¹¹ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, 56 período de sesiones, Res. 56/83 (enero 28, 2002), *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, art. 2, pp. 9 a 10.
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/478/00/PDF/N0147800.pdf?OpenElement>

cfr. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. "La responsabilidad internacional del Estado por el hecho de terceros", Trabajo de posesión como miembro correspondiente de la Academia Colombiana de jurisprudencia, Bogotá, 1º de noviembre de 2007. Al respecto se puede revisar:
<http://www.acj.org.co/ojsist/info/?p=productsMore&iProduct=1279> consultado el 28 de mayo de 2014.

¹¹² *Ibid.*, p. 5.

¹¹³ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comentario General n.º 31, *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto*, Documento CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo



9.8. Al respecto, el Comentario General n.º 31 del Comité del Pacto señala: "las obligaciones positivas de los Estados Parte por asegurar los derechos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos sólo serán cumplidas si los individuos son protegidos por el Estado, no sólo por la violación del Pacto por parte de sus agentes, sino también por actos cometidos por personas o entidades privadas (...) Puede haber circunstancias en las que la falla de asegurar los derechos del Pacto, daría pie a violaciones en cabeza de los Estados parte, como resultado de que los Estados Parte dejen de tomar medidas o no ejerciten la diligencia debida para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño causado por personas o entidades privadas por esos actos"¹¹⁴ (se destaca).

9.9. Así las cosas, el Estado responde cuando con su conducta produce una violación de derechos humanos, así como también cuando con su omisión renuncia expresamente al deber jurídico de prevenir el daño mediante el ejercicio oportuno del estándar de diligencia debida. La Corte Interamericana al precisar el alcance del estándar de diligencia debida incorporada en el "Pacto de San José"¹¹⁵, precisó:

172. Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.¹¹⁶ (se destaca)

9.10. En el sub judice, la Sala encuentra que no está probada alguna conexión entre los autores del acto de terrorismo y el Estado; no obstante, se puede imprecisar la responsabilidad del Estado no por el acto de terrorismo en sí mismo, sino por la abstención voluntaria de la entidad demandada quien conocía del riesgo a prevenir mediante el ejercicio oportuno y eficiente de un estándar funcional de diligencia debida. Por tal razón, la Sala se aparta de lo sostenido por el a quo cuando absolvió a la entidad demandada, bajo la consideración de que "el hecho de haber arrendado un local para entregárselo en comodato a ASOCOMUNAL y que en dicho edificio se hubiesen colocado los elementos explosivos, en nada compromete la responsabilidad".

9.11. La responsabilidad del Estado por falla del servicio por omisión puede surgir por una defraudación voluntaria de un mandato de hacer, cuyos efectos producen un riesgo jurídicamente desaprobado. Si bien los daños antijurídicos se produjeron por un grupo

de 2004, *ibíd.*, nota de pie de página n.º 21. Al respecto se puede revisar: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=478b26ea2> consultado el 28 de mayo del 2014.

¹¹⁴ *Ibíd.*

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=478b26ea2> acápite n.º 8 del documento de Naciones Unidas, consultado el 28 de mayo del 2014.

¹¹⁵ "Los Estados partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

¹¹⁶ "Artículo 1º Adóptanse como legislación permanente los siguientes Decretos legislativos dictados a partir del 21 de mayo de 1965: Parágrafo 1º. Igualmente adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones de los Decretos legislativos enumerados a continuación: El Decreto 3398 de diciembre 24 de 1965, con excepción de los artículos 30 y 34 (...)"

7/6
25
25



armado organizado al margen de la ley en contra de las CONVIVIR, lo censurable es que el municipio conociendo las actividades desarrolladas por esta organización, creó un peligro jurídicamente desaprobado, con lo que posibilitó la concreción de la lesión de bienes jurídicos tutelados.

9.12. Por lo anterior, teniendo en consideración el conocimiento de la creación y la capacidad de concreción del riesgo que se cernía sobre los habitantes cercanos al lugar donde funcionaban ilícitamente las CONVIVIR, y la obligación de garantizar y proteger los derechos de las víctimas, se enmarca el caso concreto bajo el título jurídico de imputación de falla en el servicio por omisión y, para ello, es indispensable analizar la posición de garante que corresponde al Estado.

9.13. En los casos en que los daños antijurídicos provienen de una acción estatal, para que proceda la declaratoria de responsabilidad es relevante el principio de causalidad para fundamentar el juicio de imputabilidad a la entidad, pero en tratándose de casos de omisión, el principio de causalidad es infructuoso y solo podrá imputarse el resultado dañoso desde valoraciones normativas, en la medida que exista un encargo positivo de evitación del daño. En consecuencia, para estructurar la imputación bajo el título jurídico de falla en el servicio por omisión, se debe verificar la defraudación legítima de los ámbitos funcionales en los que incurrió la entidad demandada.

9.14. Para el caso concreto, la posición de garante es una figura de relevante utilidad para el instituto de daños, en la medida en que no está probado que haya existido un nexo causal entre una conducta positiva del Estado y el daño antijurídico, es decir, el Estado no intervino activamente en la concreción del daño antijurídico; sin embargo, esto no quiere decir que por presentarse una ausencia de participación causal del Estado en la producción del daño antijurídico no se pueda realizar un juicio de imputación, pues el Estado creó un riesgo cognoscible al estar enterado de que en las Oficinas de ASOCOMUNAL, en realidad, habían grupos de CONVIVIR que estaban inmersos en conductas punibles tales como tortura, homicidios y otros, y tenía, por ende, dentro de su ámbito funcional un deber jurídico de neutralizar, controlar o revocar las fuentes de daños; abdicación voluntaria de la administración que permite atribuirle el daño antijurídico producido por los actos violentos de un tercero.

Dicho lo anterior, encuentra este Tribunal, que la posición de garante cuando se trata de atentados terroristas ha ido cogiendo fuerza en la jurisprudencia reciente del Estado, al respecto se ha dicho¹¹⁷:

"Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad¹¹⁸ es necesario para

¹¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del 12 de febrero de 2014, Radicación número: 05001-23-31-000-2006-00827-01(45818), Actor: Gilma Rosa Echavarría Vera y Otro, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Referencia: Acción de Reparación Directa.

¹¹⁸ "El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: "ley de la ponderación" (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación¹¹⁹ que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: "Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro"¹²⁰. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que "el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección¹²¹ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible¹²². Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la inevitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano"¹²³.

¹¹⁹ "La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero". ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p. 64.

¹²⁰ ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p. 62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: "... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación -afirma Habermas- los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la "estricta prioridad" característica de los "puntos de vista normativos". HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p. 259. A lo que agrega: "... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado". Para concluir que: "La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta". HABERMAS, Jürgen. "Reply to Symposium Participants", en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Ángeles, Berkeley, 1998, p. 430.

¹²¹ Deberes de protección que es "una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos". CASAL H, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p. 31.

¹²² Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (1977). Págs. 1 y ss.

¹²³ "En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber: 1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce - un peatón cae en la zanja-

57 160 Res



0987

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante¹²⁴.

Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal¹²⁵, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a "una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales"¹²⁶, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho¹²⁷."

surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo -prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes hacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. 2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos (Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss)". Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En la doctrina se afirma que la "posición de garantía" debe modularse: "(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas". JAKOBS, Günther. *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 16.

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

¹²⁵ "La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales". LEGUINA VILLA, Jesús. "Prólogo", en BELADIEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo*. Madrid, Tecnos, 1997, p. 23.

¹²⁶ MIR PUIGPELAT, ob., cit., p. 204.

¹²⁷ "el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la

701
28
984
7/2/04

En consecuencia, es evidente que un abandono de la presencia policial y militar en vastas zonas del territorio nacional es una conducta vulnerante del contenido obligatorio que impone a las Autoridades de la República la razón de ser como garante de la convivencia pacífica, la solución civilizada de los conflictos y los fines de la paz y el progreso social, como punto destacado de la vida humana.

CASO CONCRETO

Esta Sala en acatamiento del precedente judicial, se circunscribirá a estudiar únicamente los aspectos que fueron objeto del recurso plural interpuesto por los representantes de la Policía Nacional y su correligionario del Ejército Nacional, sin hacer más consideraciones frente a las que allí se indicaron¹²⁸; a efecto de establecer si las entidades demandadas se encontraban en posibilidad de interrumpir el proceso causal que culminó en la producción del daño, actuando; y consecuente con ello, si debe indemnizar el daño que resultaría entonces, antijurídico, determinando el grado de afectación de cada persona, para lo cual se debe analizar la estructura de la relación familiar y se deben valorar las relaciones de convivencia, cercanía sentimental y apego que concurren en el núcleo familiar. Finalmente y por las órdenes a impartir, explicará más adelante las decisiones judiciales que se deben adoptar, aún de oficio, cuando se trate de graves violaciones a los DDHH y al DIH.

Conviene advertir¹²⁹:

"75.2 Se destaca que el hecho del tercero debe estar revestido de cualidades como que sea i) imprevisible, ii) irresistible y iii) ajeno a la entidad demandada. Es acertado que algunas decisiones sostengan que no se requiere que el hecho del tercero sea culposos para que proceda como eximente, y por otra parte, se tiene como exigencia que la causa [la actuación del tercero] sea adecuada. También se indica que corresponde a la entidad demandada probar los elementos constitutivos de este eximente de responsabilidad."

Lo anterior, sin perjuicio de que esta Sala revise aspectos relevantes previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley¹³⁰, sin que por ello se afecte el principio de congruencia¹³¹ de la Sentencia como el principio dispositivo del recurso.

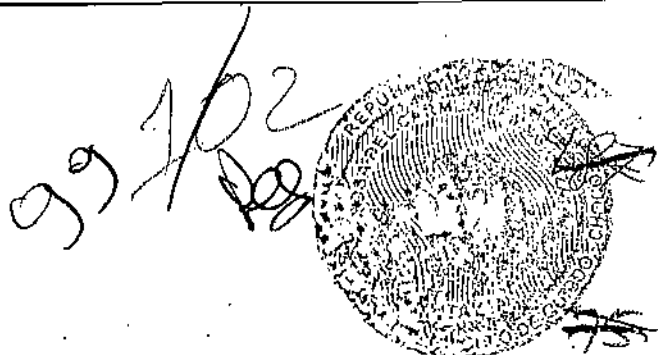
responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho". MARTÍN REBOLLO, ob., cit., p. 308.

¹²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia de Unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Expediente: 31.170, Radicación: 05001-23-31-000-1997-01172-01, Demandante: Luis Ferney Isaza Córdoba y otros, Demandado: La Nación, Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, Asunto: Reparación Directa.

¹²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Sentencia del 12 de febrero de 2014, Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01(26013), Actor: Durabio Pérez y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

¹³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 22 de enero de 2014, Radicación número: 05001-23-31-000-1997-02629-01(27689), Actor: Elkin Valderrama Gómez y Otros, Demandado: La Nación - Rama Judicial - Ministerio de Justicia y del Derecho - Fiscalía General de la Nación - Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Nacional de Administración Judicial. Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia)

¹³¹ En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrada



Se aborda el grueso del asunto para establecer si existe o no responsabilidad del Estado en los hechos luctuosos.

- Trámite de Alerta Temprana 040 enviada por el Defensor Delegado para la Defensa y Estudio de la Participación Ciudadana Director del Sistema Nacional de Prevención de Violaciones Masivas de Derechos Humanos Sistema de Alerta Temprana "SAT" (fl. 390 a 391).

- Oficios del 24 de abril de 2002.

"De antemano remito a su Despacho la Alerta Temprana de Primer Grado que se emite de acuerdo con información allegada al SAT de la Defensoría del Pueblo, relacionada con amenazas contra la población civil y restricción al paso de alimentos y combustibles por parte de Grupos de autodefensas en los cascos urbanos de los municipios de Carmen del Darién (Chocó) y Vigía del Fuerte (Antioquia). Se informa del avance de dichos grupos hacia los municipios de Bellavista Bojayá, Chocó y Murindó, Antioquia, donde se prevén enfrentamientos con las Farc quienes hacen presencia en dichos municipios, situación que podría provocar desplazamiento masivo.

Lo anterior con el fin de que en el marco de su competencia y misión de vigilancia y mantenimiento del orden público y regional, se adopten las medidas necesarias para la mitigación y alejamiento del riesgo.

Para efectos de una respuesta institucional integral y coordinada, le informo que se ha cursado copia de la alerta emitida al Comando General de las Fuerzas Militares, Comando de la II División del Ejército, Comando de la IV Brigada del Ejército, Batallón de Infantería Manosalva (Quibdó), Dirección General de Policía Nacional, Comando Departamento de Policía Chocó, Comando Departamento de Policía Antioquia, Ministerio del Interior, Vicepresidencia de la República y Red de Solidaridad Social".

- Trámite de Alerta Temprana No. 040 al interior de las Fuerzas Militares.

a) Oficio No. 002687 DIROP del 26 de abril del 2002, remitido por el Brigadier General Jorge E. Linares Méndez Director operativo de la Policía Nacional.

"En atención al documento de la referencia mediante el cual solicita al señor General de la Policía Nacional se tomen las acciones que sean necesarias para garantizar la integridad de los habitantes de los municipios de Carmen del Darién, Vigía del Fuerte, Bellavista y Murindó, en razón a que se encuentran amenazados por las autodefensas que operan en esas regiones del país, de manera atenta me permito informar lo siguiente:

Se impartieron instrucciones a los Señores PEDRO ANTONIO MOLANO BONILLA y Teniente Coronel RICARDO ANTONIO VARGAS BOLAÑO, Comandantes de los Departamentos de Policía Antioquia y Nariño, respectivamente, con el fin de adoptar las medidas a que haya lugar de acuerdo con las circunstancias y con los medios a su disposición en coordinación con las autoridades civiles, Departamento Administrativo de Seguridad DAS y organismos de la Fuerza Pública de la jurisdicción" (fl. 531).

b) Oficio No. 0598 COMDEANT del 3 de mayo de 2002, remitido por el Coronel Pedro Antonio Molano Bonilla Comandante Departamento de Policía de Antioquia.

RUTH STELLA CORREA PALACIO, en la cual se puntualizó: *"De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional".*

100 10302



76

"En atención a su comunicación mencionada en el asunto de fecha 24 de abril de 2002, de manera atenta me permito informar al doctor, que se ha remitido al Comando de Policía Chocó, toda vez que Carmen del Darién y Vigía del Fuerte policialmente son de la competencia de esa unidad" (fl. 537).

c) Oficio No. 002875 DIROP del 3 de mayo de 2002, remitido por el Brigadier General Jorge E. Linares Méndez Director Operativo Policía Nacional.

"En atención a los documentos de la referencia mediante los cuales solicita ante el señor general Director General de la Policía Nacional se tomen las medidas que sean de caso para mitigar el riesgo y alejar la amenaza de la que son víctimas los habitantes de los municipios de Carmen del Darién, Bellavista, Bojayá, Murindó y Vigía del Fuerte (Chocó) y los habitantes del departamento de Arauca, de manera atenta me permito informar lo siguiente:

Se impartieron instrucciones a los señores Teniente Coronel RICARDO VARGAS BOLAÑO y Coronel MARIO GUTIÉRREZ JIMÉNEZ, Comandantes de los Departamentos de Policía Chocó y Arauca respectivamente, con el fin de adoptar las medidas a que haya lugar de acuerdo con las circunstancias y con los medios a su disposición en coordinación con las autoridades civiles, Departamento Administrativo de Seguridad DAS y organismos de la Fuerza Pública de la jurisdicción" (fl. 532).

d) Oficio No. 7782 CGFM-ING-DH-725 del 3 de mayo de 2002, remitido por el General Jairo García Camargo Jefe del Estado Mayor Conjunto Fuerzas Militares.

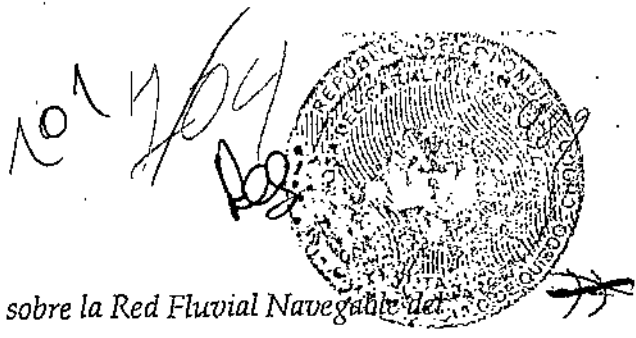
"En atención al oficio de la referencia, relacionado con el seguimiento de la Alerta Temprana No. 040 del 25 de abril de 2002, y según el cual se habría constatado la presencia de las Farc en un retén ilegal ubicado en el Arquía, Corregimiento de Tagachí y de las Autodefensas Ilegales en el margen izquierdo del Río Atrato, frente al Municipio de Vigía del Fuerte, me permito comunicar a su Despacho que el citado documento fue enviado para lo de su competencia a los señores General Comandante del Ejército Nacional y Vicealmirante Comandante de la Armada Nacional" (fl. 533).

f) Oficio No. 7762 CGFM-ING-DH-725, remitido por el General Jairo García Camargo Jefe del Estado Mayor Conjunto Fuerzas Militares.

"Siguiendo instrucciones del señor General Comandante General de las Fuerzas Militares y como complemento del oficio No. 7720 CGFM-ING-DH-725 del 26 de abril de 2002, mediante el cual se remitió la Alerta Temprana No. 40, relacionada con las presuntas amenazas contra la población civil y restricción al paso de alimentos y combustibles por parte de los grupos de autodefensa ilegal de los cascos urbanos de los Municipios de Carmen del Darién, Departamento del Chocó y Vigía del Fuerte, Departamento de Antioquia, adjunto me permito enviar a ese Comando copia del oficio de la referencia, mediante el cual el Director del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo, comunica que en seguimiento de la mencionada Alerta se habría constatado la presencia de las Farc en un retén ilegal ubicado en el Arquía, Corregimiento de Tagachí y de las Autodefensas Ilegales en el margen izquierdo del río Atrato, frente al Municipio de Vigía del Fuerte, grupo que además estaría instalando falsos retenes en este municipio" (fl. 534).

g) Oficio No. 1066 CARMA-JONA-JEMN-725, remitido por el Vicealmirante Mauricio Soto Gómez Comandante Armada Nacional.

"Siguiendo instrucciones impartidas en Oficios No. 7762 CGFM-ING-725 sin fecha y 7720 CGFM-INF-DH-725 de fecha 29 de abril de 2002 (anexos), con toda atención me permito informar a ese Despacho que de acuerdo a la Disposición No. 033 del 4 de noviembre de 1999 proferida por el Señor General de las Fuerzas Militares, la Armada Nacional no tiene jurisdicción sobre los municipios de Carmen del Darién y Bellavista - Bojayá (Chocó) y Murindó y Vigía del Fuerte (Antioquia). En esta región la Armada



Nacional tiene responsabilidad exclusivamente Fluvial sobre la Red Fluvial Navegable del Río Atrato" (fl. 541-542).

h) Oficio No. 1065 CARMA-JEMN-EMNM5-725, suscrito por el Vicealmirante Mauricio Soto Gómez Comandante Armada Nacional.

"Anexo al presente se envía copia del Oficio No. 7762 CGFM-ING-DH-725 sin fecha, mediante el cual se remite Oficio No. 4020/CO-SAT-0294/02 del 2 de mayo de 2002 complementando la información de la Alerta Temprana 040, que trata de la presencia de grupos al margen de la Ley en los municipios de Carmen del Darién, Bellavista - Bojayá (Chocó), Murindó y Vigía del Fuerte (Antioquia)" (fl. 543).

k) Oficio del 6 de mayo de 2002, enviado por el Doctor Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Secretario Privado del Ministerio del Interior.

"...Al respecto, por instrucciones del señor Ministro del Interior, doctor Armando Estrada Villa, me permito informarle que dicha información ya había sido allegada a este ministerio por el Procurador General de la Nación, doctor Edgardo Maya Villazón por lo cual nos dirigimos al Ministro de Defensa nacional, doctor Gustavo Bell Lemus, al Fiscal General de la Nación, doctor Luis Camilo Osorio Isaza y al director de la Red de Solidaridad Social, doctor Fernando Medellín Lozano, para solicitar su concurso en la adopción de las medidas necesarias para proteger la vida e integridad de los habitantes de esta región del país y evitar el desplazamiento masivo de la población" (fl. 545).

De la documental se aprecia:

Que el Estado de manera genérica tiene la obligación de proteger la vida de los asociados, que la Fuerza pública no tuvo despliegue presencial en la localidad territorial de Bojayá en momentos en que se anunciaba un inminente enfrentamiento entre facciones organizadas delincuenciales, que el Alto gobierno civil, militar y policial conocía puntualmente la situación en conflicto, y que, finalmente, la Autoridad civil y la Fuerza pública omitieron desempeñar con eficiencia y eficacia la función pública que supone su posición de garante de los derechos constitucionales y convencionalmente protegidos para vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades, de todos los residentes en Colombia -artículo 2º C. P.- y la preservación de su libertad-artículo 5º C. P. de los asociados.

Y ello es evidente en tanto que la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, el Director General de la Policía Nacional, el Ministro de Defensa Nacional, el Secretario Privado del Ministerio del Interior y obviamente los Comandantes de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional y de la Armada Nacional, junto con el Presidente de la República sabían¹³², ya por peticiones expresas de los Gobernadores de Antioquia y Chocó, del Presidente de la Asamblea Departamental del Chocó y de los Alcaldes de la región, i. que la presencia de grupos armados al margen de la Ley en las márgenes del río Atrato, causaban desplazamientos e intimidación generalizada de la población rural y urbana adyacentes a la región del Medio Atrato, compuesta por los municipios de Medio Atrato, Bojayá y Vigía del Fuerte, ii. que no contaban con servicio de la Policía Nacional, desde el 25 de marzo de 2000, fecha en la cual fueron asesinados 21 Policiales y la destrucción de las Estaciones de Policía de Bojayá y Vigía del fuerte, iii. que efectivamente los fascinerosos venían concentrándose en la región aludida y que iv. unos y otros grupos criminales merodeaban a sus anchas por la región especialmente conflictiva.

¹³² En los informes regionales sobre la crisis humanitaria, los Comandantes militares y policiales, les denominaba "Alto gobierno", "Gobierno nacional", "Alto mando", o "Gobierno central".

No 2405



La situación de ausencia estatal, facilitó la constante presencia de los grupos subversivos de las Farc en esta región, quienes se dedicaban al cultivo, procesamiento de alcaloides y zona de preparación de acciones terroristas; que, igualmente requerían del desarrollo de coordinaciones necesarias con las fuerzas armadas, capaz de realizar operaciones para recuperar el control de las zonas afectadas por la ausencia de la fuerza pública; por lo tanto, la cúpula del Estado conocían que los comandantes de la Policía y el Ejército en la región solicitaban angustiados al Gobierno Nacional la creación de Batallones de Fusileros o de Infantería de Marina, o de construcción de Puestos o Bases de policía en el medio Atrato y Juradó, debido a que la región se convirtió en centro y refugio de operaciones delincuenciales de la subversión y las autodefensas, aprovechando la posición estratégica y exuberantes del Departamento que implicaban inminente violación de los derechos fundamentales de los habitantes de la región, situación, se reitera, que solo el Alto Gobierno podía solucionar.

El punto crítico de la confrontación se dio desde el día 21 de abril de 2002, cuando ingresó a la región un grupo de las Autodefensas Ilegales del Bloque Elmer Cárdenas a los municipios de Vigía del Fuerte y Bojayá, en aproximadamente 600 bandoleros, *"un estamento militar auto identificado "Bloque Elmer Cárdenas", procedentes de Turbo, en seis pangas con dos motores de 200 caballos de fuerza cada una, tomó posesión de los cascos urbanos de estos mismos municipios, sin presentarse confrontación armada con la guerrilla, la cual se había retirado de tales localidades de desde las primeras hora del mismo día, como tampoco se enfrentó con los puestos de control militar y de policía en Riosucio - Chocó"*; según información transmitida a la Oficina, el 20 de abril, un grupo numeroso de paramilitares, pertenecientes al frente "Elmer Cárdenas" de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU), hizo irrupción en Bocas del Curvaradó. Al día siguiente, se presentaron en los otros dos municipios. *Habrían entrado con 6 pangas en Vigía del Fuerte."* (fl. 421), lo que trajo consigo la recuperación del bastión por los criminales de las Farc, acción armada llevada a cabo por los frentes 34 y 57, quienes para cumplir sus propósitos *"el día 1 de mayo a las 6:00 a.m., la guerrilla de las FARC incursiona en la población de Vigía del Fuerte y ataca un bote de los paramilitares. A partir de ese momento se inició la confrontación armada desde Vigía del Fuerte hacia Bellavista, por parte de las FARC contra los paramilitares"*.

No obstante que se sabía que la situación requería el desarrollo de operaciones militares de gran despliegue, sin embargo, el Gobierno Nacional, no atendió la necesidad de controlar eficientemente los agentes generadores de violencia, y como nada se hizo, el 1 de mayo se iniciaron los combates en el municipio de Vigía del Fuerte (población antioqueña ubicada al frente del centro poblado Bellavista del municipio de Bojayá) entre los "paramilitares"¹³³ y la guerrilla¹³⁴, concentrándose posteriormente en Bellavista. Por ese motivo, los habitantes de Bellavista comenzaron a refugiarse en la Iglesia, en la casa cural y en la casa de las Misioneras Agustinas.

Durante los enfrentamientos, que continuaron todo el día y parte de la noche del 1 de mayo de 2002, la población albergada en los refugios ascendió a un número aproximado a 500 personas; por lo tanto los guerrilleros instalaron un lanzador de pipetas (arma de construcción artesanal y sin ninguna precisión técnica) en el patio de cemento de una casa de Pueblo Nuevo, artefactos no convencionales y artesanales

¹³³ Bloque Elmer Cárdenas de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU), bajo el mando del comandante Camilo, quien es herido y resultado muerto.

¹³⁴ Frentes 5, 34 y 57 y Bloque móvil José María Córdoba.

103 106 102



que al impactar en el altar de la Iglesia, causaron unos 119 muertos¹³⁵ y 98 heridos, un porcentaje significativo de ellos menores de edad¹³⁶.

Estas pruebas demuestran que la Fuerza Pública colombiana no tenía presencia o acantonamiento en los municipios de Vigía del Fuerte (Antioquia) y Bojayá (Chocó), a orillas del río Atrato, pero que no obstante ello, i. Las fuerzas estatales (Policía Nacional, Ejército Nacional y Armada Nacional) conocían de la presencia de los grupos al margen de la ley (Farc - Auc) en el Municipio de Bojayá, desde antes del año 2001, ii. Igualmente sabían que esos grupos se disputaban a muerte el dominio del territorio, iii. Tenían conocimiento que los ilegales pretendían tomarse de manera violenta los centros poblados de la región, y uno de ellos, el sitio de Bellavista, en donde finalmente acaecieron los hechos luctuosos del 2 de mayo de 2002. iv. Sabían desde el mes de diciembre de 2001, inclusive, hasta el mes de abril de 2002, que el enfrentamiento era inminente, el cual infortunadamente ocurrió, se reitera, el 2 de mayo de 2002, con las consecuencias nefastas conocida por todos. v. Esas pruebas también demuestran que la Fuerza Pública sabía que los enfrentamientos eran inminentes, en tanto las amenazas de los dos grupos armados se hicieron públicas y en ese momento eran conocidas por todos los moradores del lugar, así como también, de las instituciones y de órganos protectores de los derechos humanos, tales como la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría y Organizaciones no Gubernamentales, quienes de distintas maneras les hicieron saber al Estado colombiano, el posible hecho dañoso, en el municipio de Bojayá; vi. La Autoridad civil nacional y la Fuerza Pública no hicieron nada para repeler o mitigar la ocurrencia de los mismos, tan solo se convirtieron en espectadores más de la barbarie, eso sí, a prudente distancia; vii. Ese actuar omisivo del Estado dejó a la población civil a su suerte, sin importarle que allí se encontraban familias enteras e indefensas, que no tuvieron sosiego ni siguiera en el lugar donde pretendieron infructuosamente refugiarse y que, viii. tuvieron igualmente, que desplazarse forzosamente.

Las pruebas del daño y de la omisión de la administración pública en el caso concreto.

El daño causado se origina en la muerte de un número indeterminado de personas, las heridas a otras tantas que nunca se cuantificaron ni identificaron plena y cabalmente¹³⁷ y subsecuente a ello, un desplazamiento forzado de los habitantes; el daño produjo, según la demanda, perjuicios morales, materiales e inmateriales de quienes integran la parte actora.

Las imputaciones dicen que el mando de la Policía Nacional, el Ejército Nacional y la Armada Nacional, contra expresa prohibición constitucional, se abstuvieron de ejercer las acciones afirmativas que una crisis humanitaria como la descrita ameritaba, en desarrollo del cual la población civil fue atacada por individuos pertenecientes a la organización armada al margen de la ley "Farc" con cilindros bomba y a consecuencia de ello, la muerte y el desprecio por la vida humana se enseñoreó de Bellavista (Bojayá).

¹³⁵ Esta cifra es la conocida públicamente. El número definitivo nunca ha podido ser determinado por las autoridades competentes.

¹³⁶ No obstante haberse señalado en un primer momento la desaparición de 145 personas, de acuerdo información recibida por la Oficina, algunas fueron encontradas con vida y las otras reconocidas entre los muertos en días sucesivos.

¹³⁷ Véase sino el Informe sobre la Misión de Observación en el medio Atrato (Bojayá, 9 al 12 de mayo de 2002) de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ffs. 453-479 del cuaderno No. 1 del expediente).

104 108
REC
REPUBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE DEFENSA
106

Para la Sala no existe motivo de duda o desconfianza en los dichos documentales y testimoniales que a lo largo de este proceso se recogieron, y ellos ofrecen certeza de revelación histórica de la manera cómo se produjo el atentado terrorista que finalmente trajo consigo la muerte a un número jamás esclarecido de habitantes de Bojayá. Esta prueba documental goza de toda la fuerza de persuasión y conduce a la Sala a dar por demostrado que fue el escenario defectuoso de la Administración la que facilitó el daño a la parte actora.

Por varias razones que parten de la consideración de que contienen la razón de su dicho o el fundamento de ciencia de su declaración, que en este caso está referido, a que en su calidad de servidores públicos, el mando institucional de la Policía Nacional, el Ejército Nacional y la Armada Nacional de Colombia acantonados en la cuenca del río Atrato, conociendo los designios criminales de las facciones Farc y AuC, omitieron repeler tan alucinante depredación del género humano en un delito que sin dubitación, es de lesa humanidad porque no solo se destruyó la vida, se despedazaron cuerpos vivos, se destruyeron centros religiosos, se arrasaron casas de habitación, se aterrorizó a la población, sino que la dignidad humana como tal fue envilecida por las facciones criminales sin reato alguno.

En dicho esfuerzo debemos comprender que la parte actora fue más allá de la simple prueba encaminada a sembrar dudas en el actuar de la entidad demandada pues, en su labor probatoria, trajo los elementos necesarios para que la Sala encuentre la certeza del grado de responsabilidad de la Administración bajo el título de imputación de falla del servicio.

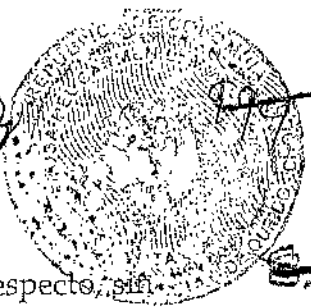
Los anteriores elementos de prueba se conjugan armónicamente en el sentido de que si el mando institucional hubiera aceptado las instrucciones internas de los Comandantes regionales del Ejército y de la Policía Nacional, no se hubiera impuesto a sangre y fuego una reyerta como la reseñada.

En conclusión, está probado que las autoridades accionadas, desatendieron al requerimiento legal o normativo de la protección de los bienes jurídicos de los actores y que resultaron afectados por la sangre y el dolor causados por el demencial ataque criminal de los bandoleros y ello facilitó el doloroso episodio mortal del que hoy se deduce responsabilidad estatal.

Se ha establecido, en fin, que la ocurrencia del hecho dañoso resulta jurídicamente imputable a la entidad pública en cuestión, es decir, el incumplimiento de la carga obligacional predicable del Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y Armada Nacional, junto con la Policía Nacional, dispuesta en el ordenamiento jurídico que le señalaba la obligación de utilizar los medios logísticos, operativos y de personal para asegurar el área circunvecina a Bojayá y su corredor fluvial del río Atrato; se concluirá que el hecho dañoso es imputable a la accionada y establecido también el nexo causal, no quedando más remedio que declarar la responsabilidad de la entidad demandada respecto de los cargos formulados.

El incumplimiento del contenido obligacional a cargo de la Administración como causa adecuada del perjuicio, compromete la responsabilidad de la entidad demandada e impone concluir que la entidad accionada se encontraba en posibilidad efectiva de interrumpir, en el caso concreto, el proceso causal que culminó en la producción del daño y, por tanto, el mismo les es imputable.

Así las cosas, el daño antijurídico imputable al Estado, por su conducta omisiva, está

Nos 209
Pez

707

más que demostrado, por lo que no se hará mayores lucubraciones al respecto, si embargo, se aprovechará la oportunidad para decir una vez más que, este Tribunal Administrativo del Chocó se duele de que esos actos de barbarie estuviesen amparados lamentablemente, por el consentimiento pasivo de la fuerza pública (Ejército - Armada y Policía Nacional) a quienes los residentes de esta martirizada patria les hemos encomendado la defensa del territorio nacional, (como una clara demostración de soberanía popular), así como también se les ha encomendado, la defensa de nuestra vida, honra y bienes (como fines esencial del Estado Social y Democrático de Derecho); prerrogativa constitucional que los colocaba en una posición de garante, atendiendo que han sido dotados de las habilidades, conocimientos y destrezas necesarias para brindarnos la seguridad que cada uno de los colombianos requerimos; por lo que esa omisión que dio origen a la crisis humanitaria que culminó con la vergüenza de los hechos del 2 de mayo 2002, es una afrenta al orden legal y constitucional, que solo produce repudio y estupor, más aun, cuando el mismo resulta imputable al Estado, porque sabiendo y pudiendo evitar el resultado dañoso no hizo nada para contenerlo, sino que por el contrario, con su omisión consiente, permitió la avanzada de los ilegales en la ejecución de su aberrante, atroz, monstruoso y salvaje crimen, que segó la vida de muchos compatriotas.

Por lo tanto, con el conocimiento de las informaciones incorporadas y explicitadas en el sistema de alertas tempranas enviadas el día 22 de abril del 2002, por la Defensoría del Pueblo, es decir diez días antes de la ocurrencia de los hechos, se presumía que el enfrentamiento era inminente -la ocurrencia de ataques- en el momento que ocurrió el hecho, motivo suficiente para que la Autoridad (el Estado) activara el deber de defensa y/o de conjuración para evitar los actos terroristas o para terminarlos de manera oportuna.

Estas consideraciones son suficientes para despachar desfavorables, las excepciones propuestas por las entidades demandadas, las que con sus alegaciones inexplicables, siguen victimizando aún más, al pueblo Bojayaseño, y sobre todo, a las familias que fueron víctimas directas de un crimen tan atroz, como lo fue la masacre de Bojayá, hecho que ha sido de conocimiento de la comunidad nacional e internacional, convirtiendo se la ocurrencia de los hechos de barbarie de la masacre en un hecho notorio; por lo que a esta instancia no es de buen recibo, que en la actualidad el Ejército - Armada y Policía Nacional, en su defensa (recursos de apelación) hagan afirmaciones tales como que se probó en la demanda que en la zona se encontraban unidades del Ejército Nacional y de la Armada los cuales venían afrontando todas las situaciones de orden público y atendiendo las alertas tempranas que surgieron, o afirmaciones tales como que los enfrentamientos entre tropas ilegales, la muerte de poblaciones y la destrucción de bienes, las lesiones y demás vejámenes son causados por un grupo de delincuentes, no por las fuerzas del estado; esas imprecaciones sin lugar a dudas, a estas alturas procesales y fácticas, son revictimizantes, es como decir, que ese día, fatídico 2 de mayo de 2002, en Bojayá nada ocurrió; sin embargo, muy a pesar de lo que considera la defensa de las Fuerzas Armadas accionadas, para este Tribunal no cabe la menor duda de la crueldad de la masacre y lo vergonzoso para tales Fuerzas el simple papel de espectadores del desplazamiento forzado seguido a ello.

El país y la comunidad internacional, ven la omisión gravemente culposa, y quizás, verdaderamente dolosa, con la que obró el mando central de la Fuerza pública (con anuencia, no cabe duda, del Presidente de la República¹³⁸ y de, al menos, sus

¹³⁸ En palabras de la Corte Constitucional "Pues bien, el fenómeno del desplazamiento forzado ha generado una situación de emergencia social de tal magnitud que hace necesario que este tema sea asumido directamente por la más alta instancia del país, el Presidente de la República, quien "simboliza la unidad nacional" y "está obligado

106 110
P22


Ministros del Interior y de Defensa Nacional) que desencadenó en los hechos que hasta hoy enlutan la grandeza, dignidad y honor del pueblo colombiano.

Es un hecho notorio que las poblaciones de Bojayá (Ch.) y Vigía del Fuerte (A.), están ubicadas en el Medio Atrato, región natural que se encuentra a una distancia no mayor de 200 Kms. de sendas capitales (Quibdó y Medellín); ello significa que en transporte helicoporado, esa distancia no requiere más de 30 minutos de vuelo, y como se reconoce lo agreste del territorio, la dificultad logística y el apertrechamiento de los grupos criminales enfrentados, a la Fuerza pública le hubiera bastado preparar una operación humanitaria con un puente aéreo para evacuar a los rehenes y salvar sus vidas mientras se tomaba el control militar de la zona, la llegada de las Fuerza oficiales el 7 de mayo de 2002, no hacen más que poner de presente la orfandad que el Estado colombiano sometió a las víctimas de la barbarie.

Las apelaciones insisten en alegar que la responsabilidad del estado no aparece comprometida y que a su juicio no se tiene certeza de la ocurrencia del presunto hecho generador o lo que es lo mismo que si actuaron pero que lastimosamente el día de los hechos la Fuerza Pública no se encontraba en el lugar de los hechos esas alegaciones verdaderamente lo que demuestra es el poco respeto que aquellos operadores de la administración pública, muestran por los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, porque al día de hoy no cabe duda que el hecho (masacre en Bojayá, el 02 de mayo de 2002 y el desplazamiento forzado) sí ocurrió y que ocurrió por la complicidad pasiva (omisión de posición de garante) con la que actuó el mando central de la fuerza pública colombiana, representada en el Ejército, la Armada y la Policía Nacional y su Comandancia.

La entidad accionada (la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Ejército Nacional), son responsables por inactividad que se concretó al no haber desplegado todas las medidas razonables, proporcionales y exigibles normativamente (deberes positivos normativos) para evitar o impedir que el ataque o incursión se trasladara al casco urbano de Bellavista, de manera que al no haber anticipado el mismo se permitió que el conflicto armado involucrara a miembros de la población civil. En este escenario y ante las informaciones recibidas por la Fuerza pública (Informes de inteligencia y Alertas tempranas) y transmitidos a la Presidencia y a los Ministerios competentes, cuando se sabía que ninguna institución armada hacía presencia en el Medio Atrato, era previsible la violación de los DDHH y DIH, que estaba sucediendo desde 2000, con afectación indebida a la población civil con ocasión de las acciones bélicas desplegadas (violación del artículo 53 del Convenio IV de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles, que prohíbe la destrucción de bienes muebles o inmuebles de particulares en el desarrollo de actividades bélicas), o bien por haber tenido como objeto del ataque a la población civil, (violando el artículo 13.2 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra relacionados con conflictos armados sin carácter internacional).

Es lamentable que las demandadas después de haber causado daño, por omisión de su actuar, no muestran el más mínimo interés de mitigarlos, con verdaderas medidas restaurativas y de reparación que merme el impacto que aquel agravio generó y

a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos" (C.P., art. 188) y es al mismo tiempo Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa (C.P., art. 189). La Corte llega a esta conclusión luego de observar el carácter urgente que posee la atención a los colombianos expulsados de sus hogares por causa de la violencia y las dificultades que para este fin plantean la ausencia de coordinación entre las entidades encargadas de asistirlos y las omisiones mencionadas en relación con la aplicación de las normas dictadas para ese propósito" Sentencia SU-1150 de 2000.

sigue generando en la vida de los demandantes, sino que insisten en maniobras judiciales para burlar la reivindicación y restauración moral de la dignidad de ese pueblo y su gente.

Esa indolencia oficial se siguió con la falta de ánimo conciliatorio que recién cuando se produjo la Sentencia de primera instancia, pervivió en la Audiencia de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010; época en la que la *lex artis* jurisprudencial que hoy sirve de argumento de autoridad jurisprudencial para fortalecer esta decisión, era asunto abiertamente esclarecido¹³⁹.

No quedó demostrado ningún eximente de responsabilidad de los propuestos como excepciones por los apoderados que tuvieron la representación judicial del Ministerio de Defensa Nacional. Es más, la desatención del mando central de la Fuerza pública, de los Ministerios del Interior y de Defensa y del propio Presidente de la República¹⁴⁰ de la época, a las solicitudes angustiosas y angustiadas de los mandos regionales de la Fuerza pública¹⁴¹, los hacen responsables solidariamente de los daños causados, solo que, como formal y procesalmente, la acción no se dirigió contra la Presidencia de la República y el Ministerio del Interior, dichas entidades resultan incólumes procesalmente hablando, no así los servidores públicos que dirigían tales entidades, que también concurrieron al daño pues no asumieron y ordenaron las acciones contundentes y certeras para respaldar militarmente a sus hombres y no identificaron ni pusieron en práctica las estrategias adecuadas y contundentes para evitar el demencial accionar criminal de los grupos bandoleros en contienda.

Sin embargo de que las víctimas reclaman un daño individual a través de la acción de Reparación directa; más allá de ello, lo que se observa en esta causa es la censurable conducta generadora de daños permanentes en el tejido social a partir de la omisión programática del Estado en cuanto estaba obligado a alcanzar objetivos de prevención y protección eficaz, así como a desplegar toda la capacidad para responder a las amenazas y situaciones que sistemáticamente vienen produciendo la violación indubitada de los derechos humanos en dicha zona del país -aún hoy-, por parte del grupo armado insurgente Farc y su contradictor en la barbarie, las Auc. Ello, sin hesitación, le imponía la verdadera adopción de medidas jurídicas, administrativas, militares, policiales, o de cualquier otro tipo que razonablemente cabe adoptar para anticiparse, enfrentar, prevenir y contener el accionar delictivo¹⁴²

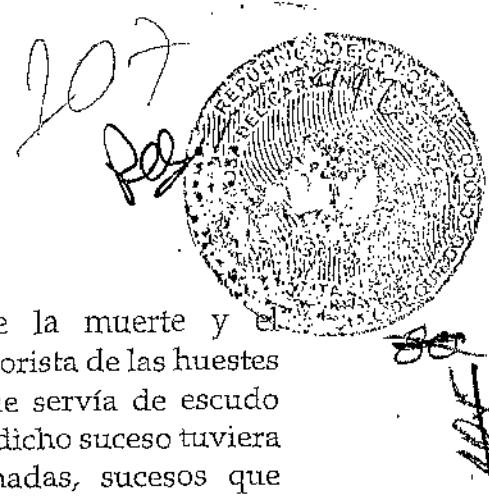
¹³⁹ Conducta contumaz, manifiestamente contraria a la Ley, que desconoció el contenido del artículo 14 de la Ley 1395 de 2010 y la Sentencia C-634 de 2011.

El *a quo* fundó su decisión en el precedente del Honorable Consejo de Estado, para lo cual citó como referencias las Sentencias:

- i. Sentencia del 19 de octubre del 2011, radicado 25000-23-26-000-1997-04845-01 (21908), Consejera Ponente Olga Mélida Valle de la Hoz.
- ii. Sentencia del 13 de julio del 2005, radicado 13.542, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.
- iii. Sentencia del 23 de octubre del 2003, radicado 25000-23-26-000-1995-00580-01 (14211), Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁴⁰ "Situación que requiere que se desarrolle operaciones de Militares de gran despliegue para lograr el despeje de los grupos subversivos de la zona, la cual viene siendo limitada los grupos al margen de la ley para sembrar el terror y apropiarse de las parcelas de la población campesina, pues la Policía Nacional no cuenta con los recursos humanos entrenados y elementos de navegación fluvial apropiada para las operaciones, sin embargo, es importante solicitar al Gobierno Nacional, la creación de un batallón fluvial en el Medio Atrato, que realice los controles de los agentes generadores de violencia" Oficios del Comandante de Policía del Chocó.

¹⁴¹ Que siempre reconocieron la acción violenta de los grupos en reyerta (subversivos y de autodefensa) y plantearon estrategias para combatirla en los informes de inteligencia del Comandante del Batallón "Manosalva" y en las respuestas por las alertas tempranas del Comandante del Departamento de Policía Chocó.



En el proceso se encuentra plenamente demostrado que la muerte y el desplazamiento se produjo como consecuencia del atentado terrorista de las huestes fascinerosas de las Farc, dirigido contra la población civil que servía de escudo humano a los criminales de las Auc, y que la posibilidad de que dicho suceso tuviera lugar fue previamente advertido a las Autoridades accionadas, sucesos que finalmente se desencadenaron en desplazamiento forzado, sin que se hubieran cumplido con normas internas que imputaban al Gobierno nacional y precisamente al mando institucional la utilización de hombres, armas, avituallamientos y demás apoyos logísticos que solo podía hacer el Gobierno Nacional, en coordinación entre el Presidente de la República, los Ministerios del Interior y de Defensa Nacional y los Comandantes de las Fuerzas Armadas, con la realización de rutinarios patrullajes de control ciudadano o de combate en localidades y cómo no, con el acantonamiento militar y policial en la región.

El proceso causal del atentado terrorista y el desplazamiento forzado a la población civil fue anticipado internamente como lo informa la atención que a los Comandantes del Ejército y de la Policía Nacional les suscitó la novedad desde los informes de inteligencia, desde las alertas tempranas de autoridades regionales y locales, organizaciones no gubernamentales y de las comisiones internacionales (Cruz roja y Onu), en las que se consignan la información correspondiente con la fuerte presencia de ilegales ante el retiro de la fuerza pública de Bojayá.

Se evidencia que la Fuerza pública no disponía del apoyo logístico propio para desarrollar su labor, olvidando por completo planear, estructurar y ejecutar, eventualmente, acciones de combate en localidades.

En medio de su inadecuada actividad, integrantes demenciales del grupo armado ilegal "Farc" atentaron contra la población civil, engegucidos por su sed de venganza territorial para recuperar sus bastiones ilegales y causaron un impresionante daño en el cuerpo y la salud de decenas de personas y ello impuso, luego, un desplazamiento forzado masivo.

El contenido normativo que rige es el mandato del artículo segundo de la Carta en concordancia con todas las normas de Derechos humanos, Derecho Internacional humanitario y Derecho internacional de los Derechos humanos, civiles y políticos que comportan el Bloque de constitucionalidad, como principios que irradian toda la gama de derechos consustanciales al ser humano.

En estas determinaciones oficiales existe una constante, y hace relación a que nunca se hizo de los informes de inteligencia militar y de comunicaciones internas del mando territorial policial para desarrollar amplias labores de fuerte espectro para recuperar el control institucional de la región que permitieran restablecer el orden, la seguridad y la tranquilidad de los habitantes de Colombia.

En este sentido, la Sala no atiende las manifestaciones insertas en las intervenciones judiciales de quienes representaron los intereses de la Nación en esta causa y que siguen propugnando por unas causales de exoneración inadmisibles como i. el hecho de un tercero, ii. dificultades climáticas y territoriales y iii. supuestas obligaciones modales de medio y no de resultado en la tarea institucional de la fuerza pública, que desconocen, sin razón valedera alguna, su posición de garante de los derechos humanos de los habitantes del sector agredido por las bandas criminales que se dieron cita pública de muerte y degradación en el centro poblado de Bellavista.

112 100
Rog


de grupos armados ilegales como las Farc y las Auc, que vienen lastrando el logro de la paz, el respeto de todos los derechos de personas.

El caso es tan conmovedor y ha quedado en la total impunidad real en cuanto a sus compromisos disciplinarios y penales¹⁴³ (de los servidores públicos que tuvieron la posición de garante; esto es, los Comandantes de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional, el Director de la Policía Nacional, los Ministros del Interior y de Defensa Nacional y el propio Presidente de la República) puesto que es evidente, que frente a los hechos anteriores no se adelantaron las investigaciones administrativas, disciplinarias y penales, por parte de las autoridades colombianas¹⁴⁴. Situación ésta que es calificada como un hecho gravísimo, que insulta la inteligencia humana, que agrede la memoria histórica y que impone un inaceptable ósculo de ludibrio a sus víctimas directas, y que en sentir de la Sala, no se acompasa con hechos omisivos gravemente culposos, sino claramente dolosos.

La reparación del daño.

Ante las graves violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, esta Sentencia no deja de ver que resultan necesarias las órdenes de justicia restaurativa que ya se han decretado en otros procesos por esta misma crisis humanitaria, pero en relación a los actuales accionantes nada se ha dicho.

Tan solo a los apoderados de las entidades accionadas¹⁴⁵ les parece que los accionantes no padecieron un profundo sufrimiento, ni tuvieron daños materiales, ni que su salud física y psicológica se vio afectada, ni que sus relaciones sociales y laborales fueron impactadas, ni que se alteró la dinámica de sus familias - destrucción de los hogares, no solo en la perspectiva de bienes materiales, sino de todo referente social de las personas que habían residido todas sus vidas en dicho poblado-. Ello, sin embargo, no es cierto como pasa a explicarse.

La acción de reparación directa es individual, subjetiva y solo produce efectos para quien la promueve; ni siquiera la acción de grupo aprovecha y excluye a quienes de manera precisa e individual acuden a la acción de reparación directa para obtener la declaración de responsabilidad del estado y para apurar su indemnización.

La razón es muy sencilla: En este caso, se trata de inobservancia plena de la Constitución Política que los colombianos nos otorgamos a través de la Asamblea Nacional Constituyente del año 1991; ese vacío recorrió todo el aspecto axiológico,

¹⁴² Sección Tercera, Sub-sección "C", sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Sub-sección "C", sentencia de 22 de octubre de 2012, expediente 24070. Pon. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

¹⁴³ Véase sino el INFORME SOBRE LA MISIÓN DE OBSERVACIÓN EN EL MEDIO ATRATO (BOJAYÁ, 9 al 12 de mayo de 2002) de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (fls. 453-479 del cuaderno No. 1 del expediente).

¹⁴⁴ Los apoderados de la Nación - Ministerio de Defensa, ni siquiera a título exculpativo y explicativo de la proclamada excepción de "Hecho de un tercero", trajeron a estas sumarias las decisiones finales por medio de las cuales, eventualmente, la justicia penal colombiana halló los responsables directos de esta crisis humanitaria, que indudablemente se encuentran agazapados en los tenebrosos nombres de "Secretariado General" de las Farc y "Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU)", jefes supremos de los criminales que perpetraron con su accionar, la vergonzosa hecatombe; esto es, los jefes de los frentes 5, 34 y 57 y Bloque móvil José María Córdoba de las Farc y de las Autodefensas del Bloque Helmer Cárdenas, al mando del sujeto alias "Aleman".

¹⁴⁵ Tal y como se formularon las apelaciones en este segmento -Ejército y Armada Nacional (fls. 822-849) y Policía Nacional (fls. 850-863)-.

programático, ontológico y organizacional de la Carta, pero que puede colegirse en mayor intensidad de los artículos 4 a 6, 11, 12, 14, 22, 24, 28, 42 a 46 constitucionales y convencionales sobre protección de los Derechos Humanos, y su protector Bloque de constitucionalidad¹⁴⁶ por la evidente afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados, sin dejar de atisbar la vulneración a la legislación positiva nacional¹⁴⁷; "se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90 y 93 de la Carta Política, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y la convencional del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la "restitutio in integrum", máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional de los derechos humanos, para el caso específico de un menor de edad (...)"¹⁴⁸.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en múltiples ocasiones ha condenado al Estado Colombiano¹⁴⁹ por la violación a Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y le ha ordenado reparar, íntegramente a sus víctimas, de suerte que la CIDH, ha hecho Consideraciones tales como:

"Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios.¹⁵⁰ Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención¹⁵¹.

¹⁴⁶ Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, concerniente a los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones"; la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno.

¹⁴⁷ Artículo 3º de la Ley 1407 de 2010 que precisa: "[E]n ningún caso podrán relacionarse con el servicio: [a] los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, [b] ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio".

¹⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Actor: Ana Rita Alarcón Vda. de Gutiérrez y otros. Demandado: Municipio de Pereira.

¹⁴⁹ caso las palmeras vs. Colombia, sentencia de 6 de diciembre de 2001, caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, sentencia de 8 de diciembre de 1995, caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Sentencia de 5 de julio de 2004, Caso de la "MASACRE DE MAPIRIPÁN", VS. COLOMBIA, sentencia de 15 de septiembre de 2005, caso de la MASACRE DE PUEBLO BELLO VS. COLOMBIA, Sentencia de 31 de enero de 2006, caso de las MASACRES DE ITUANGO VS. COLOMBIA, Sentencia de 1 de julio de 2006, caso Gutiérrez Soler VS Colombia, sentencia de 12 de septiembre de 2005, caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, Sentencia de 11 de mayo de 2007, caso Escué Zapatas VS Colombia, sentencia de 4 de julio de 2007, caso Valle Jaramillo y Otros vs. Colombia, sentencia de 27 de noviembre de 2008, caso Manuel Cepeda Vargas VS. COLOMBIA, sentencia de 26 de mayo de 2010, caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia, sentencia de 3 de septiembre de 2012, Caso Masacre de Santo Domingo VS Colombia, sentencia de 30 de noviembre de 2012, caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia sentencia de 20 de noviembre de 2013; es de advertir que todos estos casos constituyen precedente judicial vinculante para el Estado Colombiano.

¹⁵⁰ Cfr. Caso Maritza Urrutia, supra nota 3, párr. 41; Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 147, párr. 75; Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 91.

¹⁵¹ Cfr. Caso Cantos. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 28; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 66; y Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 47.



La responsabilidad internacional del Estado se funda en "actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana"¹⁵². Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios¹⁵³. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención¹⁵⁴, omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste¹⁵⁵.

Indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos que:

"El derecho de acceso a la justicia no se agota en que se tramiten procesos internos, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables"¹⁵⁶.

Finalmente en el tema de reparación integral la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró que:

"...el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación"¹⁵⁷.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, ..., cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados¹⁵⁸. El Estado obligado no puede invocar las disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir sus obligaciones de reparar, las cuales son reguladas en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho.

¹⁵² Cfr. Caso del Penal Miguel Castro, *supra* nota 8, párr. 31; Caso Masacre de Pueblo Bello, *supra* nota 12, párr. 112; y Caso de la "Masacre de Mapiripán", *supra* nota 12, párr. 110.

¹⁵³ Cfr. Caso La Cantuta, *supra* nota 8, párr. 156; Caso Masacre de Pueblo Bello, *supra* nota 12, párr. 112; y Caso de la "Masacre de Mapiripán", *supra* nota 12, párr. 110.

¹⁵⁴ Cfr. Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 141. En igual sentido cfr. Caso Cantos. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 28; y Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 66.

¹⁵⁵ Cfr. Caso Masacre de Pueblo Bello, *supra* nota 12, párr. 112; Caso de la "Masacre de Mapiripán", *supra* nota 12, párr. 110; y Caso 19 Comerciantes, *supra* nota 33, párr. 141.

¹⁵⁶ Cfr. Caso Myrna Mack Chang, *supra* nota 3, párr. 209; Caso Bulacio, *supra* nota 3, párr. 114; y Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros, *supra* nota 150, párrs. 142 a 145.

¹⁵⁷ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros. Competencia, *supra* nota 164, párr. 65; Caso Maritza Urrutia, *supra* nota 3, párr. 142; y Caso Myrna Mack Chang, *supra* nota 3, párr. 235.

¹⁵⁸ Cfr. Caso Maritza Urrutia, *supra* nota 3, párr. 143; Caso Myrna Mack Chang, *supra* nota 3, párr. 236; y Caso Bulacio, *supra* nota 3, párr. 72.

Internacional¹⁵⁹.

Es preciso tomar en consideración que en muchos casos de violaciones a derechos humanos, como el presente, no es posible la *restitutio in integrum*, por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso¹⁶⁰.

En el ordenamiento interno, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 establece que en la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, dentro de cualquier proceso que se adelante ante la administración de justicia, se deben aplicar a los principios de reparación integral y de equidad, los cuales se sobreponen a los principios procesales de congruencia, de jurisdicción rogada y de *no reformatio in pejus*, al respecto el Consejo de Estado ha dicho¹⁶¹:

"..., de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁶², existen casos en los que el juez puede ordenar medidas que atiendan a la reparación integral del daño, aunque ello conlleve restricciones a los mencionados principios procesales. Esto ocurre cuando se juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de los derechos humanos pues, en estos eventos, la obligación de reparar integralmente el daño surge, principalmente, de distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno¹⁶³, pero también de otros instrumentos de derecho internacional¹⁶⁴ que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina "derecho blando" o "soft law"–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben "una clara e inequívoca

¹⁵⁹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 143; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 236; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 72.

¹⁶⁰ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 144; *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 73 y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 150.

¹⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Sentencia de 11 de septiembre de 2013, Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07654-01(20601), Actor: María del Carmen Chacón y Otros, Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, Referencia: Acción de Reparación Directa.

¹⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2001, exp. 20046, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 26 de marzo de 2009, exp. 17.794, C.P. Enrique Gil Botero; de 20 de febrero de 2008, exp. 16996 C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶³ Entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 63), la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (artículo 13), y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (artículo 9). Se hace claridad en que, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, para que un tratado de derechos humanos ratificado por el Congreso prevalezca en el orden interno –en resultado de integrarse al bloque de constitucionalidad como lo ha entendido la Corte Constitucional– es necesario que se refiera a derechos ya reconocidos en la propia Constitución. Siendo así, se entiende que los tratados mencionados prevalecen en el orden interno, debido a que el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la reparación, se encuentra expresamente estipulado en el artículo 250 del ordenamiento superior.

¹⁶⁴ Entre ellos, el Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad; los Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y de abuso de poder; y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Nº 116
Res.
7667



vocación axiológica o normativa general"¹⁶⁵ y sirven como "criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos"¹⁶⁶.

Así las cosas, se ha considerado que es posible establecer restricciones a los principios de congruencia, jurisdicción rogada y no reformatio in pejus con el fin, bien sea de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en normas internacionales de derechos humanos con prevalencia en el orden interno, o de proteger otros derechos, valores y principios constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia".

Por otro lado el artículo 8 de la ley 975 de 2005¹⁶⁷, determinó el contenido y alcance del derecho a la reparación, en los siguientes términos:

"El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

"Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

"La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

"La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

"La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

"Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

"Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

"La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática."

Como se aprecia, el Estado colombiano reconoce claramente el derecho que le asiste a toda persona a deprecar, de cualquiera que haya ocasionado una determinada lesión antijurídica a la persona o a cosas, la correspondiente reparación integral del perjuicio, la cual deberá garantizarse en términos de equidad.

En esa perspectiva, el Estado a nivel interno, se ve claramente comprometido a verificar la reparación integral de los daños que padezcan los asociados, principio del derecho resarcitorio que se ve igualmente reflejado en el ámbito internacional.

¹⁶⁵ Luis Manuel Castro. "Soft law y reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales", en Rodrigo Uprimny (coord.), Reparaciones en Colombia: Análisis y propuestas. Universidad Nacional de Colombia: Bogotá, 2009. p. 66.

¹⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁶⁷ Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

N 13
11/7/13
Res
1002
10

Las indemnizaciones.

Precisado lo anterior, sea pertinente decir que esta Sala conforme a la apelación de la parte demandada se contraerá a definir

1) Ejército y Armada Nacional: i. Se opuso a la condena impuesta porque ninguno *"de los demandantes demostraron mínimamente el daño emergente, máxime cuando el estado entregó ayuda para todos los habitantes del Municipio de Bojayá, entregando a cada familia una vivienda en condiciones digna, tan cierta es mi postura, que el Estado construyó un pueblo nuevo, con viviendas nuevas, escuelas nuevas, iglesia nueva, calles amplias, parques, y ahora gozan de acueducto y alcantarillado y servicio de energía constante. No se puede olvidar que el Estado con el objetivo de atender la población desplazada en pocos meses estableció las condiciones para que el personal desplazado retornara a su terruño como bien se hizo"*, para lo cual se apoyó en el Informe de la Defensoría del Pueblo, razón por la que apela la Sentencia. ii. De igual manera manifestó que dentro de la Sentencia proferida dentro de la Acción de grupo 270013331001200900245 (acumulados 2002-01001, 2003-0148, 2003-0179, 20047-0401 - Demandantes Yenmyn Cuesta Valencia y Otros contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional y O.-) aparecen como integrantes indemnizadas de la parte activa las mismas personas que en el proceso que nos ocupa; esto es: Enny Elena Palacios Caicedo, Elodia Cuesta Valencia, Dominga Cuesta, Rosmira Urrutia Mosquera, Yilmar Leudo Romaña, Emiliana Córdoba, Indira Mesa Mena, Celso Mosquera Córdoba, Tomasa Córdoba Ortiz, Luis Arcadio Mosquera Asprilla, Ana Felipa Córdoba Rivas, Rosales Blandón, Heriberto Chaverra Valencia, Quintina Cuesta Martínez, Emiro Mena Pérez, Mirian Martínez, Omáida Lenis Raga, Enith Urrutia Mosquera, María Nuris Palacios Largacha, Esauld Palacios Hinestroza, Arisleida Rivas Chaverra, Pablo Antonio Abadía Chaverra, Ana milena García Copete, Pilar Del Carmen Mena Blandón, Luz Marina Mena Barrios, Jhon Jairo Heredia Romaña, Arcelino Arroyo Lenis, Piedad del Socorro Mena, Manuel Antonio Roa Palma, Ana Rosa Heredia Cuesta, Marcelino Martínez Martínez, Raquel Rentería Romaña, Celina Chaverra Allín, Pedro Luis Liscano Correa, Gladys María Cuesta Blandón, Neison Mosquera Palomeque, Virginia Palacios Peñalosa, Marcial Pino Palacios, Ana Lorensa Quintero García Elvia Tulia Herrón, Yesnice Palacios Herrón, Ana Soraida Pino Palacios, Ana Bercelia Romaña Raga, Rosa María Perea Mosquera, Wilson Córdoba Buenaños, Esilda María Palacios Romaña, Ercilia Palacios Pino, Rosalba Palacios Córdoba, Omaira Hinestroza Chaverra, Cándida Chala Guardia, José Palacios Domínguez, Aurelio Pino Cuesta, María Segunda Cuesta Álvarez, Linda Emérita Palacios, Rubiela Rovira Palacios, Liborio Chaverra Murillo, Manuel Antonio Roa Palma, Etenoldo Cuesta Allín, Ronald Unfredl Moreno, Milton Mena Valencia, Luis Aníbal Palacios Mosquera, Sol María Heredia Becerra, Propelina Blandón, Luis Ángel Perea Perea, Candelario Córdoba, Santos Mena Palacios, Maribel Mosquera Pino, Carmelo Valencia Álvarez, Luis marino Palomeque, Ana Isolina Parra, Aída Luz Vélez Flores, Edwin Corrales Urrutia, Jarol Chala Mosquera, Ricardo Corrales Cuesta, Ana Yulia Royo Heredia, Alvino Arroyo Lenis, José Erlin Heredia, Marelvís Chaverra Mena, Luz Dary Romaña Palacios, Arisleyda Rivas Chaverra, Aleja Rentería Córdoba, Eneyda Mena Valencia, Ever Romaña Mena, Indira Mesa Mena, Alejo Rentería Córdoba, Franklin Martínez Cuesta, iii. Que dentro del proceso radicado 2004-409 (Sentencia No. 310 del 19 de diciembre del 2013 del Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión), se encuentran como demandantes Luis Manuel Yanes Murillo, Peregrina Murillo, Rafael Antonio Yanes, Piedad del Carmen Murillo, Delis Palacios Herrón, iv. De igual manera en el proceso radicado 2004-434 (Sentencia No. 151 del 27 de agosto del 2013 del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión), se encuentra como demandante Benjamín Palacios Hurtado (fls. 822-849).



2) Policía Nacional: Quien sustentó su recurso de apelación indicando que i. No se acreditaron los perjuicios hoy reclamados como bienes materiales e inmateriales; pues en el presente proceso no se acreditó mediante prueba idónea una relación de los daños, pérdidas materiales o elementos que se perdieron, razón por la cual no se puede aplicar el criterio de equidad para liquidar los perjuicios a las víctimas, ii. Al detallar la Tabla No. 1 que no están legitimadas las siguientes personas: Emiliana Rentería Córdoba, Eugenio Valoyes Palacios, Quintina Cuesta Martínez, Miguilino Rentería Mosquera, Alejo Rentería Córdoba, Luz Marina Rentería, Carlos Andrés Cuesta Blandón, Pedro Luis Lezcano Correa, Luis Elí Pino García, Manuel Herminio Palacios Asprilla, Marcial Pino García, Ana Lorensa García, Elvia Tulia Herrón Zúfiga, Anny Patricia Izquierdo Palomeque, Ana SorAída Pino Palacios, Luis Manuel Yanez Murillo, Rafael Antonio Yanez Murillo, Piedad Del DC. Yanez Murillo, Liborio Chaverra Murillo, Jeiler Espinoza Chaverra, Gorgona Cuesta Escobar, Sol María Herida Becerra, Orfelina Blandón Córdoba, Eusebia Romaña Palacios, Carmelo Valencia Álvarez, Ana Isilina Parra, Yorlei Vanesa Mosquera Moreno, Ana Virginia Palomeque, Manuel Antonio Córdoba Palma, Carmen Evelin Martínez Mena, Ana Victoria Mosquera Mena, Leónidas Heredia Cuesta, Ramón Hernández Sánchez, Ever Romaña Mena, José Álvaro Heredia Becerra, Luz Marina Mena Barrios, Jhon Jairo Heredia Romaña, Enni Ovidia Becerra, Ana Rosa Heredia Cuesta, Franklin Martínez Cuesta, iii. Concluye expresando que, teniendo en cuenta que hay elementos suficientes para declarar probada las excepciones propuestas por esta parte, como consecuencia deben ser revocados los perjuicios concedidos en sus diferentes sumas; pero que en el evento que el Tribunal confirme la responsabilidad de la Policía Nacional por los hechos ocurridos el 2 de mayo de 2002, solicita que los perjuicios concedidos por el Juzgado a los demandantes, se reduzcan teniendo en cuenta los argumentos plasmados en el recurso, y iv. *"Pero al revisar la sentencia en el artículo tercero se condena por concepto de daño emergente en un monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las personas. En el artículo cuarto se condena por concepto de daños morales en monto de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las personas legitimadas en la presente acción que figuran en la lista contenida en la tabla Nro. 1 aspecto que sin lugar a equívocos debe ser abordado en la decisión de segunda instancia"* (fls. 850-863).

i. El daño emergente reconocido en la sentencia. El Juez a quo reconoció que no existe un medio de prueba en concreto que determine individual o colectivamente el monto del perjuicio que a título de daño emergente se causó con el desplazamiento forzado del que fueron víctimas los demandantes (pérdida y destrucción de bienes muebles, cultivos, animales y enseres; sometimiento a la indigencia en los campamentos en Quibdó); ambos representantes judiciales de la entidad pública accionada pretenden su revocatoria. No obstante, y como el daño sí está acreditado, acudió a la doctrina vertida en la Corte Constitucional¹⁶⁸, Corte Suprema de

¹⁶⁸ Sentencia C-114/99, Referencia: Expediente D-2158, Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 9, 16, 26, 30, 43, 44, 64, 90 y 100 de la Ley 446 de 1998, *"por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991 (1), se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 (2) y del Decreto 2279 de 1989 (3), se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia"*, Actor: Andrés de Zubiría Samper, Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORÓN DÍAZ; Sentencia de febrero 24 de 1999.



Justicia¹⁶⁹, Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷⁰ y Consejo de Estado para tasar en 10 s.m.l.m.v., la indemnización individual de quienes reconoció su desplazamiento forzado.

Como se ve, la única razón para invocar la revocatoria del fallo en este aspecto esta vinculado con la asistencia humanitaria que el Estado colombiano prestó a los desplazados una vez fueron concentrados en Quibdó y en la asistencia del mismo tipo que significó la reubicación en cercanías de Bellavista, centro poblado de Bojayá. Dígase al respecto que el Informe de la Defensoría del Pueblo del año 2003 sobre el desplazamiento de marraas estructura las razones por las cuales acaeció el daño antijurídico pero no individualiza en concreto a todos y cada uno de los accionantes en esta causa, en todo caso, el daño que se reconoce en esta providencia es de tipo indemnizatorio, es decir, tiene origen en el deber del Estado de indemnizar, diferente cuanto más del deber del Estado de propender la ayuda humanitaria que debería corresponderse con la entrega *"a cada familia una vivienda en condiciones digna"*, y con la construcción de *"un pueblo nuevo, con viviendas nuevas, escuelas nuevas, iglesia nueva, calles amplias, parques, y ahora gozan de acueducto y alcantarillado y servicio de energía constante"*, pues el reclamo de la apelación solo denota un acto timorato de irrespeto a los accionantes en tanto es contravidente que *"No se puede olvidar que el Estado con el objetivo de atender la población desplazada en pocos meses estableció las condiciones para que el personal desplazado retornara a su terruño como bien se hizo"*.

Es preciso poner de presente que mediante acciones afirmativas se prestó la ayuda humanitaria que el dantesco espectáculo hacía suponer que se presentaría; sin embargo es claro que el deber impuesto al Estado a través de las sentencias que reconocieron el estado de cosas inconstitucionales en nada significan indemnizaciones. Lo anterior implica reconocer que, cuando por causa de un daño el damnificado con el mismo recibe compensaciones de diferentes fuentes -pago de

¹⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA; Sentencia del 5 de octubre de 2004, Ref. Expediente No. 6975, Proceso Ordinario de Andrea Tamia Díaz Rankin y Gene Rankin Díaz contra Aerolíneas Nacionales de Colombia S.A., "AVIANCA".

¹⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO DE LAS MASACRES DE ITUANGO VS. COLOMBIA; SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 2006.

En esta sentencia se lee:

"125.108 Se han desarrollado una gran variedad de políticas públicas en relación con el problema del desplazamiento, incluyendo múltiples leyes, decretos, documentos del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), resoluciones y directivas presidenciales, y programas de apoyo de personas o de organismos particulares o internacionales. Entre estos, cabe destacar la Ley 387 de 18 de julio 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 en la República de Colombia"; el Decreto 250 de 07 de febrero de 2005, "por el cual se expide el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y se dictan otras disposiciones"; y el Decreto 2007 de 24 de septiembre de 2001, "por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 7, 17 y 19 de la Ley 387 de 1997, en lo relativo a la oportuna atención a la población rural desplazada por la violencia, en el marco del retorno voluntario a su lugar de origen o de su reasentamiento en otro lugar y se adoptan medidas tendientes a prevenir esta situación" (Cfr. sentencia T-025 de 22 de enero de 2004, emitida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional (expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, tomo III, anexo 30, ff. 4363 a 4747hh); Ley 387 de 1997 (julio 18), "por el cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado"; y decreto 250 de 7 de febrero de 2005, "por el cual se expide el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y se dictan otras disposiciones").

"125.109 A pesar de las acciones realizadas por algunas entidades estatales para mitigar los problemas de la población desplazada, y los importantes avances obtenidos, no ha sido posible proteger integralmente los derechos de la población desplazada, debido principalmente a la precariedad de la capacidad institucional para implementar las políticas estatales y la asignación insuficiente de recursos" (Cfr. sentencia T-025 de 22 de enero de 2004, emitida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional (expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, tomo III, anexo 30, ff. 4363 a 4747hh)).

Nb 11/17 Reg



73

11

un seguro de vida, reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, ayudas humanitarias- procede, también, la acumulación de dichos beneficios, con la indemnización plena proveniente de la responsabilidad del Estado por un daño antijurídico que se le hubiere imputado.

Pertinente resulta repetir lo dicho en capítulo anterior "El panorama colombiano padecido en el marco del conflicto armado permite reconocer:

...
En razón de la multiplicidad de derechos constitucionales afectados por el desplazamiento de personas, las desapariciones forzadas y el conflicto armado¹⁷¹, y atendiendo a circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran los desplazados y los habitantes de zonas rurales o pobladas especialmente impactadas por el degradado conflicto interno, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que éstos tienen, en términos generales, un derecho a recibir en forma urgente un trato preferente de protección integral como seres humanos por parte del Estado¹⁷². Esta situación ostensible y pública, fue advertida por la Sentencia T-025 de 2004 (Referencia: expediente T-653010 y acumulados, Acción de tutela instaurada por Abel Antonio Jaramillo y Otros contra la Red de Solidaridad Social, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Protección Social, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Educación, el INURBE, el INCORA, el SENA, y Otros, Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA; Sentencia del 22 de enero de 2004), por la Honorable Corte Constitucional que detectó la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada por la violencia debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado. Ergo, volver a entrar al estudio de ésta problemática huelga y quizás resulte abusivo con la sociedad, con los accionantes y con la racionalidad de las decisiones judiciales."

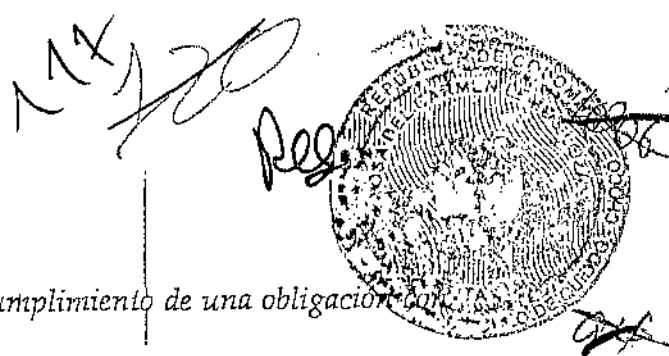
Al respecto, el Consejo de Estado tiene pacífica y convergente postura¹⁷³ según la cual, para determinar si es procedente la acumulación de beneficios, es pertinente revisar las causas jurídicas de los mismos y si existe, o no, la posibilidad de subrogación de quien pagó, en la acción que tenía la víctima frente al autor del daño y respecto de las causas de los beneficios. Se debe tener presente además que la única prestación que tiene carácter indemnizatorio es aquella que extingue la obligación del responsable:

"Así, la intención de quien compensa a la víctima debe ser extinguir su obligación, si se trata del pago por otro, frente al daño causado; de lo contrario, no habrá una

¹⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera; Sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21515, M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Para definir la noción de conflicto armado interno, se acudió a la acuñada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "La Tablada" - Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997: "en contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados".

¹⁷² "Las condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de la población desplazada, han requerido del Estado una intervención inmediata a través de acciones y planes que mitiguen la situación que deben enfrentar las víctimas de los grupos que bajo acciones violentas provocan destierro y desarticulación de la vida de estos ciudadanos, junto con su núcleo familiar" Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Sentencia del 12 de febrero de 2009, Radicación No: 05001-23-31-000-2008-01438-01, Actor: Nelson Ovidio Perea Quejada, Acción de Tutela -Impugnación-.

¹⁷³ Se ratifican los planteamientos esgrimidos en: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de marzo 1 de 2006, Exp. 14002 y, sentencia de abril 26 de 2006, Exp. 17529.



indemnización o reparación del perjuicio sino el cumplimiento de una obligación con carácter diferente, ya sea legal o contractual.

En conclusión, cuando un tercero, cuya intención no era la de extinguir la obligación del responsable del daño, otorga a la víctima un bien que total o parcialmente repone el que fue dañado, y la ley no establece a favor de aquel el derecho a subrogarse en la acción de ésta última, se podrán acumular la prestación entregada por ese tercero y la indemnización debida por el causante del perjuicio¹⁷⁴.

Las anteriores precisiones resulta, también, aplicables cuando quien paga a la víctima es el responsable, pero no lo hace con la intención de extinguir la obligación de indemnizar el daño causado, sino en cumplimiento de una obligación de otra naturaleza, ya sea legal, contractual, o, simplemente, impulsado por sentimientos de caridad o beneficencia".

En efecto, cuando en el ordenamiento jurídico de manera previa se establecen compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestaciones especiales -que en derecho francés se han denominado "indemnización a forfait"¹⁷⁵- su reconocimiento resulta compatible con la indemnización a cargo de quien es encontrado responsable de un daño, por cuanto la causa jurídica de la primera es la ley, mientras que la causa jurídica de la indemnización plena proveniente de la responsabilidad es el daño mismo. En otras palabras, los dos beneficios: el a forfait y la prestación indemnizatoria a cargo del responsable del daño, tienen causas jurídicas distintas y, por lo tanto, no se excluyen entre sí"¹⁷⁶.

Entonces, como la causa jurídica por la cual se llevó a cabo el reconocimiento prestacional descrito por el apelante es la ayuda humanitaria necesaria para restablecer en algo el daño causado, según la política pública generada a partir de la la Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional; al paso que aquella que justifica el reconocimiento de una indemnización a cargo de la Administración en el presente proceso, es el daño que se le imputa, por ser la única prestación que tiene la virtud de extinguir la obligación reparatoria a su cargo; por lo tanto, el aludido reconocimiento no es incompatible con la indemnización de perjuicios que se liquidará en la presente providencia; en consecuencia, no hay lugar a descuento alguno por este concepto ni tampoco a subrogación, por cuanto esta última no está prevista legalmente.

Por otro lado, ninguna palabra se adujo para explicar detalladamente respecto de cada accionante la ayuda humanitaria prestada, razón por la cual se denegarán pretensiones revocatorias de lo reconocido en primera instancia.

¹⁷⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier, "De la responsabilidad civil", Tomo IV, Ed. Temis, Bogotá, 1999 Pág. 228.

¹⁷⁵ Respecto de la indemnización a forfait, ver entre otras las siguientes sentencias: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, julio 25 de 2002, Exp. 14001, C.P. Ricardo Hoyos; agosto 19 de 2004, Exp. 15791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; agosto 10 de 2005, Exp. 16205, C.P. María Elena Giraldo; marzo 1º de 2006, Exp. 15997, C.P. Ruth Stella Correa y, marzo 30 de 2006, Exp. 15441, C.P. Ramiro Saavedra.

¹⁷⁶ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de julio 14 de 2004, Exp. 14308, C.P. ALIER HERNÁNDEZ.

En el mismo sentido. Ver sentencias de: marzo 1 de 2006, Exp. 14002; abril 26 de 2006, Exp. 17529 y; 27 de noviembre de 2006, Exp. 15583, C.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; sobre INDEMNIZACIÓN A FORFAIT sentencia de julio 25 de 2002, Exp. 14001, C.P. RICARDO HOYOS; agosto 19 de 2004, Exp. 15791, C.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; agosto 10 de 2005, Exp. 16205, C.P. MARÍA ELENA GIRALDO; marzo 1º de 2006, Exp. 15997, C.P. RUTH STELLA CORREA y; marzo 30 de 2006, Exp. 15441, C.P. RAMIRO SAAVEDRA.



Si tenemos que el daño material está regulado en el Código Civil como "Artículo 1.614. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento" descenderemos al caso concluyendo que el daño emergente corresponde a la supresión de la actividad económica¹⁷⁷ y evidentemente no hay parámetro alguno que permita establecer una indemnización con arreglo a criterios de productividad, lo cual no impide verificar que ciertamente el desplazamiento padecido por los accionantes implicó el cambio traumático de su vida normal y por ello el criterio de equidad adoptado por el Juez *a quo* debe quedar indemne.

Por esta razón, no se accede a la revocación del fallo cuestionado.

ii. De igual manera se manifestó que dentro de la Sentencia proferida dentro de la Acción de grupo 270013331001200900245 (acumulados 2002-01001, 2003-0148, 2003-0179, 20047-0401) dentro de la acción de grupo de Yenmyn Cuesta Valencia y Otros contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, ostentan como parte demandante las mismas personas que en el proceso que nos ocupa y han resultado beneficiados en aquel y en este proceso; esto es: Enny Elena Palacios Caicedo, Elodia Cuesta Valencia, Dominga Cuesta, Rosmira Urrutia Mosquera, Yilmar Leudo Romaña, Emiliana Córdoba, Indira Mesa Mena, Celso Mosquera Córdoba, Tomasa Córdoba Ortiz, Luis Arcadio Mosquera Asprilla, Ana Felipa Córdoba Rivas, Rosales Blandón, Heriberto Chaverra Valencia, Quintina Cuesta Martínez, Emiro Mena Pérez, Mirian Martínez, OmAída Lenis Raga, Enith Urrutia Mosquera, María Nuris Palacios Largacha, Esaud Palacios Hinestroza, Arisleida Rivas Chaverra, Pablo Antonio Abadía Chaverra, Ana milena García Copete, Pilar Del Carmen Mena Blandón, Luz Marina Mena Barrios, Jhon Jairo Heredia Romaña, Arcelino Arroyo Lenis, Piedad del Socorro Mena, Manuel Antonio Roa Palma, Ana Rosa Heredia Cuesta, Marcelino Martínez Martínez, Raquel Rentería Romaña, Celina Chavera Allín, Pedro Luis Liscano Correa, Gladys María Cuesta Blandón, Neison Mosquea Palomeque, Virginia Palacios Peñalosa, Marcial Pino Palacios, Ana Lorensa Quintero García Elvia Tulia Herrón, Yesnice Palacios Herrón, Ana SorAída Pino Palacios, Ana Bercelia Romaña Raga, Rosa María Perea Mosquera, Wilson Córdoba Buenaños, Esilda María Palacios Romaña, Ercilia Palacios Pino, Rosalba Palacios Córdoba, Omaira Hinestroza Chaverra, Cándida Chala Guardia, José Palacios Domínguez, Aurelio Pino Cuesta, María Segunda Cuesta Álvarez, Linda Emérita Palacios, Rubiela Rovira Palacios, Liborio Chaverra Murillo, Manuel Antonio Roa Palma, Etenoldo Cuesta Allín, Ronald Unfredl Moreno, Milton Mena Valencia, Luis Aníbal Palacios Mosquera, Sol María Heredia Becerra, Propelina Blandón, Luis Ángel Perea Perea, Candelario Córdoba, Santos Mena Palacios, Maribel Mosquera Pino, Carmelo Valencia Álvarez, Luis marino Palomeque, Ana Isolina Parra, Aída Luz Vélez Flores, Edwin Corrales Urrutia, Jarol Chala Mosquera, Ricardo Corrales Cuesta, Ana Yulia Royo Heredia, Alvino Arroyo Lenis, José Erlin Heredia, Marelvis Chaverra Mena, Luz Dary Romaña Palacios, Arisleyda Rivas Chaverra, Aleja Rentería Córdoba, Eneyda Mena Valencia, Ever Romaña Mena, Indira Mesa Mena, Alejo Rentería Córdoba, Franklin Martínez Cuesta.

¹⁷⁷ "El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Sentencia del 4 de diciembre de 2.006. Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09817-01(13168). Actor: Audy Hernando Forigua Panche y Otros. Demandado: Nación-Ministerio de Justicia.



Respecto al reclamo por esta circunstancia; la Sala dirá que como quiera que ese elemento fue objeto de apelación por parte de las demandadas, aun cuando sin sustento probatorio cierto y serio, pero corroborado, en todo caso, en los alegatos de conclusión de la parte demandante, en el resuelve de esta Sentencia se ordenará enviar copia de la misma para que repose en el expediente No. 2009-00245 (acumulado 2002-01001, 2003-0148, 2003-0179, 2004-0401), a efectos que al momento de dictar Sentencia se excluyan a los señores AÍDA MARÍA ANDRADES¹⁷⁸, ELODIA CUESTA VALENCIA¹⁷⁹, ENNY ELENA PALACIOS CAICEDO, BENJAMÍN CHAVERRA GARCÍA, DOMINGA CUESTA PALACIOS, ROSMIRA URRUTIA MOSQUERA, YILMAR LEUDO ROMANA, EMILIANA RENTERÍA CÓRDOBA, XIMENA MENA MENA, INDIRA MESA MENA, CELSO MOSQUERA CÓRDOBA, MARÍA EUSTAQUIA MOSQUERA CHALA, TOMASA CÓRDOBA ORTIZ, MARIBETH MOSQUERA PINO, LUIS ARCADIO MOSQUERA ASPRILLA, EUGENIO VALOYES PALACIOS, ANA FELIPA CÓRDOBA RIVAS, LUZ MARINA MENA VERRIDO, ROSALÍA BLANDÓN MENA, DELIS MARÍA ÁLVAREZ GAMBOA, HERIBERTO CHAVERRA VALENCIA, QUINTINA CUESTA MARTÍNEZ, EMIRO MENA PÉREZ, MIGUELINO RENTERÍA MOSQUERA, MIRIAN MARTÍNEZ, MAÍDA LENIS RAGGA, ALEJO RENTERÍA CÓRDOBA, ENRIQUE CUESTA MOYA, ENITH URRUTIA MOSQUERA, MARÍA NURIS PALACIOS LARGACHA, ANA LIDIA RENTERÍA CÓRDOBA, ESAU PALACIOS HINESTROZA, ARISLEIDA RIVAS CHAVERRA, PABLO ANTONIO ABADÍA PALACIOS, WILSON PALACIOS ASPRILLA, ZENAÍDA PINO MOSQUERA, AMALIA MURILLO MOSQUERA, ANA MILENA GARCÍA COPETE, PILAR DE CARMEN MENA BLANDÓN, CELINA CHAVERRA ALLÍN, LUZ MARINA RENTERÍA CÓRDOBA, YIRTON ASPRILLA BARCO, FROILÁN CAICEDO CÓRDOBA, BENJAMÍN CHAVERRA HURTADO, CARLOS ANDRÉS CUESTA BLANDÓN, ALIRJO CHAMI CANSARI, LUZ MARINA CAÑOLA DE PALACIOS, PEDRO LUIS LESCANO CORREA, LUIS ELY PINO GARCÍA, GLADIS MARÍA CUESTA BLANDÓN, NEISON MOSQUERA PALOMEQUE, MANUEL HERMINIO PALACIOS ASPRILLA, VIRGINIA PALACIOS PEÑALOSA, MARCIAL PINO GARCÍA, ANA LORENZA GARCÍA, ELVIA TULUÁ HERRÓN ZÚNIGA, MANUEL ANTONIO PALACIOS ASPRILLA, YASNICE PALACIOS HERRÓN, ANNY PATRICIA IZQUIERDO PALOMEQUE, ANA ZORAIDA PINO PALACIOS, MELKIS RAMÍREZ HINESTROZA, ANA BERCELIA ROMANA RAGGA, ROSA MARÍA PEREA MOSQUERA, WILSON CÓRDOBA BUENAÑOS, EFRAÍN BUENAÑOS PINO, ESILDA MARÍA PALACIOS ROMANA, PELEGRINA ZÚNIGA MURILLO, LUIS MANUEL YANES MURILLO, RAFAEL ANTONIO YANES MURILLO, YANICEL PALACIOS MURILLO, PIEDAD DEL C. YÁNES MURILLO, OLGA MARÍA LEMUS SALAMANDRA, GORGONA CUESTA ESCOBAR, ERCILIA PALACIOS PINO, YADIRA CHAVERRA ROBLEDO, ROSALBA SANTOS CÓRDOBA, OMAIRA HINESTROZA DE CHAVERRA, CÁNDIDA A. CHALA GUARDIA, LUZMILA RODRÍGUEZ C., ADELIO ESPINOSA PÉREZ, JOSE PALACIOS DOMÍNGUEZ, EFRÉN ESPINOSA VALENCIA, ANA MARÍA CHAVERRA CÓRDOBA, AURELIO PINO CUESTA, JAMINTON TORRES BALOY, MARÍA SEGUNDA VALENCIA ÁLVAREZ, LIBIS M. BLANDÓN CHAVERRA, OBDULIA CÓRDOBA ARIAS, LINDA EMÉRITA PALACIOS

¹⁷⁸ Visible a folio 2 del Cuaderno Principal 1 se observa poder otorgado por Aída María Andrades Hurtado, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 39'402.309 de Apartadó - Antioquia.

¹⁷⁹ Visible a folio 3 del Cuaderno Principal 1 se observa poder otorgado por Elodia Cuesta Valencia, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 26'264.507 de Quibdó - Chocó a la Doctora Débora María Caicedo Arce para el ejercicio de la presente acción.

120 423



PALACIOS, RUBIELA ROVIRA PALACIOS, MANUEL ANTONIO ROA PALMA, OLIVIA MENA ROMANA, ROSA LILIA CORREA CHAVERRA, LIBORIO CHAVERRA MURILLO, ETENORDO CUESTA ALLIN, RONAL UNFRIED MORENO, MAIS RUBIELA PEREA POTES, MILTON MENA VALENCIA, VENTURA DOMINGUEZ MENA, JEILER ESPINOSA CHAVERRA, ERLIN ESPINOSA CHAVERRA, DESIDERIO ESPINOSA, DELCIDO HINESTROZA MENA, YAMILETH PALACIOS RENTERIA, KELLY JOANA MACHADO PALOMEQUE, LUCINDA DEL CARMEN ROMANA PALACIOS, LIBIA GUARDIA ROMANA, LUIS ANIBAL PALACIOS MOSQUERA, SOL MARIA HERIDA BECERRA, ORTFELINA BLANDON CORDOBA, ESTERCILIA PALACIOS MARTINEZ, YILMA MARIA ASPRILLA PALACIOS, JOSE MARTIN BLANDON PEREA, EUSEBIA ROMANA PALACIOS, LUIS ANGEL PEREA PEREA, CANDELARIO CORDOBA PALACIOS, SANTOS MENA PALACIOS, MARIBEL MOSQUERA PINO, CARMELO VALENCIA ALVAREZ, LUIS MARINO PALOMEQUE VALENCIA, VIDAL SERNA PALACIOS, ANA ISOLINA PARRA G., AIDA LUZ VELEZ FLORES, EDWIN CORRALES URRUTIA, HAROL CHALA MOSQUERA, RICARDO CORRALES CUESTA, YORLEY VANESA MOSQUERA MORENO, ANA YULI ARROYO HEREDIA, ALBINO ARROYO LENIS, ANA VIRGINIA PALOMEQUE ROBLEDO, JOSE ERLIN HEREDIA VALOYES, MARELVIS CHAVERRA MENA, ALEXIS CUESTA MENA, ANA LIDIA RENTERIA CORDOBA, LUS DARI ROMANA PALACIOS, LEONOR IBARGUEN P., MANUEL ANTONIO CORDOBA PALMA, MAIDA CECILIA CHALA C., DIOCIO ARROYO MARTINEZ, ARISLEYDA RIVAS CHAVERRA, CARMEN EVELIN MARTINEZ MENA, TOMAZA CORDOBA HERNANDEZ, ALEJA RENTERIA CORDOBA, MRIA VICTORIA MOSQUERA MENA, LEOMIDAS HEREDIA CUESTA, ENEIDA MENA VALENCIA, RAMON HERNANDEZ SANCHEZ, INDIRA MESA MENA, EVER ROMANA MENA, JOSE ALVARO HEREDIA BECERRA, LUZ MARINA MENA BARRIOS, JHON JAIRO HEREDIA ROMANA, ALFONSO MURILLO ROVIRA, MARCELINO ARROYO LENIS, ENNY OVIDIA BECERRA, ENRIQUE CUESTA MOYA, LEIDY DEL SOCORRO MENA GUERRERO, EMILIANO ARROYO MURILLO, EDILSA EVITAR BLANDON, MANUEL ANTONO ROA PALMA, ANA ROSA HEREDIA CUESTA, JULIA INES PALACIOS CHAVERRA, MARCELINO MARTINEZ MARTINEZ, RAQUEL RENTERIA ROMANA, FRANKLIN MARTINEZ CUESTA, en su condición de desplazados forzados, como beneficiarios indemnizatorios por el desplazamiento forzado que aquí se analizó, o sobre cualquier otra acción que sobre estos mismos hechos exista en esta jurisdicción pero, se reitera, con ocasión del desplazamiento forzado vinculado con la crisis humanitaria aquí examinada -no así por homicidios de sus seres queridos ni por heridas propias o de sus seres queridos-, lo anterior a efectos de evitar la doble e inmerecida indemnización, como beneficiarios indemnizatorios por las muertes de sus seres queridos.

Respecto de todos estas personas se predica cosa juzgada material, hayan salido avantes o no, puesto que las pretensiones aquí examinadas -referidas única y exclusivamente al desplazamiento forzado- constituyen el núcleo esencial del pleito analizado y definido en los fallos de primera instancia y este proveído que lo modifica.

En esas condiciones, se privilegia la Acción de reparación directa frente a la Acción de grupo, pero solo como beneficiarios indemnizatorios por el desplazamiento forzado padecido, en cuanto con ésta acción se precisaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar que fundamentan los fines indemnizatorios individuales respecto, únicamente, del desplazamiento forzado al cual fueron sometidos los accionantes en esta causa y que por lo mismo no



pueden ser favorecidos en la Acción de grupo en comento con ocasión del desplazamiento forzado aquí examinado.

Por esta razón, no se accede a la revocación del fallo cuestionado.

iii. Que dentro del proceso radicado 2004-409 (Sentencia No. 310 del 19 de diciembre del 2013 del Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión), se encuentran como demandantes Luis Manuel Yanes Murillo, Peregrina Murillo, Rafael Antonio Yanes, Piedad del Carmen Murillo, Delis Palacios Herrón (folio 825).

Al respecto dígase a. que en el proceso radicado 2004-409 (No. 27001-33-31-706-2004-00409-01, Acción de Reparación directa instaurada por LUIS MANUEL YANES MURILLO, PELEGRINA MURILLO, RAFAEL ANTONIO YANES, PIEDAD DEL CARMEN MURILLO, DELIS PALACIOS HERRÓN y Otros contra la Nación - Ministerio de Defensa -Ejército, Policía y Armada Nacional-, Gobernación del Chocó y Municipio de Bojayá), se tramitó en primera instancia que se definió con Sentencia No. 310 del 19 de diciembre del 2013 del Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Quibdó, fallo que se encuentra en apelación en el Despacho No. 2 del Tribunal Administrativo del Chocó (Magistrado Ponente JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA), b. en igual sentido se pudo constatar que la pretensión en la causa en comento está dirigida a obtener la declaración de la responsabilidad administrativa de la Nación - Ministerio de Defensa -Ejército, Policía y Armada Nacional-, Gobernación del Chocó y Municipio de Bojayá, por los daños ocasionados a los demandantes a raíz de las lesiones personales, muerte y desaparición de DELIS PALACIOS HERRÓN, YUDELYS LESCANO PALACIOS, FLORA YOLIMA PALACIOS CAICEDO, DEYNER URRUTIA MOSQUERA, BENJAMÍN ANTONIO PALACIOS ZÚÑIGA, MARÍA ROSA MOSQUERA CÓRDOBA, ANA CECILIA MENA MOSQUERA, WALTER MENA MOSQUERA, DIANA MILENA MENA MOSQUERA, JENNY PEREA IZQUIERDA, ISABEL MARTÍNEZ IZQUIERDO, ELADIO MORENO TORRES, WILLINTON MOSQUERA PALACIOS y ESTIBINSON PALACIOS CAICEDOS, acaecidas en medio de los enfrentamientos armados entre miembros de las Autodefensas y miembros de las Farc los días 2, 3 y 4 de mayo de 2002 en la cabecera municipal de Bojayá.

En esta causa, como se discurre hasta el momento, solo se impetra responsabilidad del Estado por el desplazamiento forzado subsecuente al enfrentamiento en cuestión y que desembocó en la masacre, pero en todo caso, referida, apenas, al desplazamiento forzado -no así por homicidios de sus seres queridos ni por heridas propias o de sus seres queridos-, en consecuencia, respecto de todos estas personas NO se predica cosa juzgada material, hayan salido avantes o no, puesto que las pretensiones aquí examinadas -referidas única y exclusivamente al desplazamiento forzado- constituyen el núcleo esencial del pleito analizado y definido en los fallos de primera instancia y este proveído que lo modifica.

Por esta razón, no se accede a la revocación del fallo cuestionado.

iv. De igual manera en el proceso radicado 2004-434 (Sentencia No. 151 del 27 de agosto del 2013 del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión), se encuentra como demandante Benjamín Palacios Hurtado (fls. 822-849).

Al respecto dígase a. el proceso radicado bajo el No. 27001-33-31-002-2004-00434-01, Acción de Reparación directa instaurada por BENJAMÍN PALACIOS HURTADO, ELVIS DE JESÚS PALACIOS HURTADO y YUSNAY PALACIOS HURTADO, por haber fallecido BENJAMÍN PALACIOS ZÚÑIGA, ROSALBA HURTADO

122 425



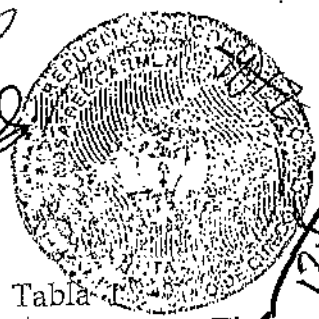
CHAVERRA, LUZ DEL CARMEN PALACIOS HURTADO, MERCEDES PALACIOS HURTADO, CRECENCIANO PALACIOS HURTADO, ELVIA PALACIOS HURTADO, VÍCTOR ANTONIO PALACIOS HURTADO, ROSALBA PALACIOS HURTADO y EMÉRITA PALACIOS HURTADO, proceso que se siguió contra la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa (Ejército, Policía y Armada Nacional) y Otros, se tramitó en primera instancia en el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Quibdó, el cual emitió la Sentencia No. 151 del 27 de agosto del 2013, la cual fue apelada y tramitada posteriormente por el Despacho No. 1 del Tribunal Administrativo del Chocó (Magistrada Ponente MIRTHA ABADÍA SERNA), quien condujo al Tribunal a proferir la Sentencia No. 181 del 9 de octubre del 2014, b. en igual sentido se pudo constatar que la pretensión en la causa en comento está dirigida a obtener la declaración de la responsabilidad administrativa de la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa (Ejército, Policía y Armada Nacional), Procuraduría General de la Nación (Defensoría del Pueblo), Gobernación del Chocó y Municipio de Bojayá de la totalidad de los perjuicios morales, materiales, daño a la vida de relación, ocasionados a BENJAMÍN PALACIOS HURTADO, ELVIS DE JESÚS PALACIOS HURTADO y YUSNAY PALACIOS HURTADO, por haber fallecido BENJAMÍN PALACIOS ZÚÑIGA, ROSALBA HURTADO CHAVERRA, LUZ DEL CARMEN PALACIOS HURTADO, MERCEDES PALACIOS HURTADO, CRECENCIANO PALACIOS HURTADO, ELVIA PALACIOS HURTADO, VÍCTOR ANTONIO PALACIOS HURTADO, ROSALBA PALACIOS HURTADO y EMÉRITA PALACIOS HURTADO, en el atentado terrorista propiciado por los miembros de las Auc y las Farc, debido a la negligencia del Estado colombiano en la prestación del servicio de seguridad y protección de civiles.

En esta causa, como se discurre hasta el momento, solo se impetra responsabilidad del Estado por el desplazamiento forzado subsecuente al enfrentamiento en cuestión y que desembocó en la masacre, pero en todo caso, referida, apenas, al desplazamiento forzado -no así por homicidios de sus seres queridos ni por heridas propias o de sus seres queridos-, en consecuencia, respecto de todos estas personas NO se predica cosa juzgada material, hayan salido avantes o no, puesto que las pretensiones aquí examinadas -referidas única y exclusivamente al desplazamiento forzado- constituyen el núcleo esencial del pleito analizado y definido en los fallos de primera instancia y este proveído que lo modifica.

Por esta razón, no se accede a la revocación del fallo cuestionado.

v. La Policía Nacional apeló indicando que al detallar la Tabla No. 1 que no están legitimadas las siguientes personas: Emiliana Rentería Córdoba, Eugenio Valoyes Palacios, Quintina Cuesta Martínez, Miguilino Rentería Mosquera, Alejo Rentería Córdoba, Luz Marina Rentería, Carlos Andrés Cuesta Blandón, Pedro Luis Lezcano Correa, Luis Elí Pino García, Manuel Herminio Palacios Asprilla, Marcial Pino García, Ana Lorensa García, Elvia Tulia Herrón Zúñiga, Anny Patricia Izquierdo Palomeque, Ana Sor Aída Pino Palacios, Luis Manuel Yanez Murillo, Rafael Antonio Yanez Murillo, Piedad del Carmen Yanez Murillo, Liborio Chaverra Murillo, Jeiler Espinoza Chaverra, Gorgona Cuesta Escobar, Sol María Herida Becerra, Orfelina Blandón Córdoba, Eusebia Romaña Palacios, Carmelo Valencia Álvarez, Ana Isilina Parra, Yorlei Vanesa Mosquera Moreno, Ana Virginia Palomeque, Manuel Antonio Córdoba Palma, Carmen Evelin Martínez Mena, Ana Victoria Mosquera Mena, Leónidas Heredia Cuesta, Ramón Hernández Sánchez, Ever Romaña Mena, José Álvaro Heredia Becerra, Luz Marina Mena Barrios, Jhon Jairo Heredia Romaña, Enni Ovidia Becerra, Ana Rosa Heredia Cuesta, Franklin Martínez Cuesta, solicita que los perjuicios no sean extendidos a éstas personas.

123 126
121
100



La Sala advierte que de éste listado solo dos personas aparecen en la Tabla 1 "Personas en situación de desplazamiento forzado del municipio de Bojayá (Bellavista, Vigía del Fuerte) por los hechos del 2 de mayo de 2002" o de beneficiarios; esto es Alejo Rentería Córdoba y Luz Marina Mena Barrios, y como Alejo Rentería Córdoba no registra información (página 773), al tanto que Luz Marina Mena Barrios, si aparece incluida como integrante del Registro (folio 770) y en la Tabla 1 (folio 814), se impone excluir de la Tabla 1, única y exclusivamente a Alejo Rentería Córdoba como beneficiario de la condena a imponer.

Por esta razón, no se accede a la revocación del fallo cuestionado sino única y exclusivamente a Alejo Rentería Córdoba como beneficiario de la condena a imponer, y en lo demás, el fallo queda indemne.

Resuelto lo anterior, procede la Sala a pronunciarse sobre los perjuicios probados en el expediente, de suerte que los mismos, se ajustarán a los postulados de la Constitución, la Ley y al precedente del Consejo de Estado en cuanto a su tasación, sin que se entienda por ello exceder los límites de la segunda instancia con ocasión al recurso de apelación¹⁸⁰.

Perjuicios Morales.

Como quiera que la apelación se duele del fallo que por perjuicios morales se reconoció por valor de 50 s.m.l.m.v., y pero sin redundar en detalles del porqué hay necesidad de reducir la condena impuesta; a más de que la parte actora no apeló la decisión, se impone su confirmación, muy a pesar de que los montos indemnizatorios no consultan con la grave y masiva violación a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, muy a pesar de que los principios de reparación integral y de equidad, se sobreponen a los principios procesales de congruencia, de jurisdicción rogada y de no *reformatio in pejus*, pero atendiendo la conducta procesal de la parte actora¹⁸¹ tal avance no se abre paso.

Indemnización por afectación relevante a bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados.

Esta nueva categoría de daños, que por demás opera también de oficio, ha sido reconocida por el Consejo de Estado, en la Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, en donde se dijo¹⁸²:

¹⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Sentencia de 22 de enero de 2014, Radicación número: 05001-23-31-000-1997-02629-01(27689), Actor: Elkin Valderrama Gómez y Otros, Demandado: La Nación - Rama Judicial - Ministerio de Justicia y del Derecho - Fiscalía General de la Nación - Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Nacional de Administración Judicial, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia)

¹⁸¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURT, Sentencia de 11 de septiembre de 2013, Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07654-01(20601), Actor: María del Carmen Chacón y Otros, Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, Referencia: Acción de Reparación Directa.

¹⁸² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Radicación: 23001233100020010027801 (28.804), Actor: Amparo de Jesús Ramírez Suarez, Demandado: Hospital San Vicente de Paul de Lorica y Otro, Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.



"Se reconocerá, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza".

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

Si es de Perogrullo reconocer que la conducción de la convivencia está adscrita al Estado (en general), es obvio que los temas de orden público son competencia del Presidente de la República en estrecha correlación con los Ministerios del Interior y de Defensa Nacional (que conforman, en consecuencia, el Gobierno Nacional), que la paz es una aspiración colectiva para gozarlo regladamente, es conveniente entonces aceptar que quien tiene vocación jurídica para obrar como demandada en este tipo de procesos populares es la Nación y en tal escenario, "lo que debe determinarse es quién tiene la representación y no si existe legitimación por pasiva, lo cual depende del organismo o entidad del cual proviene la actuación transgresora que se demanda", como con acierto lo plasmó el Honorable Consejo de Estado¹⁸³ en cuanto: "como advierte la doctrina, el Estado Colombiano está constituido por un conjunto de personas jurídicas de derecho público que ejercen las distintas facetas del poder público (funciones públicas) y dentro de ellas se encuentra la Nación quien "es la persona jurídica principal de la organización estatal en la cual se centraliza el conjunto de dependencias que ejercen las funciones públicas esenciales propias del Estado Unitario"¹⁸⁴. Así lo previó de vieja data nuestro ordenamiento jurídico al reconocer que la Nación es una persona jurídica (art. 80 ley 153 de 1887), a la cual pertenecen múltiples entidades y dependencias de las distintas ramas del poder público y de los entes autónomos.

Pero esa persona jurídica Nación está representada por diversos funcionarios de las distintas ramas del poder público que despliegan las tradicionales funciones públicas legislativa, administrativa y jurisdiccional y de los órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado (vgr. las funciones públicas fiscalizadora y

¹⁸³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO; Sentencia del 18 de junio de 2.008, Radicación número: 70001-23-31-000-2003-00618-01(AP), Actor: Emposucre en Liquidación, Demandado: Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Otros, Referencia: Acción Popular - Apelación de Sentencia.

¹⁸⁴ IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, Estudios de derecho constitucional y administrativo, Ed. Legis, Bogotá, segunda edición, 2007, p. 222.

electoral), tal y como lo establece el Artículo 149 del CCA (modificado por el Artículo 49 de la ley 446 de 1998).

Nótese que no puede alegarse falta de legitimación por pasiva cuando la Nación es la entidad demandada, sino lo que hay que determinar es cuál de sus dependencias o entidades está encargada de su representación judicial en una acción colectiva particular y concreta. Así lo ha señalado esta Sala en sede de reparación directa, pero cuyas consideraciones son extrapolables al juicio popular:

"Ocorre, sin embargo, que esta persona jurídica (la Nación) está representada por diversos funcionarios según la rama del poder público o la dependencia u órgano que deba concurrir al proceso porque 'los actos administrativos, los hechos, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas' que juzga la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 83 C.C.A.) les sean atribuibles de manera directa, de acuerdo con las previsiones contenidas en el Artículo 149 C.C.A.

Podría afirmarse que el centro genérico de imputación -Nación- es una persona jurídica unitaria y como tal, para efectos procesales, considerada parte, sólo que en cuanto a su representación esa imputación se particulariza teniendo en cuenta la rama, dependencia u órgano al que, específicamente para los efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se le atribuya el hecho, la omisión, la operación administrativa o la ocupación causante del daño indemnizable (art. 86 C.C.A.)¹⁸⁵.

En tal virtud, corresponderá determinar cuál es el organismo o entidad del cual proviene la actuación que se señala como vulnerante del derecho colectivo, asunto que definirá más adelante en esta providencia, ya que constituye el fondo de la controversia".

En el peor escenario posible, lo sucedido tuvo entidad porque en el cumplimiento de sus funciones, los Ministerios del Interior y de Defensa Nacional y el propio Presidente de la República contribuyeron a causarlo en tanto se comprueba, dolorosamente, que todas las funciones a su cargo en relación con la problemática analizada y sus consecuencias no se cumplieron con la presteza, la responsabilidad y la trascendencia que el caso ameritaba para impedir la dolorosa crisis humanitaria que concluyó con masacre de Bojayá y se siguió con el desplazamiento forzado de los accionantes, por fuera de cualquier racionalidad, legalidad o tecnicidad en la conducción de la cosa pública.

Nos enfrentamos pues, a una situación en la cual el operador judicial interno establece la necesidad de contribuir a la reparación integral del daño sufrido por los accionantes y por la especie humana, en tanto, en estos eventos, según las leyes 446 de 1998 y 975 de 2005, se debe procurar tanto la *restitutio in integrum* (restablecimiento integral) del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, "para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos"¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de septiembre 4 de 1997, Radicación número: 10285, Actor: Efraín Campo Trujillo, Demandado: Nación- Ministerio de Justicia.

En el mismo sentido Sentencia de 7 de diciembre de 2004, Ref. 14.676 (0491), Actor: Gustavo Sanz Robledo y otros, C. P. ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

¹⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Sentencia del 12 de febrero de 2014, Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01(26013), Actor: Durabio Pérez y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

En relación con los organismos demandados cabe precisar que la imputación por omisión, está referida a las conductas que constitucional y legalmente le están adscritas y que conllevan a que hayan vulnerado los derechos cuyo amparo se invoca.

Ni la ciudadanía en general ni las Autoridades fueron ajenas a la realidad vivida en la zona pues de tanto en tanto o bien transitan por el sector, ora son sujetos pasivos de la información radial, televisiva, periodística y de cualquier medio de comunicación de masas que a diario daban cuenta de la crisis humanitaria; el inminente enfrentamiento en la tierra de nadie institucional, era de gran intensidad hasta el mes de abril anterior al pico crítico que desembocó en la vergonzosa masacre, y ello comprometía a un gran número de personas de la región, quienes sobreviviendo, sin embargo fueron desplazadas forzosamente.

Con toda esta información la Sala no puede aceptar simplemente que eran las Autoridades regionales civiles, policiales o militares, las encargados de contrarrestar la crisis humanitaria, pues por la demencial actitud de las tropas de ocupación comprometidas directamente con la masacre -Farc y Auc-, la solución solo podía darla, como en tantos memorandos internos, se establecía: "El Alto gobierno", o "el Gobierno Nacional" o el "Gobierno central"; sin perjuicio, se reconoce que, siendo un asunto esclarecido, ello no limita, por los principios de subsidiaridad, complementariedad y concurrencia, la intervención de otras autoridades pues el daño era inminente y evidente y, corolario de ello, ameritaba una salida interinstitucional. Descargar la responsabilidad en las autoridades zonales, implica que las Autoridades accionadas pretenden desconocer que la República de Colombia es un Estado Unitario con funcionamiento descentralizado, desconcentrado pero articulado institucionalmente como para adoptar un plan conjunto de acción de cara a la Constitución Política de la nación.

No es un afán chauvinista el planteado por la parte actora cuando indicó que el Estado los abandonó; allí se refleja un genuino interés por los altos destinos de la nacionalidad que en estos momentos de indudable importancia de la economía globalizada, marca un derrotero conceptual de incalculables proporciones si llegara a colapsar por la falta de respuesta institucional a la crisis vivida, que, como es apenas obvio, trasciende lo territorial, lo regional y afecta con mucho, lo nacional.

Si como nos reconocemos con orgullo luego de expedida nuestra Declaración Política Fundamenta de 1991 somos un "Estado Social y Democrático de Derecho", es un desaguizado institucional contemplar la reyerta entre grupos criminales sin que las autoridades de la República tomen verdaderas cartas en el asunto. Resulta impensable y por ello no se atiende la pretensión que el Ministerio de Defensa supeditara o resignara su intervención en la problemática a lo que decidiera o pudiera hacer el mando regional.

Los temas concernidos son todos de orden público; la Carta, entre tanto, ha definido que en estas materias, los Gobernadores y Alcaldes son agentes del Presidente de la República pues "Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes"¹⁸⁷, ya que "Artículo 303. En cada uno de los departamentos habrá un gobernador

¹⁸⁷ Artículo 296 de la Constitución Política.



que será jefe de la administración seccional y representante legal del Departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para ..." y "Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.
2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio".

Por ello no es aceptable que la alta cúpula gubernamental haya dejado la solución del problema al mando regional en lo policial y militar; más si como se sabe, los Alcaldes, los Gobernadores y los integrantes de la Duma departamental del Chocó y Antioquia explicaban que el asunto no era de simple policía administrativa, sino que un componente mayor residía y reside en el transfondo del conflicto armado que, en el escenario territorial, se reconoce desde los altos heliotropos del Estado.

No se diga más que el Presidente de la República, está encargado de, entre otras funciones, "3. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República.

4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado"¹⁸⁸, por lo tanto, era por antonomasia, el más indicado funcionario para adelantar o planear o trazar, él mismo, su Ministro de la Defensa Nacional y con el Señor Ministro del Interior la acción armada necesaria para garantizar los derechos individuales, grupales y colectivos que aquí, no solamente estuvieron comprometidos y amenazados sino, francamente, vulnerados; por lo tanto resulta claramente inadmisibles para este operador judicial, el doloroso hecho de desidia, molición e inacción que refleja la solución estatal del conflicto traído a estrados judiciales por la parte actora.

Ninguna autoridad de las entidades accionadas (ni la Procuraduría General de la Nación ni la Defensoría del Pueblo) se han hecho parte descolante en los poquísimos procesos penales que se iniciaron como consecuencia de la crisis humanitaria que se dejó analizada, se dejaron solos los derechos de las víctimas y perjudicados por la conducta punible que, no obstante, gozan de una concepción amplia de protección, no restringida exclusivamente a una reparación económica, sino que incluye garantías como los derechos a la verdad¹⁸⁹, a la justicia¹⁹⁰ y a la reparación integral de los daños sufridos¹⁹¹. Esta protección está fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos. La tendencia universal a esta protección ampliada comprende actuaciones relativas

¹⁸⁸ Artículo 189 de la Carta.

¹⁸⁹ El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho ha sido relevante para la resolución de entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia.

¹⁹⁰ El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

¹⁹¹ El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito. Los sistemas jurídicos reconocen diversos mecanismos para la reparación del daño, en algunos puede ser solicitado dentro del mismo proceso penal (rasgo característico de los sistemas romano germánicos), o bien a través de la jurisdicción civil (esquema propio de los sistemas del tradición anglosajona. (C-228 de 2002 de la Corte Constitucional, citando a Pradel, Jean, "Droit Pénal Comparé. Ed. Dalloz, 1995. págs. 532 y ss.).

al interés en el esclarecimiento de los hechos en aras de la verdad, como al interés en el derecho a que la víctima sea escuchada.

El reconocimiento de estos derechos impone unos correlativos deberes a las autoridades públicas quienes deben orientar sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible; así lo ha dicho multitud de veces la justicia colombiana:

- En la Sentencia C-004 de 2003¹⁹² la Corte Constitucional reconoció la garantía jurídica con que cuentan las víctimas de los delitos constitutivos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario para controvertir decisiones que sean adversas a sus derechos. En tal sentido reconoció su derecho a impugnar decisiones tales como las de preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la Sentencia absolutoria, estableciendo, en tales eventos, una limitación al principio del *non bis in idem*.
- En la Sentencia C-014 de 2004,¹⁹³ la Corte Constitucional extendió la protección de los derechos de las víctimas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a los procesos disciplinarios, en los cuales se investigaban faltas constitutivas de tales infracciones, respetando la finalidad de este tipo de procesos.
- En el contexto de la denominada Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-370 de 2006,¹⁹⁴ en la que se

¹⁹² Sentencia C-004 de 2003, MP. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, en donde la Corte resolvió lo siguiente: "*Declarar EXEQUIBLE el numeral 3º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal, en el entendido de que, de conformidad con los fundamentos 31, 36 y 37 de esta sentencia, la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. Igualmente, y conforme a lo señalado en los fundamentos 34, 35 y 37 de esta sentencia, procede la acción de revisión contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones.*"

¹⁹³ Sentencia C-014 de 2004, MP. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, con aclaración de voto del magistrado JAIME ARAUJO RENTERÍA, en donde la Corte examinó la constitucionalidad de varias expresiones contenidas en los artículos 123 y 125 de la Ley 734 de 2002, cuestionados por restringir los derechos de las víctimas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en los procesos disciplinarios. La Corte resolvió lo siguiente: ... QUINTO. Declarar EXEQUIBLE el artículo 89 de la Ley 734 de 2002 en el entendido que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidos por la ley. Dijo la Corte (...) "cuando un sujeto disciplinable ha infringido los deberes funcionales que le incumben como servidor público o como particular que desempeña funciones públicas y cuando esa infracción constituye también una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, a las víctimas o perjudicados les asiste legitimidad para exigir del Estado el esclarecimiento de los hechos, la imputación de una infracción a los deberes funcionales del sujeto disciplinable, la formulación de un juicio de responsabilidad de esa índole, la declaración de tal responsabilidad y la imposición de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico. Es decir, en tales eventos, las víctimas tienen un derecho a la verdad y a la justicia disciplinarias pues la afirmación de su dignidad, el reconocimiento y realización de sus derechos y, por esa vía, la promoción de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo, no se circunscriben únicamente al ejercicio del poder punitivo del Estado sino que se extiende a todas las esferas de la vida pública y privada y, desde luego, también al ejercicio de la potestad estatal disciplinaria.

¹⁹⁴ Sentencia C-370 de 2006, MMPP: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, RODRIGO ESCOBAR GIL, MARCO GERARDO MONROY CABRA, ÁLVARO TAFUR GALVIS, CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, con salvamento de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería,



pronunció sobre los derechos de las víctimas¹⁹⁵ en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación.

- En la mencionada Sentencia la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia (C-228 de 2002) sobre el alcance del concepto de víctima al señalar que *"según el derecho constitucional, interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad, los familiares de las personas que han sufrido violaciones directas a sus derechos humanos tienen derecho a presentarse ante las autoridades para que, demostrado el daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas, se les permita solicitar la garantía de los derechos que les han sido vulnerados. Esto no significa que el Estado está obligado a presumir el daño frente a todos los familiares de la víctima directa. Tampoco significa que todos los familiares tengan exactamente los mismos derechos. Lo que sin embargo si se deriva de las normas y la jurisprudencia citada, es que la ley no puede impedir el acceso de los familiares de la víctima de violaciones de derechos humanos, a las autoridades encargadas de investigar, juzgar, condenar al responsable y reparar la violación"*. (El original con subrayas).
- En el mismo sentido, en la Sentencia C-979 de 2005,¹⁹⁶ la Corte Constitucional protegió el derecho de las víctimas a solicitar la revisión extraordinaria de las

Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Antonio Sierra Porto, en donde la Corte se pronunció sobre la exequibilidad de varias disposiciones de la ley de justicia y paz, que restringían sus derechos.

¹⁹⁵ En la sentencia C-370 de 2006 entre otras consideraciones la Corte señaló: (...) "4.5.3. Al derecho de las víctimas a la protección judicial de los derechos humanos, mediante el ejercicio de un "recurso sencillo y eficaz", en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, corresponde el correlativo deber estatal de juzgar y sancionar las violaciones de tales derechos. Este deber puede ser llamado obligación de procesamiento y sanción judicial de los responsables de atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos. (...) "4.5.6. La impunidad ha sido definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana". Los estados están en la obligación de prevenir la impunidad, toda vez que propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. En tal virtud están obligados a investigar de oficio los graves atropellos en contra de los derechos humanos, sin dilación y en forma seria, imparcial y efectiva. "4.5.7. La obligación estatal de iniciar ex officio las investigaciones en caso de graves atropellos en contra de los derechos humanos indica que la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios. (...) "4.5.9. Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (restitutio in integrum), "la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación"; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respecto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen la consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria. "4.5.10. El derecho a la verdad implica que en cabeza de las víctimas existe un derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y a que se prevenga la impunidad. "4.5.11. El derecho a la verdad implica para los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y, en caso de atentados contra el derecho a la vida, en derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo. "4.5.12. La sociedad también tiene un derecho a conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos".

¹⁹⁶ C-979 de 2005, MP. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, con Aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería. La Corte revisó la constitucionalidad, entre otras disposiciones del numeral 4º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004. Dijo entonces la Corte: "Encuentra así la Corte que el alcance que la expresión demandada le imprime a la causal de revisión de la cual forma parte, entraña en primer término, una violación de la Constitución en virtud del desconocimiento de claros referentes internacionales aplicables a la materia por concurrir a integrar el bloque de constitucionalidad (Art. 93 CP); en segundo término, una actuación contraria al deber constitucional de protección de los derechos de las víctimas de estos delitos que desconocen la dignidad humana y afectan condiciones básicas de convivencia social, necesarias para la vigencia de un orden (artículo 2 CP); en tercer lugar, un desconocimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano de colaborar con la vigencia de los derechos humanos y sancionar las conductas que afectan estos valores supremos del orden internacional, que nuestro país ha reconocido como elementos esenciales de las relaciones internacionales (CP Art. 9º); y en cuarto lugar una violación al debido proceso de la persona condenada en una actuación que desatiende los deberes constitucionales e internacionales de investigar seria e imparcialmente estos crímenes, aspecto que ha sido constado por una instancia internacional. Por ello, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión acusada que hace parte del artículo 192.4 de la Ley 906 de 2004."

130 133 1074

Sentencias condenatorias en procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando una instancia internacional haya concluido que dicha condena es aparente o irrisoria.

- En la Sentencia C-454 de 2006,¹⁹⁷ con ocasión de una demanda contra algunas disposiciones de la Ley 906 de 2004 relacionadas con los derechos procesales de las víctimas, la Corte Constitucional estimó que en el A.L. 03 de 2002 los derechos de las víctimas "se funda en varios principios y preceptos constitucionales:

"(i) En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (Art. 250 num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2º CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art. 1º CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; (vi) y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias."

7

Como se sabe, un Estado organizado propende porque las actuaciones de sus autoridades se enmarquen en la legitimidad del actuar y así nos proclamamos en nuestro Artículo 2 Superior en punto de los fines esenciales del Estado, esto es, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución como presupuesto para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Todo ello porque "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".

Es que efectivamente, al cabo que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, en cambio "Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones", norma que ha de ser integrada con la regulación de la Función Pública que en el Artículo 122 exige que el empleo público tenga funciones detalladas en ley o en el reglamento y en el Artículo 123 que exige de los funcionarios que estén al servicio del Estado y de la comunidad, ejerciendo sus cargos en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

¹⁹⁷ Sentencia C-454 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 132, 133, 134, 135, 136, 137 y 357 de la Ley 906 de 2004. La Corte resolvió: Primero: Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre los artículos 11, 132, 133, 134, 136 y 137 de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustantiva de la demanda. Segundo: Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el artículo 135 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades, y se refiere a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Tercero: Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.

Así las cosas, la Función Administrativa axiológicamente expuesta en el Artículo 209 Superior debe estar al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Estas responsabilidades deben ser precisadas para que en realidad se entienda el contenido programático, axiológico y hermenéutico de la función pública implícita en la Carta que no es más que *"el reconocimiento de los derechos de los individuos, pero también de los derechos de la sociedad; la valoración de las capacidades materiales y espirituales de los individuos, pero también la protección de los bienes colectivos frente a la fuerza destructora de aquéllos"*¹⁹⁸.

Es cierto, el daño institucional se ofrece subalterno frente al daño individual que todos los demandados sabían que se estaba consumando mientras viaticaban prontamente en la capital chocoana para la realización de Consejos de Seguridad sobre-diagnosticados. El poder burocrático y decisivo, entre tanto, quedaba en sus mullidos habitáculos bogotanos mientras la depredación de la región tomaba dantescas proporciones en el Pacífico colombiano y la seguridad ciudadana escapaban, desganadas, a la Autoridad regional.

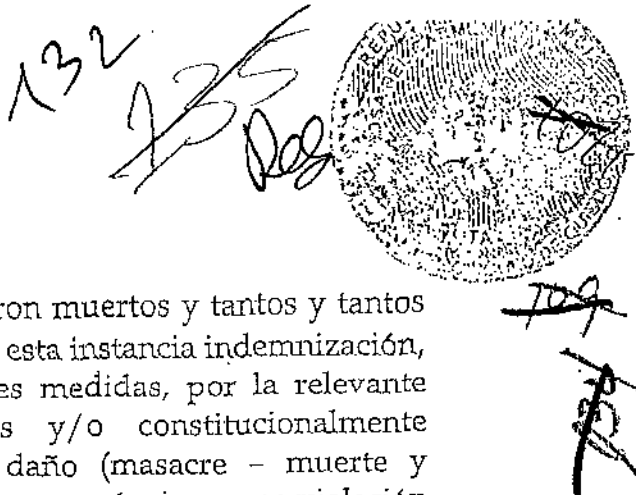
Por lo pronto entendemos que la desidia, la dejadez y la inacción de los accionados dio pábulo a la crisis, que en principio correspondía a la autoridad administrativa central, en la órbita de sendas funciones de materializar los postulados establecidos en la Carta Política, y que implica ahora, la decisión judicial para proteger *"la indemnidad de las garantías individuales y sociales. No se trata de un desplazamiento funcional del juez frente a las demás autoridades y entidades públicas, sino, básicamente, de reconocer la existencia de instrumentos efectivos concedidos a la población para que defienda los lineamientos trazados por el Constituyente. No es nada diferente a la facultad con que dota el ordenamiento al sujeto para que defienda los intereses personales y colectivos en procura de la satisfacción de todas y cada una de las condiciones de vida y desarrollo pleno; en consecuencia, esta es, la responsabilidad que se le otorga al juez constitucional, circunstancia por la cual se le dota del más amplio haz de herramientas para materializar los señalados propósitos"*¹⁹⁹.

El hecho dañoso de que trata esta acción se realizaba ACTIVAMENTE por la práctica delincidencial entre las Farc y las Auc, a la par que contaba PASIVAMENTE con la conducta connivente y omisiva del accionado Ministerio de Defensa Nacional -y a no dudarlo, por los inexplicablemente no accionados Presidencia de la República y Ministerio del Interior-, en el cumplimiento de sus funciones. De unos y otros se predica que violentaron los derechos de los accionantes.

En este caso, la Sala de oficio, dada la grave afectación a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en la masacre de Bojayá - Departamento del

¹⁹⁸ Cf. ZAGREBELSKY, Gustavo *"El derecho dúctil"*, Ed. Trotta, Pág. 14 - 16. Citado por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 2 de septiembre de 2.009, Número de Radicación: 25000-23-25-000-2004-02418-01 (AP), Actor: Miguel Ángel Morales Russi y Otro, Demandando: Instituto de Desarrollo Urbano "IDU" y Otros, Referencia: Acción Popular - Apelación Sentencia.

¹⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 2 de septiembre de 2.009, Número de Radicación: 25000-23-25-000-2004-02418-01 (AP), Actor: Miguel Ángel Morales Russi y Otro, Demandando: Instituto de Desarrollo Urbano "IDU" y Otros, Referencia: Acción Popular - Apelación Sentencia.



Chocó, el día 02 de mayo de 2002, en el que resultaron muertos y tantos y tantos desplazados forzosamente, por la cuales se reclama a esta instancia indemnización, condenará a la entidad demandada a las siguientes medidas, por la relevante afectación sus bienes, derechos convencionales y/o constitucionalmente amparados; pues en este caso, es claro que el daño (masacre - muerte y desplazamiento a la población civil de Bojayá) constituye en sí misma una violación a los derechos convencional y constitucionalmente protegidos, por lo que para su acreditación no se requiere hacer mayores elucubraciones, es decir, la forma como ocurrieron los hechos y se produjo el daño lleva ínsita la vulneración que aquí se ordena indemnizar.

La compulsación de copias:

Los servidores públicos que regentaron los Señores exMinistros de Defensa Nacional, Gustavo Bell Lemus, y del Interior, Armando Estrada Villa; el Señor excomandante de las FF.MM, Fernando Tapias Stahelim; el Señor excomandante del Ejército Nacional, Jorge Enrique Mora Rangel, el Señor excomandante de la Armada Nacional, Aaa, el Señor exdirector de la Policía Nacional, Luís Ernesto Gilibert Vargas; y el Señor expresidente de la República, Andrés Pastrana Arango, en cuanto desoyeron por completo sus funciones y por ello dieron pábulo a que la crisis humanitaria analizada fuera creciendo a medida que la bola de nieve originada por la ausencia de personal de la Fuerza pública desde marzo de 2000 llegó hasta el pico inadmisibles de la masacre de Bojayá en mayo de 2002, pueden tener comprometida su responsabilidad personal desde el punto de vista disciplinario, fiscal y penal; a más de ello, es claro que sus conductas omisivas van más allá de la simple estructura de gravemente culposa pues, la dejadez apuntala a una omisión claramente dolosa.

Por ello y más, sus conductas no tienen explicación alguna y como consecuencia, salvo mejor criterio, la Sala considera que se ha de compulsar copia de ésta providencia a efecto de que la Procuraduría General de la Nación en lo disciplinario, la Fiscalía General de la Nación en lo penal y la Contraloría General de la República en la responsabilidad fiscal, averigüen y determinen sus respectivos compromisos por omisión, se reitera, grave y claramente dolosa de sendas funciones. En el caso del Señor expresidente de la República, Andrés Pastrana Arango; se compulsará las copias para ante la Comisión de Acusaciones de la Honorable Cámara de Representantes para lo de su competencia en lo pertinente.

Por lo demás, la inacción de éstos servidores públicos abrieron el abanico para que los actos previstos por los organismos policiales y militares regionales no solo se concretaran y extendieran en el tiempo, sino que con sus conductas se abrió paso al indebido menoscabo -del erario público correspondiente a las indemnizaciones que se reconocen; por ello, es criterio de la Sala que tal conducta aparece nítida como dolosa y permisiva, sin fundamento alguno y pueden por ello responder en repetición por los costos que sus entidades deben sufragar para restituir las cosas a su estado anterior, en cuanto fuere posible.

La violación de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y de todo el espectro programático, axiológico, teleológico y propositivo de la Constitución Política de la República de Colombia por parte de las Farc y Auc. La Sala, además, encuentra que la acción perpetrada por los grupo armado ilegales en reyerta, Farc y Auc, implicó indudablemente el incumplimiento de mandatos de protección de los derechos humanos, "que no pueden quedar desprovistos de mención, y que exigirán del Estado la obligación de medio de informar a los familiares y al país la

133 Reg 436

situación de las investigaciones penales que se adelantaron, o adelanten, contra los miembros del mencionado grupo armado insurgente, y en dado caso compulsar copias a las autoridades nacionales o internacionales competentes, para que sea investigada la comisión de acciones delictivas violatorias de los derechos humanos, o de lesa humanidad que se configuraron^{200/201}, con ocasión de la crisis humanitaria que se analiza, pues "para la realización de la justicia y el logro de un orden justo²⁰². Esto se corresponde, con la idea según la cual los derechos de las víctimas del conflicto armado, no se reducen a un ámbito indemnizatorio, sino que incluyen el derecho a la verdad y a que se haga justicia en el caso concreto²⁰³, y se encuentran expuestas y utilizadas, como población civil, "como un instrumento tanto para la confrontación como para la supervivencia de los grupos armados - cada grupo quiere dominarla, por encima de los otros -, ya que ninguna organización puede moverse con propiedad dentro de un territorio específico si no tiene un mínimo grado de apoyo de la población - los miembros de esta tienen la opción de convertirse en posibles informantes"²⁰⁴.

No cabe duda que los delincuentes en reyerta inhumana sobre el escenario civil concurren a violaciones a los Convenios de Ginebra, especialmente el IV y a su Protocolo II, debiéndose solicitar a las autoridades competentes nacionales e internacionales, en lo penal, para que cumplan con la obligación positiva de investigar y establecer si la percepción de la Sala se corresponde con la comisión de conductas que vulneraran el trato digno y humano, de tal forma que se cumpla con el mandato constitucional de la verdad, justicia y reparación²⁰⁵ respecto de los Jefes de las facciones y en consecuencia, satisfacer la necesidad de establecer las responsabilidades civiles, penales e internacionales en las que hayan incurrido sendas dirigencias de los grupos armados ilegales que perpetraron la crisis humanitaria.

El Tribunal estima que la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal, el desplazamiento, la desaparición forzada, el desabastecimiento en la zona del Medio Atrato, en el marco del conflicto armado, dentro de patrones sistemáticos, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado (ya no solo de las entidades demandadas, también, del Ministerio del Interior y de la Presidencia de la República, sino de la propia Fiscalía General de la Nación) frente a graves violaciones a derechos humanos, las cuales contravienen normas inderogables (*jus cogens*) y generan obligaciones para los Estados como la de investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la Convención Americana y del Derecho Internacional Humanitario.

²⁰⁰ Sección Tercera, Sub-sección "C", sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sub-sección "C", sentencia de 22 de octubre de 2012, expediente 24070. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁰¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Sentencia del 12 de febrero de 2014, Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01(26013), Actor: Durabio Pérez y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

²⁰² Corte Constitucional. Sentencia C-004 de 2003.

²⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chumbipuma Aguirre y otros c. Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988. Caso Barrios Altos, sentencia de 14 de marzo de 2001.

²⁰⁴ TAWSE SMITH, Diane. "Conflicto armado colombiano", en *Desafíos*. No. 19, semestre II de 2008, p. 280. Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁰⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sub-sección C, sentencia de 22 de octubre de 2012, expediente 24070. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

134 137
102
117
136



En consecuencia, se hace exigible el pronunciamiento de las instituciones e instancias nacionales (desde la perspectiva del derecho internacional humanitario y del derecho de guerra) e internacionales²⁰⁶ de protección de los derechos humanos, en razón de la afectación a la población civil agraviada, teniendo en cuenta el uso de medios bélicos no convencionales que produjeron serias y graves afectaciones en los ciudadanos y sus bienes, que ameritan un enérgico y concreto pronunciamiento tanto de las autoridades nacionales, como de la comunidad internacional (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Oficina Central del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Onu, y de la propia Corte Penal Internacional), de rechazo a este tipo de acciones bélicas, como forma de responder al derecho a la verdad, justicia y reparación, y de cumplir con el mandato del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con fundamento en los artículos 2 y 93 de la Carta Política, y de los artículos, 1, 2²⁰⁷ y 25.1²⁰⁸.

De esta manera,

- i. como medida de reparación no pecuniaria se ordenará a las entidades demandadas solicitar de la Fiscalía General de la Nación, sea finalizada o reabierta la investigación penal respecto de los hechos comprometedores de la crisis humanitaria (la comisión de un crimen de guerra²⁰⁹, en los hechos acaecidos, al haber sido tomada como rehenes la población Bojayaceña, de manera que se cumpla la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes [ratificada por Colombia por la Ley 837 de 2003], y que hace parte como regla de *ius cogens*²¹⁰ del sustento de la decisión del Juez Contencioso Administrativo de segunda instancia, en ejercicio del control subjetivo o material de convencionalidad, para que se compulse copias y se investigue la comisión de este delito),
- ii. así mismo, se compulsarán copias de esta providencia a la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario de la

²⁰⁶ Por afectación indebida a la población civil con ocasión de las acciones bélicas desplegadas [violación del artículo 53 del Convenio IV de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles, que prohíbe la destrucción de bienes muebles o inmuebles de particulares en el desarrollo de actividades bélicas], o bien por haber tenido como objeto del ataque a la población civil [violando el artículo 13.2 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra relacionados con conflictos armados sin carácter internacional].

²⁰⁷ "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades"

²⁰⁸ "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

²⁰⁹ En los términos del Código Penal Colombiano y del artículo 8.2.a.viii del Estatuto Penal de Roma. Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, auto de 17 de septiembre de 2013, expediente 45092. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Caso Palacio de Justicia.

²¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007: "[...] Si bien Colombia es parte de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, la cual fue ratificada mediante Ley 837 de 2003 y sujeta a revisión previa de la Corte Constitucional en sentencia C-405 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), esta Convención no ha sido incorporada formalmente al bloque de constitucionalidad mediante un pronunciamiento expreso de esta Corporación. A pesar de lo anterior, resulta claro -por las razones expuestas extensamente en el apartado 5.4.4. de la Sección D de esta providencia- que el delito de toma de rehenes, a la fecha en que se adopta esta providencia, ha sido incluido como conducta punible en normas de *ius cogens* que vinculan al Estado colombiano como parte del bloque de constitucionalidad, y que constituyen un parámetro obligado de referencia para ejercer el control de constitucionalidad sobre la disposición legal acusada".

135
138000

Fiscalía General de la Nación para el mismo fin, respecto de las direcciones nacionales o mandos centrales de las Farc y Auc, sustentada dicha medida en el derecho a la verdad, justicia y reparación en la que se inspira el artículo de la Carta Política, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en la eficacia y plenitud de las garantías judiciales que exigen la investigación razonable e integral de los hechos en los que se produzcan violaciones a los derechos humanos, como forma de aplicación a los artículos 1, 2, 11, 16, 29, 42, 90, 93 y 214 de la Carta Política, 1.1, 2, 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La situación de la familia en el conflicto armado interno, específicamente en la situación de crisis humanitaria.

La Sala entiende que, a más de la necesidad de ordenar una reparación económica por la afectación a los núcleos familiares de los accionantes, peculiaridad que ha sido tomada como fundamento para la definición de indemnizaciones de tipo moral y a la salud, es necesario adoptar una serie de medidas encaminadas a entregar un estudio integral y multidisciplinario que les permita a los accionantes hacer el duelo correspondiente en el aspecto familiar, como consecuencia de ello, en esta oportunidad señala que indubitadamente, la familia como estructura básica a tenor del artículo 42 de la Carta Política, se ve fragmentada respecto de todos y cada uno de los accionantes, por lo que las encuentra socavadas y expuestas a un quiebre de manera intemporal, que está cercenada, en condiciones de pleno respecto a su dignidad y a su prolongación de su unidad en el tiempo. De ahí, pues, que se deba exhortar al Estado para que dentro del marco de la Ley 1448 de 2011, y de sus decretos reglamentarios, estudie la situación de cada familia de quienes integran la parte actora, para establecer si puede recibir los beneficios relativos al restablecimiento de la estructura familiar que resultó vulnerada por hechos acaecidos con la crisis humanitaria que dan cuenta estos vergonzosos hechos.

La medidas de reparación no pecuniarias.

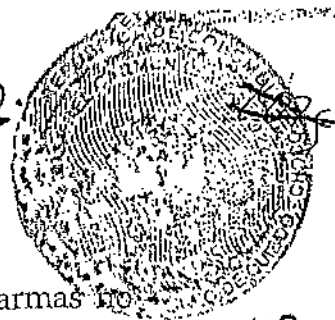
Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala ordenará y exhortará a las entidades demandadas al cumplimiento de "*medidas de reparación no pecuniarias*", con el objeto de responder al "*principio de indemnidad*" y a la "*restitutio in integrum*", que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión:

1) La Presidencia de la República de Colombia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa Nacional, el Comando General de las Fuerzas Militares, los Comandantes del Ejército Nacional y de la Armada Nacional y el Director General de la Policía Nacional, publicarán la presente Sentencia por todos sus medios electrónicos, redes sociales y página web de las entidades, por un período de seis (6) meses, contados desde la ejecutoria de la presente Sentencia;

2) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 1, 2, 11, 16, 29, 42, 90, 93 y 214 de la Carta Política, 1.1, 2, 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la normativa que se dejó relacionada, se remite la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si hay lugar a reabrir y continuar la investigación contra las organizaciones ilegales Farc y Auc, en sus mandos o jefaturas nacionales y regionales, en cuanto participaron en la comisión de las violaciones de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario cometidas contra la población civil, víctima del presente asunto, y consistentes en:

a) violación del derecho a la vida, b) violación del derecho a la integridad personal,

136
139/100



c) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos con ocasión de la crisis humanitaria a la que sometieron a la población del Medio Atrato en general, y a los accionantes en particular durante el último semestre de 2001 y el primer semestre de 2002 y que culminó con la masacre de Bojayá del 2 de mayo de 2002;

3) Se ordenará remitir copia de esta providencia, y de los elementos esenciales del expediente, a la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, para que investigue la comisión del delito de toma de rehenes por parte de las Auc y de las Farc en los hechos acaecidos aquí memorados, así como de la privación de las vidas que inmolaron;

4) Se ordenará a las entidades demandadas solicitar sea reabierta y terminada pronta y acabadamente la investigación penal²¹¹. Así mismo, se compulsarán copias a la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación para el mismo fin, donde debe dilucidarse, por parte de la jurisdicción penal ordinaria de Colombia la participación como autor intelectual de los jefes nacionales y regionales de las Farc y Auc, para la época de los hechos, sustentada dicha medida en el derecho a la verdad, justicia y reparación en la que se inspira el artículo de la Carta Política, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en la eficacia y plenitud de las garantías judiciales que exigen la investigación razonable e integral de los hechos en los que se produzcan violaciones a los derechos humanos, como forma de aplicación a los artículos 1, 2, 11, 16, 29, 42, 90, 93 y 214 de la Carta Política, 1.1, 2, 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la normativa que se dejó relacionada;

5) Con el ánimo de cumplir con los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se exhorta respetuosamente al Gobierno Nacional para que acuda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para que se pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por los grupos armados ilegales Farc y Auc, durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de la crisis humanitaria que culminó con la inaceptable masacre de Bojayá del 2 de mayo de 2002 y su subsecuente desplazamiento forzado;

6) Exhortar al Estado para que dentro del marco de la Ley 1448 de 2011, y de sus decretos reglamentarios, estudie la situación de cada una de las familia de los demandantes, para establecer si pueden recibir los beneficios relativos al restablecimiento de la estructura familiar que resultó vulnerada por hechos acaecidos en la región del Medio Atrato chocoano y que desencadenaron en la inadmisible masacre de Bojayá del 2 de mayo de 2002;

7) Se exhorta para que en el término, improrrogable, de tres (3) meses la Defensoría del Pueblo culmine las investigaciones por la violación del derecho internacional

²¹¹ Los apoderados de la Nación - Ministerio de Defensa, ni siquiera a título exculpativo y explicativo de la proclamada excepción de "Hecho de un tercero", trajeron a estas sumarias las decisiones finales por medio de las cuales, eventualmente, la justicia penal colombiana halló los responsables directos de esta crisis humanitaria, que indudablemente se encuentran agazapados en los tenebrosos nombres de "Secretariado General" de las Farc y "Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU)", jefes supremos de los criminales que perpetraron con su accionar, la vergonzosa hecatombe; esto es, los jefes de los frentes 5, 34 y 57 y Bloque móvil José María Córdoba de las Farc y de las Autodefensas del Bloque Helmer Cárdenas, al mando del sujeto alias "Aleman".

137
440
Re



humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos de que trata el presente asunto, y se ponga a disposición de la comunidad nacional e internacional, a través de los medios de comunicación y circulación nacional, la campaña educativa necesaria para que la sociedad colombiana entienda que los hechos de crisis humanitaria avergüenzan a la nacionalidad y se internalice la necesidad de persuadir a los irregulares de que tales comportamientos no pueden pasar desapercibidos y no podrán repetirse, por ser acto repugnante al respeto y dignidad que se debe propiciar al género humano;

8) Se ordenará que por Secretaría de la Corporación se remita una copia de esta Sentencia al señor Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y al Director del Archivo General de la Nación, con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia y la reparación integral de las víctimas.

9) Expídase copia de la presente Sentencia para que las instituciones e instancias internacionales (desde la perspectiva del derecho internacional humanitario) de protección de los derechos humanos, y de respeto al derecho internacional humanitario, en razón de la afectación a la población civil vulnerada, se pronuncien acerca de la crisis humanitaria que asoló al Medio Atrato chocono con gran intensidad en el segundo semestre de 2001 y el primer semestre de 2002 y que culminó con la vergonzosa masacre de Bojayá del 2 de mayo de 2002 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Oficina Central del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Onu, y de la propia Corte Penal Internacional), y su eventual rechazo a este tipo de acciones bélicas²¹², como forma de responder al derecho a la verdad, justicia y reparación, y de cumplir con el mandato del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con fundamento en los artículos 2 y 93 de la Carta Política, y de los artículos, 1, 2 y 25.1.

10) Expídase copia de la presente Sentencia a efecto de que la Procuraduría General de la Nación en lo disciplinario, la Fiscalía General de la Nación en lo penal y la Contraloría General de la República en la responsabilidad fiscal, averigüen y determinen los respectivos compromisos por omisión respecto de los exservidores públicos, Señores ex Ministros de Defensa Nacional, Gustavo Bell Lemus, y del Interior, Armando Estrada Villa; el Señor excomandante de las FF.MM, Fernando Tapias Stahelin; el Señor excomandante del Ejército Nacional, Jorge Enrique Mora Rangel, el Señor excomandante de la Armada Nacional, Aaa, el Señor exdirector de la Policía Nacional, Luis Ernesto Gilibert Vargas; y el Señor expresidente de la República, Andrés Pastrana Arango, en cuanto desoyeron por completo sus funciones y por ello dieron pábulo a que la crisis humanitaria analizada se convirtiera en dolorosa realidad. En el caso del Señor expresidente de la República, Andrés Pastrana Arango; se compulsará las copias para ante la Comisión de Acusaciones de la Honorable Cámara de Representantes para lo de su competencia en lo pertinente.

²¹² Los apoderados de la Nación - Ministerio de Defensa, ni siquiera a título exculpativo y explicativo de la proclamada excepción de "Hecho de un tercero", trajeron a estas sumarias las decisiones finales por medio de las cuales, eventualmente, la justicia penal colombiana halló los responsables directos de esta crisis humanitaria, que indudablemente se encuentran agazapados en los tenebrosos nombres de "Secretariado General" de las Farc y "Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU)", jefes supremos de los criminales que perpetraron con su accionar, la vergonzosa hecatombe; esto es, los jefes de los frentes 5, 34 y 57 y Bloque móvil José María Córdoba de las Farc y de las Autodefensas del Bloque Helmer Cárdenas, al mando del sujeto alias "Aleman".

138
24/1/03
103


11) Por lo demás, la inacción de éstos servidores públicos abrieron el abanico para que los actos previstos por los organismos policiales y militares regionales no solo se concretaran y extendieran en el tiempo, sino que con sus conductas se abrió paso al indebido menoscabo del erario público correspondiente a las indemnizaciones que se reconocen, por ello, es criterio de la Sala que tal conducta aparece nítida como dolosa y permisiva, sin fundamento alguno y pueden por ello responder en repetición por los costos que sus entidades deben sufragar para restituir las cosas a su estado anterior, en cuanto fuere posible.

12) Los Señores Ministros de Defensa Nacional y del Interior, el Señor Comandante de las FF.MM, el Señor Comandante del Ejército Nacional, el Señor Comandante de la Armada Nacional, el Señor Director General de la Policía Nacional **REALIZARÁN** una declaración oficial a través de un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación regional en los departamentos de Chocó y Antioquia en donde se deberá informar que la crisis humanitaria padecida por los habitantes del Medio Atrato entre el segundo semestre de 2001 y el primer semestre de 2002, que culminó con la masacre de Bojayá del 2 de mayo de 2002 y el subsecuente desplazamiento forzado de su población, perpetrada por los grupos armados ilegales de las Farc y Auc, tuvieron ocasión por omisión del Estado, en cumplir las funciones encomendadas a la Presidencia de la República de Colombia, Ministerios de Defensa Nacional y del Interior, los Comandantes de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada y el Director General de la Policía Nacional. Para el efecto, se **ALLEGARÁ** copia de dicha publicación a esta Corporación con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre de cada uno de los integrantes de la parte demandante, dentro los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la presente Sentencia.

13) Los Señores Ministros de Defensa Nacional y del Interior, el Señor Comandante de las FF.MM, el Señor Comandante del Ejército Nacional, el Señor Comandante de la Armada Nacional, el Señor Director General de la Policía Nacional, **CITARÁN y COSTEARÁN** el traslado de los demandantes, posibilitados para hacerlo, y en el seno de la plenaria de la Asamblea Departamental del Chocó, los Ministros de Defensa Nacional y del Interior, los Comandantes de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada y el Director de la Policía Nacional, pedirán una disculpa pública en nombre del Estado colombiano en la que se indicará que la crisis humanitaria padecida por los habitantes del Medio Atrato entre el segundo semestre de 2001 y el primer semestre de 2002, que culminó con la masacre de Bojayá del 2 de mayo de 2002 perpetrada por los grupos armados ilegales de las Farc y Auc, tuvieron ocasión por omisión del Estado, en cumplir las funciones encomendadas a la Presidencia de la República de Colombia, Ministerios de Defensa Nacional y del Interior, los Comandantes de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada y el Director de la Policía Nacional y, en consecuencia, reconocerá la responsabilidad del Estado en el presente caso. Esta medida se llevará a cabo solo con cada una de las víctimas que manifiesten voluntaria y libremente su acuerdo para el efecto.

COSTAS:

1309
Siguiendo la providencia del Maestro ENRIQUE GIL BOTERO²¹³ y la providencia del 25 de junio de 2014²¹⁴, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con la regla de vigencia del Código General del Proceso, la remisión normativa de los artículos 306, 308 y 309 del C. de P.A. y de lo C.A., "a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP para regular los siguientes temas, que se señalan de manera enunciativa: i) ...; vi) condena en costas...".

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (artículo 361), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (artículo 365, numerales 1 y 2); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la Sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Como quiera que las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, la Sala impone la correspondiente condena en costas y fija como agencias en derecho para la segunda instancia, en el equivalente al 5% de las pretensiones reconocidas a la parte demandante airosa, conforme lo dispone el Consejo Superior de la Judicatura, en el Acuerdo No. 1887 del 27 de junio de 2003²¹⁵.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Chocó, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: DECLÁRENSE NO probadas las excepciones planteadas por la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Armada Nacional - Policía Nacional; conforme la parte motiva de esta providencia.

²¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación número: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

²¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, Referencia: Recurso de Queja.

²¹⁵ "III. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
3.1. ASUNTOS.

....

3.1.3. Segunda instancia.

....

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

...."

110 1143
[Circular stamp with text: TRIBUNAL DE CUARTA INSTANCIA, BOGOTÁ, COLOMBIA]

SEGUNDO: MODIFIQUESE la Sentencia No. 26 del 28 de febrero del 2014, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Quibdó, que accedió parcialmente a las suplicas de la demanda, la cual quedará así:

Primero: DECLÁRASE a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional, responsable por los daños antijurídicos producidos con ocasión de la omisión de las entidades accionadas para impedir crisis humanitaria padecida por los habitantes del Medio Atrato chocoano y que culminaron con la masacre seguida de desplazamiento forzado en Bojayá - Chocó, perpetrada por la guerrilla de las Farc y los grupos de Aut. el día 2 de mayo de 2002.

Segundo: En consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios, las sumas de dinero que se mencionan en los acápites correspondientes en el fallo de primera instancia; exceptuado ALEJO RENTERÍA CÓRDOBA como beneficiario de la condena a imponer.

Tercero: ENVÍESE copia de esta Sentencia para que repose en el expediente de acción de grupo acumulada No. 2009-00245 (2002-01001, 2003-0148, 2003-0179, 2004-0401), para que en ese proceso, el juez de conocimiento, al momento de dictar Sentencia, excluya del fallo las indemnizaciones que pudieran corresponder a los señores AÍDA MARÍA ANDRADES²¹⁶, ELODIA CUESTA VALENCIA²¹⁷, ENNY ELENA PALACIOS CAICEDO, BENJAMÍN CHAVERRA GARCÍA, DOMINGA CUESTA PALACIOS, ROSMIRA URRUTIA MOSQUERA, YILMAR LEUDO ROMANA, EMILIANA RENTERÍA CÓRDOBA, XIMENA MENA MENA, INDIRA MESA MENA, CELSO MOSQUERA CÓRDOBA, MARÍA EUSTAQUIA MOSQUERA CHALA, TOMASA CÓRDOBA ORTIZ, MARIBETH MOSQUERA PINO, LUIS ARCADIO MOSQUERA ASPRILLA, EUGENIO VALOYES PALACIOS, ANA FELIPA CÓRDOBA RIVAS, LUZ MARINA MENA VERRIDO, ROSALÍA BLANDÓN MENA, DELIS MARÍA ÁLVAREZ GAMBOA, HERIBERTO CHAVERRA VALENCIA, QUINTINA CUESTA MARTÍNEZ, EMIRO MENA PÉREZ, MIGUELINO RENTERÍA MOSQUERA, MIRIAN MARTÍNEZ, MAÍDA LENIS RAGGA, ALEJO RENTERÍA CÓRDOBA, ENRIQUE CUESTA MOYA, ENITH URRUTIA MOSQUERA, MARÍA NURIS PALACIOS LARGACHA, ANA LIDIA RENTERÍA CÓRDOBA, ESAU PALACIOS HINESTROZA, ARISLEIDA RIVAS CHAVERRA, PABLO ANTONIO ABADÍA PALACIOS, WILSON PALACIOS ASPRILLA, ZENAÍDA PINO MOSQUERA, AMALIA MURILLO MOSQUERA, ANA MILENA GARCÍA COPETE, PILAR DE CARMEN MENA BLANDÓN, CELINA CHAVERRA ALLÍN, LUZ MARINA RENTERÍA CÓRDOBA, YIRTON ASPRILLA BARCO, FROILÁN CAICEDO CÓRDOBA, BENJAMÍN CHAVERRA HURTADO, CARLOS ANDRÉS CUESTA BLANDÓN, ALIRIO CHAMI CANSARI, LUZ MARINA CAÑOLA DE PALACIOS, PEDRO LUIS LESCANO CORREA, LUIS ELY PINO GARCÍA, GLADIS MARÍA CUESTA BLANDÓN, NEISON MOSQUERA PALOMEQUE, MANUEL HERMINIO PALACIOS ASPRILLA, VIRGINIA PALACIOS PEÑALOSA, MARCIAL PINO GARCÍA, ANA LORENZA GARCÍA, ELVIA TULUÁ HERRÓN ZUÑIGA, MANUEL ANTONIO PALACIOS ASPRILLA, YASNICE PALACIOS HERRÓN, ANNY PATRICIA IZQUIERDO PALOMEQUE, ANA ZORAIDA PINO PALACIOS, MELKIS RAMÍREZ HINESTROZA, ANA BERCELIA ROMANA

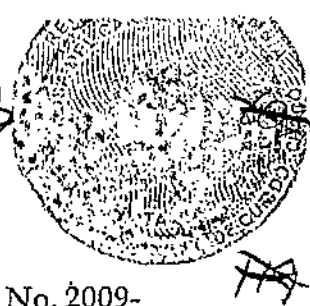
²¹⁶ Visible a folio 2 del Cuaderno Principal 1 se observa poder otorgado por Aída María Andrades Hurtado, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 39'402.309 de Apartadó - Antioquia.

²¹⁷ Visible a folio 3 del Cuaderno Principal 1 se observa poder otorgado por Elodia Cuesta Valencia, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 26'264.507 de Quibdó - Chocó a la Doctora Débora María Caicedo Arce para el ejercicio de la presente acción.



RAGGA, ROSA MARÍA PEREA MOSQUERA, WILSON CÓRDOBA BUENAÑOS, EFRAÍN BUENAÑOS PINO, ESILDA MARÍA PALACIOS ROMANA, PELEGRINA ZÚÑIGA MURILLO, LUIS MANUEL YANES MURILLO, RAFAEL ANTONIO YANES MURILLO, YANICEL PALACIOS MURILLO, PIEDAD DEL C. YANES MURILLO, OLGA MARÍA LEMUS SALAMANDRA, GORGONA CUESTA ESCOBAR, ERCILIA PALACIOS PINO, YADIRA CHAVERRA ROBLEDO, ROSALBA SANTOS CÓRDOBA, OMAIRA HINESTROZA DE CHAVERRA, CÁNDIDA A. CHALA GUARDIA, LUZMILA RODRÍGUEZ C., ADELIO ESPINOSA PÉREZ, JOSE PALACIOS DOMÍNGUEZ, EFRÉN ESPINOSA VALENCIA, ANA MARÍA CHAVERRA CÓRDOBA, AURELIO PINO CUESTA, JAMINTON TORRES BALOY, MARÍA SEGUNDA VALENCIA ÁLVAREZ, LIBIS M. BLANDÓN CHAVERRA, OBDULIA CÓRDOBA ARIAS, LINDA EMÉRITA PALACIOS PALACIOS, RUBIELA ROVIRA PALACIOS, MANUEL ANTONIO ROA PALMA, OLIVIA MENA ROMANA, ROSA LILIA CORREA CHAVERRA, LIBORIO CHAVERRA MURILLO, ETENORDO CUESTA ALLÍN, RONAL UNFRIED MORENO, MAIS RUBIELA PEREA POTES, MILTON MENA VALENCIA, VENTURA DOMÍNGUEZ MENA, JEILER ESPINOSA CHAVERRA, ERLIN ESPINOSA CHAVERRA, DESIDERIO ESPINOSA, DELCIDO HINESTROZA MENA, YAMILETH PALACIOS RENTERÍA, KELLY JOANA MACHADO PALOMEQUE, LUCINDA DEL CARMEN ROMANA PALACIOS, LIBIA GUARDIA ROMANA, LUIS ANÍBAL PALACIOS MOSQUERA, SOL MARÍA HERIDA BECERRA, ORTFELINA BLANDÓN CÓRDOBA, ESTERCILIA PALACIOS MARTÍNEZ, YILMA MARÍA ASPRILLA PALACIOS, JOSE MARTÍN BLANDÓN PEREA, EUSEBIA ROMANA PALACIOS, LUIS ÁNGEL PEREA PEREA, CANDELARIO CÓRDOBA PALACIOS, SANTOS MENA PALACIOS, MARIBEL MOSQUERA PINO, CARMELO VALENCIA ÁLVAREZ, LUIS MARINO PALOMEQUE VALENCIA, VIDAL SERNA PALACIOS, ANA ISOLINA PARRA G., AÍDA LUZ VÉLEZ FLORES, EDWIN CORRALES URRUTIA, HAROL CHALA MOSQUERA, RICARDO CORRALES CUESTA, YORLEY VANESA MOSQUERA MORENO, ANA YULI ARROYO HEREDIA, ALBINO ARROYO LENIS, ANA VIRGINIA PALOMEQUE ROBLEDO, JOSE ERLIN HEREDIA VALOYES, MARELVIS CHAVERRA MENA, ALEXIS CUESTA MENA, ANA LIDIA RENTERÍA CÓRDOBA, LUS DARI ROMANA PALACIOS, LEONOR IBARGÜEN P., MANUEL ANTONIO CÓRDOBA PALMA, MAÍDA CECILIA CHALA C., DIOCIO ARROYO MARTÍNEZ, ARISLEYDA RIVAS CHAVERRA, CARMEN EVELIN MARTÍNEZ MENA, TOMAZA CÓRDOBA HERNÁNDEZ, ALEJA RENTERÍA CÓRDOBA, MRIA VICTORIA MOSQUERA MENA, LEONÍDAS HEREDIA CUESTA, ENEIDA MENA VALENCIA, RAMÓN HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, INDIRA MESA MENA, EVER ROMANA MENA, JOSE ÁLVARO HEREDIA BECERRA, LUZ MARINA MENA BARRIOS, JHON JAIRO HEREDIA ROMANA, ALFONSO MURILLO ROVIRA, MARCELINO ARROYO LENIS, ENNY OVIDIA BECERRA, ENRIQUE CUESTA MOYA, LEIDY DEL SOCORRO MENA GUERRERO, EMILIANO ARROYO MURILLO, EDILSA EVITAR BLANDÓN, MANUEL ANTONIO ROA PALMA, ANA ROSA HEREDIA CUESTA, JULIA INÉS PALACIOS CHAVERRA, MARCELINO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, RAQUEL RENTERÍA ROMANA, FRANKLÍN MARTÍNEZ CUESTA, en su condición de desplazados forzados, como beneficiarios indemnizatorios por el desplazamiento forzado que aquí se analizó, o sobre cualquier otra acción que sobre estos mismos hechos exista en esta jurisdicción pero, se reitera, con ocasión del desplazamiento forzado vinculado con la crisis humanitaria aquí examinada -no así por homicidios de sus seres queridos ni por heridas propias o de sus seres queridos-, lo anterior a efectos de evitar la doble indemnización, como beneficiarios indemnizatorios por las muertes de sus seres queridos.

112 145 102



De esa misma manera, se exhorta al juez que conoce de la Acción de grupo No. 2009-00245 (acumulado 2002-01001, 2003-0148, 2003-0179, 2004-0401), para que en ese proceso se excluya a todo demandante beneficiario de este fallo y que fueron relacionado por las partes como reclamantes en ambos procesos.

Lo anterior porque este fallo hace tránsito a cosa juzgada respecto de las personas que han sido beneficiarios de los efectos de esta Sentencia; situación que impide que en otro proceso se pueda volver a condenar a las demandas por los mismos hechos y lo mismos reclamantes.

Cuarto: CONDÉNESE, a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, a la reparación simbólica por la violación de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario de los actores, para lo cual de conformidad con la parte motiva de esta providencia, cumplirán la siguiente medida no pecuniaria:

- 1) La Presidencia de la República de Colombia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa Nacional, el Comando General de las Fuerzas Militares, los Comandantes del Ejército Nacional y de la Armada Nacional y el Director General de la Policía Nacional, publicarán la presente Sentencia por todos sus medios electrónicos, redes sociales y página web de las entidades, por un período de seis (6) meses, contados desde la ejecutoria de la presente Sentencia;
- 2) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 1, 2, 11, 16, 29, 42, 90, 93 y 214 de la Carta Política, 1.1, 2, 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la normativa que se dejó relacionada, se remite la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si hay lugar a reabrir y continuar la investigación contra las organizaciones ilegales Farc y Auc, en sus mandos o jefaturas nacionales²¹⁸ y regionales, en cuanto participaron en la comisión de las violaciones de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario cometidas contra la población civil, víctima del presente asunto, y consistentes en: a) violación del derecho a la vida, b) violación del derecho a la integridad personal, c) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos con ocasión de la crisis humanitaria a la que sometieron a la población del Medio Atrato en general, y a los accionantes en particular durante el último semestre de 2001 y el primer semestre de 2002 y que culminó con la masacre de Bojayá del 2 de mayo de 2002 y el subsecuente desplazamiento forzado de sus pobladores;
- 3) Se ordenará remitir copia de esta providencia, y de los elementos esenciales del expediente, a la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, para que investigue la comisión del delito de crímenes de guerra, toma de rehenes por parte de las Auc y de las Farc en los hechos acaecidos aquí memorados, así como de la privación de las vidas que inmolaron y el desplazamiento forzado;

²¹⁸ Los apoderados de la Nación - Ministerio de Defensa, ni siquiera a título exculpativo y explicativo de la proclamada excepción de "Hecho de un tercero", trajeron a estas sumarias las decisiones finales por medio de las cuales, eventualmente, la justicia penal colombiana halló los responsables directos de esta crisis humanitaria, que indudablemente se encuentran agazapados en los tenebrosos nombres de "Secretariado General" de las Farc y "Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU)", jefes supremos de los criminales que perpetraron con su accionar, la vergonzosa hecatombe; esto es, los jefes de los frentes 5, 34 y 57 y Bloque móvil José María Córdoba de las Farc y de las Autodefensas del Bloque Helmer Cárdenas, al mando del sujeto alias "Aleman".

123
JUL 2004
REPUBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE DEFENSA

4) Se ordenará a las entidades demandadas solicitar sea reabierta y terminada pronta y acabadamente la investigación penal. Así mismo, se compulsarán copias a la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación para el mismo fin, donde debe dilucidarse, por parte de la jurisdicción penal ordinaria de Colombia la participación como autor intelectual de los jefes nacionales y regionales de las Farc y Auc, para la época de los hechos, sustentada dicha medida en el derecho a la verdad, justicia y reparación en la que se inspira el artículo de la Carta Política, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en la eficacia y plenitud de las garantías judiciales que exigen la investigación razonable e integral de los hechos en los que se produzcan violaciones a los derechos humanos, como forma de aplicación a los artículos 1, 2, 11, 16, 29, 42, 90, 93 y 214 de la Carta Política, 1.1, 2, 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la normativa que se dejó relacionada;

5) Con el ánimo de cumplir con los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se exhorta respetuosamente al Gobierno Nacional para que acuda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para que pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por los grupos armados ilegales Farc y Auc, durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de la crisis humanitaria que culminó con la inaceptable masacre de Bojayá del 2 de mayo de 2002 y el desplazamiento forzado;

6) Exhortar al Estado para que dentro del marco de la Ley 1448 de 2011, y de sus decretos reglamentarios, estudie la situación de cada una de las familia de los demandantes, para establecer si pueden recibir los beneficios relativos al restablecimiento de la estructura familiar que resultó vulnerada por hechos acaecidos en la región del Medio Atrato chocoano y que desencadenaron en la inadmisible masacre de Bojayá del 2 de mayo de 2002;

7) Se exhorta para que en el término, improrrogable, de tres (3) meses la Defensoría del Pueblo culmine las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos de que trata el presente asunto, y se ponga a disposición de la comunidad nacional e internacional, a través de los medios de comunicación y circulación nacional, la campaña educativa necesaria para que la sociedad colombiana entienda que los hechos de crisis humanitaria avergüenzan a la nacionalidad y se internalice la necesidad de persuadir a los irregulares de que tales comportamientos no pueden pasar desapercibidos y no podrán repetirse, por ser acto repugnante al respeto y dignidad que se debe propiciar al género humano;

8) Se ordenará que por Secretaría de la Corporación se remita una copia de esta Sentencia al señor Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y al Director del Archivo General de la Nación, con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia y la reparación integral de las víctimas.

9) Expídase copia de la presente Sentencia para que las instituciones e instancias internacionales (desde la perspectiva del derecho internacional humanitario) de protección de los Derechos Humanos, y de respeto al Derecho Internacional Humanitario, en razón de la afectación a la población civil vulnerada, se pronuncien acerca de la crisis humanitaria que asoló al Medio Atrato chocoano con gran intensidad en el segundo semestre de 2001 y el primer semestre de 2002 y que

AAA 142 Doc



culminó con la vergonzosa masacre de Bojayá del 2 de mayo de 2002 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Oficina Central del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Onu, y de la propia Corte Penal Internacional), y su eventual rechazo a este tipo de acciones bélicas, como forma de responder al derecho a la verdad, justicia y reparación, y de cumplir con el mandato del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con fundamento en los artículos 2 y 93 de la Carta Política, y de los artículos, 1, 2 y 25.1.

10) Expídase copia de la presente Sentencia a efecto de que la Procuraduría General de la Nación en lo disciplinario, la Fiscalía General de la Nación en lo penal y la Contraloría General de la República en la responsabilidad fiscal, averigüen y determinen los respectivos compromisos por omisión respecto de los exservidores públicos, Señores exMinistros de Defensa Nacional, Gustavo Bell Lemus, y del Interior, Armando Estrada Villa; el Señor excomandante de las FF.MM, Fernando Tapias Stahelim; el Señor excomandante del Ejército Nacional, Jorge Enrique Mora Rangel, el Señor excomandante de la Armada Nacional, Aaa, el Señor exdirector de la Policía Nacional, Luis Ernesto Gilibert Vargas; y el Señor expresidente de la República, Andrés Pastrana Arango, en cuanto desoyeron por completo sus funciones y por ello dieron pábulo a que la crisis humanitaria analizada se convirtiera en dolorosa realidad. En el caso del Señor expresidente de la República, Andrés Pastrana Arango; se compulsará las copias para ante la Comisión de Acusaciones de la Honorable Cámara de Representantes para lo de su competencia en lo pertinente.

11) Por lo demás, la inacción de éstos servidores públicos abrieron el abanico para que los actos previstos por los organismos policiales y militares regionales no solo se concretaran y extendieran en el tiempo, sino que con sus conductas se abrió paso al indebido menoscabo del erario público correspondiente a las indemnizaciones que se reconocen, por ello, es criterio de la Sala que tal conducta aparece nítida como dolosa y permisiva, sin fundamento alguno y pueden por ello responder en repetición por los costos que sus entidades deben sufragar para restituir las cosas a su estado anterior, en cuanto fuere posible.

12) Los Señores Ministros de Defensa Nacional y del Interior, el Señor Comandante de las FF.MM, el Señor Comandante del Ejército Nacional, el Señor Comandante de la Armada Nacional, el Señor Director General de la Policía Nacional REALIZARÁN una declaración oficial a través de un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación regional en los departamentos de Chocó y Antioquia en donde se deberá informar que la crisis humanitaria padecida por los habitantes del Medio Atrato entre el segundo semestre de 2001 y el primer semestre de 2002, que culminó con la masacre de Bojayá del 2 de mayo de 2002, perpetrada por los grupos armados ilegales de las Farc y Auc, tuvieron ocasión por omisión del Estado, en cumplir las funciones encomendadas a la Presidencia de la República de Colombia, Ministerios de Defensa Nacional y del Interior, los Comandantes de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada y el Director General de la Policía Nacional. Para el efecto, se ALLEGARÁ copia de dicha publicación a esta Corporación con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre de cada uno de los integrantes de la parte demandante, dentro los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la presente Sentencia.

13) Los Señores Ministros de Defensa Nacional y del Interior, el Señor Comandante de las FF.MM, el Señor Comandante del Ejército Nacional, el Señor Comandante de

148
dv
Res



la Armada Nacional, el Señor Director General de la Policía Nacional, CITARÁN y COSTEARÁN el traslado de los demandantes, posibilitados para hacerlo, y en el seno de la plenaria de la Asamblea Departamental del Chocó, los Ministros de Defensa Nacional y del Interior, los Comandantes de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada y el Director de la Policía Nacional, pedirán una disculpa pública en nombre del Estado colombiano en la que se indicará que la crisis humanitaria padecida por los habitantes del Medio Atrato entre el segundo semestre de 2001 y el primer semestre de 2002, que culminó con la masacre de Bojayá del 2 de mayo de 2002 y el desplazamiento forzado perpetrados por los grupos armados ilegales de las Farc y Auc, tuvieron ocasión por omisión del Estado, en cumplir las funciones encomendadas a la Presidencia de la República de Colombia, Ministerios de Defensa Nacional y del Interior, los Comandantes de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada y el Director de la Policía Nacional y, en consecuencia, reconocerá la responsabilidad del Estado en el presente caso. Esta medida se llevará a cabo solo si cada una de las víctimas manifiestan voluntaria y libremente su acuerdo.

Quinto: CONDÉNESE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL a pagar en favor de la parte de mandante, las costas procesales en suma equivalente el cinco (5%) de las pretensiones reconocidas en esta Sentencia, conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia.

Sexto: Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la Sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 114 del Código General del Proceso, al apoderado de quienes integran la parte actora.

Séptimo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, y remítase copia íntegra y auténtica de la misma, con destino al señor Ministro de la Defensa, al señor Director General de la Policía Nacional, al señor Comandante del Ejército Nacional y al señor Comandante de la Armada Nacional.

TERCERO: En lo demás, se confirma la sentencia impugnada.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión No. 120 de la fecha.

MIRTHA ABADIA SERNA
Magistrada

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

NORMA MORENO MOSQUERA
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCO
SECRETARIA GENERAL

125

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ - SECRETARÍA GENERAL.-
Quibdó, veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016). El anterior documento constante de ciento veintidós (122) folios, es fiel copia tomada de su original que reposa en el expediente radicado bajo el número 27001 - 33 - 31 - 003 - 2004 - 00428 - 01, y corresponde a la sentencia No 109 del seis (06) noviembre de 2015, proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro de la Acción de Reparación Directa, instaurada por AYDA MARÍA ANDRADES HURTADO Y OTROS, contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada a partir del 27 de noviembre de 2015, siendo la primera copia que se le expide de conformidad con el artículo 115 del C. de P. Civil y presta mérito ejecutivo.

En la actualidad, el apoderado judicial de la parte actora es el doctor LEONEL CAICEDO PEREA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 7.247.738 de Puerto Boyacá y T.P. No. 81.158 del Consejo Superior de La Judicatura, según memorial de sustitución visible a folio 1045 del cuaderno número 3. Los poderes conferidos visibles a folios del 2 al 169 del expediente, se encuentran vigentes.

37
01
LUCAS A. MOSQUERA DÍAZ
Secretario General

Merly

