

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO FRENTE A LOS  
CRIMENES DE LESA HUMANIDAD COMETIDOS POR EL  
PARAMILITARISMO DE CARA A LA NO PRESCRIPCIÓN DEL  
DERECHO INTERNACIONAL**

**AUTOR:**

**ROBINSON ANTOLIN ARAUJO OÑATE**

**VALLEDUPAR**

**2018**

## **DEDICATORIA**

**Esta obra es dedicada principalmente a Dios, por haberme permitido la existencia. A mi querida madre doña Sera que siento que el cordón umbilical se encuentra atado entre nosotros, a don Anto lo recuerdo como si fuera ayer su partida, lento y tranquilo.**

## **AGRADECIMIENTOS**

**Agradezco a Dios y a la vida por haberme permitido culminar esta obra, a todo los seres queridos de mi entorno, a los momentos difíciles de mi vida, igual a los momentos de éxitos, que hicieron poder compartir y disfrutar con las personas que amamos y que nos ayudaron en nuestro andar.**



## INDICE GENERAL

	Página
Resumen y Palabras Claves.....	8
Introducción.....	9
<b>CAPITULO I</b> .....	11
1. Antecedentes Histórico de la Violencia en Colombia.....	11
1.1. Origen de las Guerrillas en Colombia.....	16
1.1.1.- Monografía del Departamento del Cesar.....	18
1.1.1.1. Análisis del Conflicto Armado en el Departamento del Cesar.....	18
1.2.- Hechos violentos desde 1996 hasta su desmovilización causado por el Paramilitarismo.....	21
1.3.- Origen y Estructura del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia...24	
1.4.- Génesis del frente “Juan Andrés Álvarez” del Bloque Norte de las AUC...32	
1.5.- Los 40 de Jorge.....	35
<b>CAPITULO II</b> .....	46
2. La Responsabilidad del Estado Colombiano, por Riesgo Excepcional al crear el Paramilitarismo.....	46
2.1.- Creación de los Grupos de Autodefensa en 1965.....	46
2.2.- Creación de las Convivir en 1994.....	48

<b>INDICE GENERAL</b>	<b>Pagina</b>
2.3.- Autodefensas Unidas de Colombia – AUC.....	48
2.4.- Responsabilidad del Estado Colombiano.....	52
2.4.1.- Presupuestos para la configuración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.....	61
2.4.2.- Contenido y alcance de la Prueba indiciaria en casos de Violaciones Graves de Derechos Humanos.....	72
2.5.- Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad.....	78
<b>CAPITULO III.....</b>	<b>88</b>
3. Las diferencias Jurídicas – conceptuales de la Responsabilidad del Estado Colombiano frente a la Reparación por Vía Administrativa y Judicial.....	88
3.1. Responsabilidad del Estado por Reparación por Vía Administrativas.....	88
3.1.1.- Daño o perjuicio, el hecho generador del daño o perjuicio, la razón por la cual la indemnización es necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho.....	93
3.2. Responsabilidad del Estado por Reparación por Vía Judicial.....	94
3.2.1.- La Ley 1592 de 2012, la reforma más importante al proceso de Justicia y Paz...99	99
<b>CAPITULO IV.....</b>	<b>101</b>
4.- Obligación de Adecuación del Estado Colombiano, frente a los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos relacionados a Crímenes de Lesa Humanidad...101	101
4.1. Jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	101
4.2. Bloque de Constitucionalidad .....	107
4.3. Jurisprudencia del Consejo de Estado.....	110
4.3.1. Condición de Desplazado.....	110

## **INDICE GENERAL**

## **Pagina**

4.3.1.1. Presupuestos para la configuración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.....	120
4.3.1.2. La Responsabilidad del Estado cuando se produce un Desplazamiento Forzado..	139
4.3.1.2.1.- Omisión derivada del presunto Incumplimiento de las Funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de Imputación aplicable es el de la Falla del Servicio.....	148
4.3.2. Por ser los Derechos Humanos abarcados por todo el Derecho Internacional, debe invalidarse toda medida acto de Derecho interno incompatible con él.....	154
4.3.3. Juez de Convencionalidad en el ordenamiento interno.....	156
4.3.3.1.- Si los daños, derivados de la Acción de un Tercero, pueden ser Imputados a la Nación.....	158
4.3.3.2.- Solicitud de adopción de medidas de protección y estas han sido desatendidas.	161
4.3.4. Valoración de la Pruebas frente a Graves Violaciones de Derechos Humanos.....	164
4.3.5.- Daños Morales.....	174
4.3.6. El Juicio de Imputación de Responsabilidad.....	175
4.4.- Fundamentos Legales.....	179
Conclusiones.....	197
Recomendaciones.....	202
Bibliografía.....	203

## **RESUMEN**

El avance en relación al tema de reparación de víctimas de violaciones de derechos humanos por vía judicial en Colombia, con el propósito de lograr un entendimiento de la obligación del Estado Colombiano frente a la reparación integral de las víctimas de la violencia y su eventual responsabilidad de respetar los derechos de la Convención Americana.

**PALABRAS CLAVES:** Reparación integral, víctimas, violaciones, Desplazamientos, Derechos Humanos, responsabilidad, imprescriptibilidad, caducidad, Crimen de lesa Humanidad, CIDH, Control de Convencionalidad, Bloque de Constitucionalidad, Jurisprudencias, Paramilitarismo.

## INTRODUCCIÓN

Algunos jueces en Colombia, forzados por las circunstancias, han excluido como variable real de sus decisiones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y reglas articuladas por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los diferentes pronunciamientos sobre el tema del Consejo de Estado. La tesis es para el caso Colombiano y en materias relacionadas con los derechos de las víctimas de la violencia de los hechos punibles de asesinatos, masacres, desaparición Forzada, desplazamientos forzados, torturas, secuestros y otros, en razón que en esencia constituyen Crimen de lesa Humanidad, siendo el término para intentar la acción de reparación directa, cualquier tiempo por ser hechos imprescriptibles y no como impone la Corte Constitucional por medio de la sentencia de unificación “SU -254 de 2013” -un término preclusivo de dos años siguientes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia SU254-2013-, es decir desde la ejecutoria el 19 de mayo del 2013 hasta el 20 de mayo de 2015, para solicitar el derecho a la indemnización judicial en lo contencioso administrativo como parte de las medidas de reparación que debe recibir toda víctima del conflicto armado en Colombia.

Fluye, de lo anterior, que las jurisprudencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, del Consejo de Estado, sobre delitos de lesa Humanidad son imprescriptibles, y la acción de reparación directa no caduca.

“Aunado a lo anterior se tiene lo expresado por el Consejo de Estado, sección Tercera con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa el 1 de febrero de 2016 dentro del proceso radicado No.41001-23-31-000-2005-01497-01 (48842), al señalar

que al ser los derechos humanos abarcados por todo el derecho internacional, debe invalidarse toda medida acto de derecho interno incompatible con él. Al respecto ha precisado: "... se tiene que los de lesa humanidad se comprenden como "aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no solo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad"; siendo parte integrante de las normas y principios de jus cogens de derecho internacional, razón por la cual su reconocimiento tipificación y aplicación no puede ser contrariado por norma de derecho internacional público o interno...".

De lo anterior, se hallaron las problemáticas esenciales en el panorama de reparación de las víctimas tales como: ¿cómo operaría el transcurso del tiempo en los casos de delitos considerados de lesa humanidad para instaurar la correspondiente demanda de reparación directa ante lo contencioso administrativo?, ¿en los hechos cometidos por terceras personas (paramilitarismo) responde el Estado?, ¿prevalece la jurisprudencia interna ante la jurisprudencia internacional de derechos humanos sobre temas de violaciones de derechos humanos?.

Para desarrollar el tema y defender la tesis, se hará una contextualización social y jurídicos de las víctimas de violaciones de derechos humanos, se expondrán los diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el termino preclusión para ejercer la acción de reparación directa, se determinara la presencia de Colombia en el sistema interamericano y la constitucionalizacion del derecho internacional, con la aplicación del control de convencionalidad.

## CAPITULO I

### 1.- ANTECEDENTES HISTORICO DE LA VIOLENCIA EN COLOMBIA

La Independencia de Colombia fue el proceso histórico que permitió la emancipación de Colombia del Imperio español.

Los movimientos de la independencia comienzan con una serie de hechos liderados por Antonio Nariño y Camilo Torres Tenorio. La primera fase de la guerra, de 1810 a 1819, se caracterizó por constantes luchas internas entre los defensores de la independencia..

En 1819 un ejército republicano comandado por Simón Bolívar cruza las montañas que separan las provincias de Casanare y Tunja y tras las batallas de Paya, Pantano de Vargas y Puente de Boyacá tiene vía libre para tomar el control de Santa Fe, ciudad a la que llega el 10 de agosto de 1819.

La Guerra de los Mil Días fue una guerra civil de Colombia disputada entre el 17 de octubre de 1899 y el 21 de noviembre de 1902, en un principio entre el Partido Liberal y el gobierno del Partido Nacional en cabeza del presidente Manuel Antonio Sanclemente, quien fue derrocado el 31 de julio de 1900 por José Manuel Marroquín Ricaurte, representante del Partido Conservador, en alianza con el liberal Aquileo Parra; a partir de entonces, y a pesar de dicha alianza, la guerra continuaría entre liberales y conservadores históricos. Esta guerra se caracterizó por un enfrentamiento irregular entre el ejército gubernamental (en un principio nacionalista, después

conservador) bien organizado y un ejército de guerrillas liberales mal entrenado y anárquico.

El conflicto tuvo como resultado la victoria del Partido Conservador, la devastación económica de la nación, más de cien mil muertos, la desaparición del Partido Nacional y el estado en que quedó el país tras el conflicto se constituyó en la sima para que se diesen algunas de las condiciones necesarias para la posterior separación de Panamá (que en ese entonces era un departamento de Colombia) en noviembre de 1903. El brusco cambio provocado por la derogación de la Constitución de Rionegro de 1863 (que reforzó el modelo federal) por la centralista Constitución de 1886 (establecida bajo el mandato de Rafael Núñez), además de los violentos intentos de cooptación de los conservadores históricos a través de Marroquín, como los intereses liberales de retomar el poder, fueron las principales causas de la guerra.

La Masacre de las Bananeras fue un exterminio de los trabajadores de la United Fruit Company que se produjo entre el 5 y el 6 de diciembre de 1928 en el municipio de Ciénaga (Magdalena) cerca de Santa Marta Colombia. Un número desconocido de trabajadores murieron después de que el gobierno de Miguel Abadía Méndez decidió a poner fin a una huelga de un mes organizada por el sindicato de los trabajadores que buscaban garantizar mejores condiciones de trabajo. El gobierno de los Estados Unidos de América había amenazado con invadir Colombia a través de su Cuerpo de Marines, si el gobierno colombiano no actuaba para proteger los intereses de la *United Fruit*.

El 12 de noviembre de 1928 estalló una gran huelga en la zona bananera de Ciénaga, una huelga masiva jamás vista en Colombia. Más de 25 000 trabajadores de las plantaciones se negaron a cortar los bananos producidos por la *United Fruit Company* y por productores nacionales bajo contrato con la compañía. A pesar de tal presión, la *United Fruit Company* y sus trabajadores no lograron un acuerdo colectivo, la huelga terminó con un baño de sangre: en la noche del 5 de diciembre, soldados colombianos dispararon sobre una reunión pacífica de millares de huelguistas, matando e hiriendo a muchos. Esa terrible noche ha sido grabada en la conciencia de los colombianos por los novelistas Gabriel García Márquez, en su obra *Cien años de soledad*, quien nació en la zona bananera el mismo año de la huelga, y Álvaro Cepeda Samudio, en su novela *La casa grande*, y por el dramaturgo Carlos José Reyes, quien cuenta la historia a través de los ojos de un soldado recluta.

El Bogotazo fue un episodio de violentas protestas, desórdenes y represión en el centro de Bogotá, la capital de Colombia, el 9 de abril de 1948, que siguieron al asesinato de Jorge Eliécer Gaitán. Se considera como uno de los primeros actos violentos de la época conocida como «*La Violencia*» y es uno de los hechos más relevantes del siglo XX en la historia de Colombia.

Los desórdenes se extendieron a otras ciudades y regiones del país pero con menos intensidad. Chulavitas es el epíteto utilizado para denominar las bandas armadas de origen campesino en Colombia que existieron durante los primeros años de *La Violencia*, conformado por gentes del campo procedentes de la vereda Chulavita del

municipio de Boavita en el departamento de Boyacá, reclutados rápidamente en enclaves conservadores del nororiente del departamento de Boyacá, para defender al gobierno conservador del presidente Mariano Ospina Pérez, con el objetivo de restablecer el orden en Bogotá, la cual estaba sumida en el caos, el pillaje y la violencia callejera debido al Bogotazo, que fue una manifestación espontánea de una turba enfurecida tras la muerte del caudillo liberal Jorge Eliécer Gaitán. Los Chulavitas cumplieron su misión con eficacia, aunque con exceso de fuerza; luego fueron usados como contrapeso a las guerrillas liberales denominadas también como Los cachiporros, estacionadas en los Llanos Orientales, razón por la cual algunos historiadores los definen como la semilla del conflicto armado en Colombia.

Además de Los Chulavitas, surgieron los llamados Pájaros, asesinos a sueldo, muchas veces patrocinados por terratenientes o gente del poder, también para eliminar opositores políticos. Los “Pájaros” tenían como norte fundamental eliminar liberales. El más conocido de ellos fue León María Lozano, alias “El Cóndor”, que desde Tuluá, Valle del Cauca, determinaba quien vivía y quien moría en la región, en el propósito de hacer viable la “cordillera azul”.

## **La Violencia**

El Bogotazo, durante la época de La Violencia.

Durante los años 1946 y 1958, el país estuvo sumido en una crisis social y política, una época históricamente conocida como «La Violencia». Se caracterizó por ser un periodo

de persecuciones políticas, guerra civil entre liberales y conservadores, y se presume que ocasionaron más de 300 mil muertos aproximadamente. Otra problemática fue el desplazamiento de miles de campesinos, que se desplazaban a la ciudad en busca de seguridad. Como consecuencia, el país dejó de ser agrario para convertirse en urbano, pues en 1946 un 42 % de la población de Colombia de aquella época vivía en la ciudad, en 1959 este porcentaje se elevó al 53 % y para el año 2005 esta cifra fue del 74,3 %. Históricamente, las regiones desplazadas en su mayoría agrícolas, fueron adquiridas a bajo precio por industriales de la época. Ejemplo de ello son regiones como el Valle del Cauca, la sabana de Bogotá, Tolima y Meta. Las haciendas conformadas en este periodo fueron altamente productivas. La población campesina desplaza de sus tierras se convirtió en una mano de obra agraria asalariada. En esta época la actividad industrial creció, pero esto no se vio reflejado en el desarrollo de la población de ese entonces, ya que se hizo más pobre y lo que recibían como pago no alcanzaba para satisfacer sus necesidades.

Tras divisiones internas liberales, los conservadores retomaron el poder presidencial; No las mayorías en el congreso. En 1948, con el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán, se inició el Bogotazo del que se desprendió la época de la Violencia, guerra civil que perduró hasta principios de los años 1960. Los conservadores mantuvieron la presidencia hasta 1953, cuando la clase política propició un golpe de estado que entregó el poder al General Gustavo Rojas Pinilla. La mayoría de las guerrillas, atraídas por las propuestas de paz del Gobierno, entregaron sus armas, pero varios de sus miembros

fueron asesinados posteriormente. Un acuerdo entre los partidos Liberal y Conservador, puso fin a la dictadura de Rojas Pinilla, y tras una Junta Militar provisional se crea el Frente Nacional como un regreso a la democracia electoral repartiendo la alternancia en la presidencia entre estos dos partidos.

El Frente Nacional marcó el fin de la violencia bipartidista que aquejó a Colombia por más de un siglo y generó la desmovilización de algunas guerrillas liberales. Sin embargo, la exclusión de otras ideologías políticas hizo que continuaran los problemas sociales, económicos y políticos, de manera que surgieron otros grupos guerrilleros guiados por los nuevos rumbos ideológicos que se movían en América Latina. En 1964 nacen las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el 7 de enero de 1965 el Ejército de Liberación Nacional (ELN), en julio de 1967 el Ejército Popular de Liberación (EPL), en 1984 el movimiento indigenista Quintín Lame(MAQL) y el 19 de abril de 1970 el M-19. Muchos de estos apoyados por el Partido Comunista Colombiano.

### **1.1.- ORIGEN DE LAS GUERRILLAS EN COLOMBIA**

Los grupos guerrilleros que operaban en el país fueron Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia [FARC], Unión Camilista-Ejército de Liberación Nacional [UC-ELN] y Ejército Popular de Liberación [EPL] tuvieron su origen en la década de los años sesenta y el M-19 en la década del 70.

Su antecedente más inmediato, las guerrillas liberales surgidas como reacción a la persecución política iniciada por el gobierno del Partido Conservador (1946-1953), que incluyó el asesinato del candidato liberal Jorge Eliécer Gaitán (9 de abril de 1948), hecho que dio origen a una revuelta popular que se conoce como "El Bogotazo" y a un largo periodo de violencia liberal-conservadora que dejó un saldo trágico de cerca de 300 mil muertos.

La guerrilla de la FARC marcó a sangre y fuego la historia de Colombia en los últimos 52 años, en una fallida lucha por el poder que terminará tras el alto al fuego definitivo que pactaron con el gobierno.

El trascendental anuncio de la firma de la paz. Cinco décadas de enfrentamiento dejan varias fechas y momentos clave:

#### **- La fundación**

El 27 de mayo de 1964 es considerada la fecha fundacional de las FARC. Entonces tuvo lugar el primer combate de un grupo de campesinos, liderados por Manuel Marulanda Vélez ("Tirofijo"), que resistían la ofensiva militar en Marquetalia, centro de Colombia, considerada por el gobierno conservador de Guillermo León Valencia como una "república independiente" de influencia comunista.

#### **- Tres procesos de paz fallidos**

El primer intento de negociación de paz entre el gobierno y las FARC comenzó el 28 de marzo de 1984, cuando el presidente Belisario Betancur y la guerrilla instalaron una mesa de diálogos en medio de una tregua bilateral. Esas conversaciones fracasaron en 1987, al igual que otras dos, iniciadas en 1992 con el presidente César Gaviria y en

1999 con el presidente Andrés Pastrana. Ese último proceso, que duró hasta 2002, fue conocido como Diálogos del Caguán, por la región de 42.000 km<sup>2</sup> que el mandatario ordenó desmilitarizar en el sur del país para que la guerrilla se concentrara durante las pláticas.

### **- Ofensiva rebelde**

Los años 1990 estuvieron marcados por una estrategia de guerra de las FARC que incluyó ataques a poblados, bases militares y cuarteles de policía. Los rebeldes también recurrieron al secuestro de civiles para el cobro de rescates. La toma de la ciudad amazónica de Mitú, en 1998, con saldo de 43 muertos y 61 secuestrados, y la masacre de Bojayá en 2002, donde murieron 119 personas en una iglesia donde se refugiaban de combates, marcaron esa época.

Pero quizá el hecho que más recuerda el mundo fue el secuestro en 2002 de la precandidata presidencial colombo-francesa Ingrid Betancourt, liberada seis años después por el Ejército. Su cautiverio se convirtió en el símbolo del drama de civiles, policías y militares retenidos en Colombia, algunos de los cuales fueron rehenes hasta por 10 diez años

## **1.1.1.- MONOGRAFÍA DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR**

### **1.1.1.1. ANALISIS DEL CONFLICTO ARMADO EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR**

El departamento del Cesar está situado en la zona noreste de Colombia, posee una extensión de 22.905 km<sup>2</sup> y, según el censo de 2005, tiene con una población de 903.279

habitantes (Dane 2005). Al igual que varios de los departamentos del norte del país, Cesar cuenta con escenarios geográficos que hace que los actores armados se interesen por apropiarse del territorio. Está rodeado por los departamentos de La Guajira, Magdalena, Bolívar, Santander y Norte de Santander, y limita con Venezuela; por lo tanto, es un departamento que desarrolla tránsitos importantes ligados a la Troncal del Oriente, a la Sierra Nevada de Santa Marta, a la Serranía del Perijá y a las montañas que lo bordean por el oriente. Las actividades agropecuarias ocupan el principal renglón económico del departamento, pues de éstas deriva 47% de sus ingresos (Dane 2005). La ganadería vacuna ocupa un lugar principal pues, según el censo de 2005, Cesar cuenta con una población estimada en 1.513.149 cabezas. Asimismo, es importante mencionar que –en la última década- el departamento ha registrado un incremento de su economía debido a la explotación de minas de carbón a cielo abierto, liderada por la empresa multinacional Drummond, principalmente en los municipios de La Jagua de Ibirico, Chiriguaná, El Paso, La Loma y Becerril. (Procuraduría General de la Nación, 2008).

Actores y naturaleza de la violencia armada del departamento del Cesar. Para entender el conflicto del departamento de Cesar es necesario dividir su territorio por lo menos en tres partes: la zona norte, que incluye parte de la Sierra Nevada de Santa Marta (compartida con Magdalena y Guajira) y la Serranía de Perijá, que limita con La Guajira y Venezuela, al noreste del departamento; la zona centro, región plana irrigada por los ríos Cesar y Ariguaní, es la más rica desde el punto de vista agrícola y ganadero; y, finalmente, el sur del departamento, que se relaciona con la región del Catatumbo, perteneciente a Norte de Santander, y con la subregión del Magdalena Medio. Factores como la extensión de Cesar, los departamentos que lo rodean y la economía interna

explican la confluencia de los diferentes actores armados: las guerrillas, ELN y Farc, y los paramilitares. Las Farc hicieron presencia en la zona norte del departamento, con el frente 59; en el centro, con el frente 41; y al sur mantuvieron una incipiente presencia, puesto que la guerrilla que dominó en esta zona fue el ELN. Las Farc ingresaron al departamento en la década de 1980, con el frente 19, proveniente del Magdalena, que posteriormente permitiría la formación del frente 59, en la década de 1990. Sus diferentes frentes pretendieron dominar los corredores de movilidad entre los municipios de la Serranía del Perijá, de la Sierra Nevada de Santa Marta y los que limitan con Venezuela, espacio que facilitó el ingreso de insumos militares y corredores para el narcotráfico. Así, el frente 59, se ubicó en parte de la Sierra Nevada, mientras que “el frente 41 o Cacique Upar, que se replegó en la Serranía del Perijá y actuaba en San Diego, Manaure, La Paz, Becerril, Codazzi, Chiriguaná, El Paso, Valledupar, El Copey, Bosconia, Curumaní, Pueblo Bello y la Jagua de Ibirico; así mismo hacían presencia la compañía Marlon Ortiz y la columna móvil Marcos Sánchez Castellón.” El ELN fue uno de los grupos que logró mayor consolidación en el departamento, “se inicia en la década de los setenta, cuando se consolida el frente Camilo Torres Restrepo, especialmente en los municipios del sur como Aguachica, Gamarra, González, Pailitas, Pelaya, San Martín, Curumaní, Chiriguaná, Tamalameque, La Gloria Adscritos al bloque Caribe de las Farc. Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos, “Diagnóstico departamental Cesar”. 2007, Pág. 6 y 7. y San Alberto. Posteriormente, este frente se expandió desde los municipios del sur hasta el centro del departamento, como la Jagua de Ibirico, donde existen importantes reservas de carbón. En la segunda mitad de la década de los ochenta, el ELN creó el frente José Manuel Martínez Quiroz, que conservaba influencia en Manaure, La Paz, San Diego, Codazzi,

la Jagua de Ibirico, Chiriguaná, municipios ubicados en el piedemonte de la Serranía del Perijá. En los años noventa, aparece en el frente 6 de Diciembre, que se implantó en el centro y norte del departamento, en la Jagua de Ibirico, El Copey y Bosconia”. En 1995, el ELN comenzó a sentir la presión de la fuerza pública y el ingreso de los paramilitares, por lo cual “el frente Camilo Torres quedó relegado en la Serranía del Perijá, en la margen derecha del departamento del Cesar (...) Es importante anotar que hasta la desmovilización de las autodefensas a principios de 2006, esta agrupación –el ELN- no pudo ser expulsada de sus zonas de retaguardia. A pesar de haber mostrado síntomas de reactivación en las estribaciones de la cordillera, intentando reconstruir sus bases, el ELN no se ha manifestado a través de acciones armadas y ha asumido un perfil bajo en la medida en que sostiene contactos con el Gobierno en aras de llevar a cabo un proceso de paz” En cuanto a las acciones de esta guerrilla, en su mayoría estuvieron relacionadas con el secuestro y la extorsión, sobre todo en las décadas de 1980 y 1990.

### **1.2.- Hechos violentos desde 1996 hasta su desmovilización causado por el Paramilitarismo (Autodefensas Unidas de Colombia – AUC) en el Departamento del Cesar.**

Más de un centenar de casas abandonadas; el colegio sin techo, habitado por animales y lleno de basura; y el cementerio con las pocas tumbas tapadas por la maleza, son los rezagos que dejó la violencia en el Departamento del Cesar.

En todos los pueblos del Departamento del Cesar, ocurrieron masacres, desapariciones forzadas y amenazas a las familias campesinas que allí residían. Los paramilitares, desde su llegada al Cesar, hicieron presencia en esta zona y, desde 1996 hasta su

desmovilización, dejaron una estela de muerte.

El municipio de San Diego puso una alta cuota de muertos. Las cifras oficiales dan cuenta de 87 personas que perdieron la vida en diferentes masacres. Sólo entre 1996 y 1998 se registraron 59 homicidios en varios asesinatos masivos en la zona rural.

El Departamento del Cesar, padeció el rigor de la presencia paramilitar. Los colonos que allí habitaban y que comenzaban en 1997 a recibir los títulos de sus predios de manos del Incora, fueron las primeras víctimas. El desplazamiento no se hizo esperar; pero de ahí también se fueron huyendo del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), que se consolidó en la región desde 1998.

Entre agosto y septiembre del año 2000 ocurrieron dos masacres que sumieron en el miedo y la desesperanza a la población de Los Brasiles. Después de los asesinatos colectivos, sus pobladores decidieron abandonar el lugar, tal como ya había ocurrido en El Toco. De esa manera, este pequeño poblado, que no pasaba de 100 familias, se convirtió en un pueblo fantasma. Allí sólo quedaron tres familias que se resistieron a salir de su tierra.

Eso ocurrió luego de una masacre perpetrada en tres puntos claves de la zona. Según información del Ejército Nacional, “el 7 de agosto del 2000 a la media noche un grupo de aproximadamente 50 hombres armados, algunos vistiendo prendas militares, con armas de corto y largo alcance, llegó a la parcelación de la hacienda El Toco, donde mataron a Carlos Miranda Vallejo, Natividad Linares de Bolaños, Luz Fabiola Molina, y esa misma noche arribaron al casco urbano de Los Brasiles y asesinaron a Filberto Martínez Maldonado, Dominga del Carmen Martínez Escobar, Enrique Guzmán Martínez, y al parecer hubo dos muertos más en Media Luna, también corregimiento de San Diego. Estas personas se dedicaban a labores de pesca y agricultura”.

Un mes después, los paramilitares del Frente Juan Andrés Álvarez de las AUC llegaron a las 5:00 de la mañana a la vereda Las Ática, a 15 minutos de Los Brasiles y El Desastre, concretamente a la finca El Diamante, donde asesinaron a Emiro Antenor Araujo Arzuaga, Romelio Araujo Arzuaga, Jesús Enrique Fragoso Araujo, Luis Alejandro Araujo Navarro, Cesar Augusto Araujo Navarro y José Calixto Araujo Morales.

En septiembre de 2012, la Unidad de Restitución de Tierras del Cesar presentó ante el Juez Civil Especializado de Valledupar las demandas de 30 familias que reclaman su derecho sobre terrenos de más de 500 hectáreas. La mayoría de los pobladores de las comunidades de El Toco y el corregimiento Los Brasiles fueron víctimas de continuas incursiones armadas perpetradas por grupos paramilitares que, posteriormente, fueron reconocidas en versiones libres ante la Fiscalía General de la Nación por John Jairo Esquivel, alias ‘El Tigre’, y Francisco Gaviria, alias ‘Mario’. A la fecha sólo tres parcelas han vuelto a manos de sus dueños originales, en otra se demostró compra de buena fe y se compensó al reclamante con una parcela en otra zona.

### **Crónica de muertes**

Ante las primeras muertes entre 1996 y 1998, los concejales sandieganos denunciaron las muertes de las siguientes víctimas: Manuel Enrique Santiago Caballero, Argemiro Araujo Murgas, Carlos Evangelista López Palomino, Huber Antonio Ascanio Abril, Jorge Eliécer Cardozo Puentes, Aurelio Lindarte Prado, Carlos Uriel Cárdenas Ardila, Rafael Ramos Amaya, Maribel Cecilia Álvarez Palacio, José Alfredo Calderón Palmezano, Daniel Quintero Pérez, Cristo del Carmen Quintero Pérez, Carlos Alberto Guerra Molina, Carlos A. Franco, Edgar Mejía Barona, Víctor Daniel Plata Belloso, Víctor Daniel Plata Álvarez, Hernán Pinedo Calderón, Alfonso Castro Fontalvo, Elver

Antonio Ramírez Núñez, José del Carmen Rodríguez Jaimes, Nelson Enrique Ramírez Núñez, Fabio Enaldo Linares López, Gonzalo Moore López, José de Jesús Moreno Arcón, Eliecer Calixto García León y José Manuel Hernández Suarez.

En 1999 en el corregimiento de Nuevas Flores fueron asesinados Neil Eccehomo Rivero González, Argemiro Rivero Villaba y Karina Aguilarte Corona, mientras que en un retén de los paramilitares, el dos de febrero del año 2000, entre el corregimiento de Media Luna y San Diego, en un sitio conocido como ‘El Pereguetano’, mataron a Luis Antonio Fernández Murgas, William de Jesús Nieves Pacheco, Richard Baquero Quintero y Alexander Fragoso Araujo, hecho en el que además quemaron varios vehículos. Ese mismo año, el ocho de agosto de 2000, murieron Carlos Miranda Vallejo, Natividad Linares de Bolaños, Luz Fabiola Molina, Filiberto Martínez Maldonado, Dominga del Carmen Martínez Escobar y Guzmán Martínez, y un mes después, el 9 de septiembre, asesinaron a Emiro Antenor Araujo Arzuaga, Romelio Araujo Arzuaga, Jesús Enrique Fragoso Araujo, Luis Alejandro Araujo Navarro, Cesar Augusto Araujo Navarro y José Calixto Araujo Morales.

Posteriormente, en el 2001 ocurrió una masacre en la que mataron a miembros de una sola familia entre ellos un niño de cinco años. Estas muertes fueron aceptadas por el paramilitar Luis Alberto Bermúdez Torres, alias ‘El Pato’. En estos hechos asesinaron a Deimer José Reyes Pérez, Dayanis Silellis Reyes Pérez, Dainer Antonio Reyes Pérez, Darlenis Zuliana Reyes Pérez, Gala Marcelina Camargo, Odis Elena Suarez Camargo. Por estos hechos también están sindicados Juan Carlos Becerra Amaya, alias ‘El Roly’; Mauro Enrique Torres Bolaños, alias ‘Maurito’ o ‘Cabello de Ángel’.

### **1.3.- ORIGEN Y ESTRUCTURA DEL BLOQUE NORTE DE LAS**

## **AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA**

Para el primer periodo del año de 1996, Salvatore Mancuso, integrante de las “Autodefensas de Córdoba y Urabá” –ACCU–, se reunió en varias ocasiones con un reconocido ganadero del departamento del Cesar, de nombre Jorge Gnecco Cerchar, con el fin que enviaran un grupo de Autodefensas a los departamentos del Cesar y el Magdalena, debido a que varios ganaderos de estos dos departamentos estaban siendo azotados por extorsiones que le hacían los grupos subversivos; es así, que en el mes de julio de ese mismo año (1996), los hermanos Castaño Gil, bajo la coordinación del señor Salvatore Mancuso, envían un grupo de 25 hombres comandados por René Ríos o “Santiago Tobón”, quien decide dividir República de Colombia - Tribunal Superior Distrito Judicial Sala de Conocimiento de Justicia y Paz Barranquilla – Atlántico, este personal en dos grupos, enviando unos al departamento del Magdalena, al mando de alias “Baltazar”, y el otro grupo al departamento del Cesar, bajo el mando de alias “el Negro”.

Así, se inicia el accionar de las autodefensas en los departamentos del Magdalena y Cesar, lo que posteriormente se conocería como “Bloque Norte”; este grupo realizaba acciones denominadas tipo “avispa”, ya que eran pocos hombres para los dos departamentos, además era necesario hacerle creer a la guerrilla que en la zona, tanto del Cesar como del Magdalena, el grupo se expandía rápidamente y con gran pie de fuerza armada, razones por las que realizaban ofensivas en diferentes sitios de manera concertada, armónica, planeada y lo más importante simultánea. Para lograr expansión y dominio de la zona, las Autodefensas Campesinas Córdoba y Urabá – ACCU, en el departamento del Cesar a finales de 1996, crea un grupo el cual se consolida y es

comandado por el señor Juan Andrés Álvarez, conocido como alias “Daniel”, quien fallece el 13 de diciembre de 1998 y tras su muerte el grupo acoge su nombre.

En el año 1997, en el departamento del Magdalena, Salvatore Mancuso, con el fin de ganar el control territorial, hace presencia en la región de Fundación, Aracataca y Zona Bananera, al mando de Edgar Córdoba Trujillo, alias “Virgilio” quien encuentra en la zona a un grupo independiente de Autodefensas conocido como “el grupo de los Rojas”, presionando a dicho grupo para que formara parte de sus estructuras, habiéndose negado en ese momento el comandante, (64 CD documentos incorporados a la Audiencia de Legalización de Cargos – Antecedentes Históricos del Bloque. Archivos 1, 2, 3 y 4. República de Colombia Tribunal Superior Distrito Judicial Sala de Conocimiento de Justicia y Paz Barranquilla – Atlántico, militar Rigoberto Rojas Mendoza), a pesar de la intermediación de Salvatore Mancuso; decidieron dejar el sector, debido a la desavenencias con los comandantes de las ACCU, tomando el control total de la zona el grupo “Víctor Villareal” de las ACCU, liderado por Edgar Córdoba Trujillo, alias “Virgilio”. Este mismo año 1997 en la zona del sur del Cesar, ya se encontraba un grupo de autodefensas, el cual era comandado por Martin Velasco Galvis, alias “Jimmy”, este grupo tenía como zona de influencia los municipios de Pailitas, Curumani, Astrea y Tamalameque; y venía realizando trabajos coordinados con Santiago Tobón, quien para esa época era el coordinador del Bloque Norte.

Para finales de 1997 e inicios de 1.998, el comandante del área rural Manuel Alfredo Rincón Alias “Paso” o “Manaure” entrega su comandancia, retomando Martin Velasco Galvis, alias “Jimmy” hasta mediados del año 1.998, cuando llega como comandante del frente “Resistencia Motilona”, el señor Faber De Jesús Atehortua Gómez, alias “Julio Palizada” o “Julio Pailitas”, hasta 1.999, cuando es remplazado por Carlos

Alberto Acosta, alias “Fabián”, quien dura tres meses pues es víctima de un homicidio el cual fue planeado por el segundo comandante del frente Jefferson Enrique Martínez López, alias “Omega”, quien queda como comandante del frente hasta la desmovilización del mismo en el año 2006. Para el primer semestre del año de 1.999, en el departamento del Atlántico, el Bloque Norte de las AUC hace su ingreso, llamándose “Grupo Atlántico”. (República de Colombia Tribunal Superior Distrito Judicial Sala de Conocimiento de Justicia y Paz Barranquilla - Atlántico 39) Para el segundo semestre de 1.999, el Bloque Norte, bajo la línea de mando de Salvatore Mancuso, se asienta en la zona de San Ángel en el departamento del Magdalena, desde donde coordinaba el accionar del grupo en los departamentos de: Cesar, Atlántico y Magdalena. Continuando con la expansión territorial creando frentes tales como el “Frente Pivijay”, en el departamento del Magdalena.

Por otro lado, en el segundo semestre de 2.001, David Hernández Rojas, alias “39” o “Fénix”, asume la comandancia de lo que se denominó el frente “Mártires del Cesar”. A mediados de 2005, el frente es fraccionado, tomando los nombres de “David Hernández Rojas”, bajo el mando de Luis Francisco Robles Mendoza y continúa el de “Mártires del Cesar”, como comandante Adolfo Enrique Guevara Cantillo. Este último, desmovilizó las dos fracciones bajo el nombre de “Mártires del Cesar”. Con relación al ya referenciado frente “Resistencia Motilona”, inició una ampliación de su zona de influencia y es así como en el año 2.001 sus hombres ejercen control y dominio en otros departamentos llegando al Magdalena y Norte de Santander, instalando núcleos armados en municipios de El Banco y Guamal en Magdalena, y a los municipios de El Carmen, Teorama, Convención, en Norte de Santander. Dentro del Departamento del Cesar amplía su jurisdicción a los municipios de La Gloria,

Curumani, Chiriguana, Chimichagua, San Sebastián y Aguachica; a este último llegan en el año 2004 a ocupar solo el área urbana, en razón a que el Frente República de Colombia Tribunal Superior Distrito Judicial Sala de Conocimiento de Justicia y Paz Barranquilla - Atlántico 40 “Héctor Julio Peinado Becerra” entrega este sector al Bloque Norte por diferencias militares con el Bloque Central Bolívar.

De igual forma, en el año 2001, el departamento del Magdalena, en la zona de injerencia del grupo de Autodefensas Independientes ACMG liderado por Hernán Giraldo Serna, asesinan a unos funcionarios de la Policía de Antinarcóticos, hecho que le atribuye Hernán Giraldo al Bloque Norte, lo que genera malestar entre los comandantes del estado mayor de las ACCU y deciden apoyarse con el extinto “grupo de los Rojas” el cual había sido desintegrado después de la guerra librada entre el grupo de Hernán Giraldo, con los hermanos Adán Rojas Mendoza y José Gregorio Rojas Mendoza, y dado a que “el grupo de los Rojas” conocían la zona, el estado mayor de la ACCU envía a Adán Rojas Mendoza alias “el Negro” a donde Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40” para que juntos combatieran a Giraldo. En consecuencia, Alexander Briceño, alias “Felipe” coordinador del Bloque Norte y Adán Rojas Mendoza, convocan a una reunión con alias “Quemadito”, jefe de sicarios y hombre de confianza de Hernán Giraldo, con el fin de llegar a un acuerdo y evitar un enfrentamiento. Los convocados no asisten, envían sus representantes, siendo una emboscada tendida por Giraldo al Bloque Norte donde resultan muertos los miembros delegados del Bloque. Lo anterior genera una declaratoria de guerra entre Hernán Giraldo y el Bloque Norte, generándose arduos combates y replegando al grupo de Hernán Giraldo a la Sierra Nevada de Santa Marta, viéndose obligado a convocar a los campesinos de la región, (República de Colombia Tribunal Superior Distrito Judicial Sala de Conocimiento de

Justicia y Paz Barranquilla - Atlántico 41) al comercio y transporte de Santa Marta a un paro cívico como forma de atraer el interés nacional y evitar ser sometido por las armas, ya que habían tenido demasiadas bajas de sus hombres por parte del Bloque Norte. Ante esta situación convocan una junta de la cúpula del Bloque Norte, reuniéndose Salvatore Mancuso, Rodrigo Tovar Pupo, Hernán Giraldo Serna y Adán Rojas Mendoza, entre otros, el día 28 de febrero del año 2002 y logran firmar un “Acuerdo de Unión y no Agresión”, en donde Hernán Giraldo termina con el grupo que comandaba denominado ACMG -Autodefensas Campesinas del Magdalena y la Guajira- y se une al Bloque Norte como “Frente Resistencia Tayrona”, bajo el mando de Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40” y la coordinación de alias “Felipe”. Giraldo Serna queda como comandante político militar en el municipio de Santa Marta hasta Palomino en el departamento de la Guajira; así mismo, con el fin de tener control en el resto de territorio del departamento de la Guajira, es creado el frente “Contra insurgencia Wayuu”, el cual se estructuró en cinco (5) grupos o contraguerrillas, además de tres (3) grupos urbanos, presentándose así en la desmovilización. A mediados del año 2.003, llega a la zona del departamento del Atlántico, Edgar Ignacio Fierro Flórez, alias “Don Antonio”, excapitán del Ejército Nacional, a tratar de poner orden a una zona que se encontraba en situación caótica; inicia organizándolas en comisiones. La división del departamento del Atlántico y la zona de Sitionuevo, lo hace en diez comisiones: crea la Comisión Metropolitana, la Comisión Magdalena, la Comisión Oriental. También crea la Comisión Centro, continua después organizando la Comisión Vía al Mar o Costanera, esta última en poder de alias “Salomón” quien además sigue (República de Colombia Tribunal Superior Distrito Judicial Sala de Conocimiento de Justicia y Paz Barranquilla -

Atlántico 42) asumiendo el cobro del “kilometraje” 65 de la cocaína, pero éste rinde cuentas directamente a Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40” en los manejos del narcotráfico, conformándose así este fuerte músculo financiero del Bloque Norte. Igualmente, Edgar Ignacio Fierro Flórez, organiza la Comisión de Finanzas, separando la zona del mercado y el comercio de Barranquilla, sigue con la Comisión de Inteligencia; una Comisión Política y por último, la Comisión de la Gasolina. Luego de organizar las comisiones, alias “Don Antonio” a principio del año 2004, decide, ante la desaparición de Wilson Posada Reales, y en su honor, cambiar el nombre de “Grupo Atlántico” a “Frente José Pablo Díaz”, nombre con el cual se desmovilizó dicho frente. El día 9 de Diciembre del año 2004, Salvatore Mancuso Gómez se desmoviliza con el Bloque Catatumbo y entrega la comandancia total del Bloque Norte a Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40”. En el mes de Junio del año 2005, el Frente “Resistencia Tayrona”, se independiza del Bloque Norte. Para el segundo semestre del mismo año, los comandantes de los diferentes Frentes que conformaban el Bloque Norte empezaron a concretar reuniones con el fin de llevar a cabo la desmovilización, la cual se dio en el departamento del Cesar, el día 8 de marzo del 2006 en el caserío el 65 Entiéndase por esta Magistratura, que el término “kilometraje” utilizado por la Fiscalía al contextualizar la génesis de las AUC, se refiere al cobro o impuesto por permitir el paso de la cocaína por la zona para su embarque hacia el exterior. Otros lo denominan “gramaje”. (República de Colombia Tribunal Superior Distrito Judicial Sala de Conocimiento de Justicia y Paz Barranquilla - Atlántico 43) Mamón, vereda la Mesa, del municipio de Valledupar y 10 de marzo del año 2006, en el corregimiento Chimila del municipio El Copey. En síntesis, la constitución del Bloque Norte, es un ejemplo del proceso de consolidación de los grupos de Autodefensas en Colombia. Como se

expuso, entre los años 1.980 y 1995, las “Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá” dirigidas por Carlos Castaño y Salvatore Mancuso, incursionaron en la Costa Atlántica Colombiana al mando de Salvatore Mancuso, bajo el supuesto exclusivo de combatir los frentes “6 de Diciembre” y “José Manuel Martínez Quiroz” del E.L.N y las células de las FARC que operaban en la Serranía del Perijá y sus municipios aledaños en el departamento del Cesar. Posteriormente, con la confederación de los grupos de autodefensas en “las Autodefensas Unidas de Colombia” en la década de los años 90, las AUC conformaron la estructura denominada “Bloque Norte” al mando de Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40”.<sup>68</sup> De esa manera, el Bloque Norte se establece, en principio, con el objetivo de hacer “oposición política y militar al aparato armado subversivo en las mismas condiciones de provocación y agresión planteadas por las organizaciones guerrilleras”, (como fue consignado en el capítulo III de los Estatutos de Constitución de las Autodefensas 66 CD anexo a la audiencia de legalización de cargos por la parte de la Fiscalía 58 delegada para Justicia y paz. Páginas 1, 2, 3,4 y 5.

<sup>67</sup> La Fiscal 58 delegada UNJYP – colocó a disposición de la Magistratura y de las partes intervinientes, el material en medio magnético que fue presentado ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla), para efectos de incorporarlo al trámite. Como quiera que la información histórica expuesta y anexa al proceso en medio magnético se encuentra reseñada y confirmada, esta Magistratura resalta algunos aspectos de los apartes allí establecidos. (Carpeta original legalización de cargos – República de Colombia Tribunal Superior Distrito Judicial Sala de Conocimiento de Justicia y Paz Barranquilla – Atlántico, Unidas de Colombia, lo cual explica las políticas implementadas por el Bloque para sembrar terror en las poblaciones que se consideraban de influencia subversiva). Aunque su

área principal de influencia estuvo determinada en los departamentos del Atlántico, Guajira, Magdalena y Cesar, el Bloque Norte ocasionalmente operó en los departamentos de Córdoba, Sucre, Santander, Norte de Santander y Bolívar. La organización del Bloque Norte, estaba conformada por estructuras conocidas como “Frentes”, que a su vez desplegaban su accionar criminal mediante “Comisiones”. Cada una de estas células estaba al mando de un comandante o superior jerárquico y contaba con personal asignado para el recaudo de recursos, para contactar a la Administración y la Fuerza Pública, y de esta manera realizar labores de inteligencia urbana y rural sobre la población civil, denominados “patrulleros”, quienes en la gran mayoría de casos ejecutaban las acciones criminales dispuestas desde la jefatura de cada estructura. En total, el Bloque Norte estuvo integrado por los siguientes Frentes: “Adalvis Santana”, “Bernardo Escobar”, “Contrainsurgencia Wayuu”, “David Hernández Rojas”, “Guerreros de Baltasar”, “Héroes Montes de María” (independizado en el 2001), “José Pablo Díaz”, “Juan Andrés Álvarez”, “Mártires del Cesar”, “Resistencia Chimila”, “Resistencia Motilona”, “Resistencia Tayrona”, “Tomas Guillen” (y 69 CD documentos incorporados a la Audiencia de Legalización de Cargos – Antecedentes Históricos del Bloque. Página 170 Sentencia Diciembre 7 de 2011 Tribunal Superior Justicia y Paz – Edgar Ignacio Fierro 71 Ibídem República de Colombia Tribunal Superior Distrito Judicial Sala de Conocimiento de Justicia y Paz Barranquilla - Atlántico 45 “William Rivas”). En su proceso de expansión y desarrollo, llegó a tener un número aproximado de 4.759 miembros dirigidos por sus propios comandantes.

#### **1.4.- Génesis del frente “Juan Andrés Álvarez” del Bloque Norte de las AUC.**

Los hechos en los cuales se desenvuelve el accionar del postulado LUIS CARLOS PESTANA CORONADO, alias “El Cachaco”, se concretan en la atmósfera de influencia del Frente “Juan Andrés Álvarez” del Bloque Norte de las AUC, por lo tanto, con la intención de facilitar el entendimiento de las conductas delictivas, se esbozará a continuación de manera sucinta la génesis y estructura del frente, conforme a la información incorporada al proceso por parte de la Fiscalía 58 Delegada UNJYP. En el año 1995 tras el homicidio perpetrado por el frente “Domingo Barrios” del Ejército de Liberación Nacional –ELN–, de los señores Manuel Salvador Ospino Viloría y Armando Rafael Ospino Viloría, ganaderos de la región de San Ángel y El Difícil –Magdalena–, a quienes la guerrilla declaró objetivo militar por haberse negado a colaborar, su sobrino Oscar José Ospino Pacheco, alias “Tolemaida” ingresa al grupo del señor José María Barrera, alias “Chepe Barrera” que tenía su área de injerencia en el sur del departamento del Magdalena. Una vez llegaron los hermanos Castaño a la zona en 1996, alias “Tolemaida” se incorporó a su grupo, inicialmente como guía, luego como chofer, algunas veces hacia el papel de escolta, posteriormente fue urbano móvil, operando en el Magdalena y el Cesar, luego fue nombrado coordinador logístico en el departamento del Cesar. Que operó en el departamento del Cesar (82 Carpeta original formulación de cargos – folios 15, 16 y 17 República de Colombia Tribunal Superior Distrito Judicial Sala de Conocimiento de Justicia y Paz Barranquilla - Atlántico 53) En el último trimestre del año 1996, el máximo comandante de la estructura “Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá” – ACCU–, como ya antes se ha referido, era Carlos Castaño Gil, quien para ese momento delega a Salvatore Mancuso, para que incursione en la costa Caribe exactamente en los departamentos del

Magdalena y Cesar. Mancuso, inicialmente envió a 12 hombres al mando del comandante conocido con el alias de “Baltazar” y su segundo inmediato alias “el Negro Medina”, igualmente con ellos se encontraban alias “Rolo”, alias “Memo”, alias “Guajiro”, alias “Camilo”, alias “Brayan”, alias “el Mulo”, entre otros. Posteriormente, fueron enviados 12 hombres más y para el mes de diciembre de 1996 llegaron los últimos 12 hombres para un total de 36, estos vinieron al mando de René Ríos González retirado de la Armada Nacional y conocido con el alias de “Santiago Tobón” siendo el máximo comandante y jefe de finanzas de este grupo. Para finales de diciembre de 1996 el grupo se dividió en dos (2), un grupo para el departamento del Magdalena, comandado por alias “Baltazar”, con zona de injerencia en todo el departamento del Magdalena y con base o eje de operación en la zona bananera; el otro grupo fue enviado al departamento del Cesar al mando del “Negro Medina”, este grupo inicialmente se le denominó frente “Jhon Jairo López”, posteriormente en el mes de febrero o marzo del año 1997, fue dado de baja el “Negro Medina” por la misma organización, en ese instante asume de manera temporal, por dos meses alias “el Pájaro”. (84 83 Carpeta original formulación de cargos – folio 15 84 Ibídem República de Colombia Tribunal Superior Distrito Judicial Sala de Conocimiento de Justicia y Paz Barranquilla - Atlántico 54) A finales del año 1997, Santiago Tobón continúa como jefe de finanzas del grupo y nombran como coordinador a Lino Ramón Arias Paternina, alias “José María o 36”; luego alias “Pájaro” le entrega la comandancia a Juan Andrés Álvarez, conocido como alias “Daniel”, momento para la cual Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40” pasa a comandante general, Santiago Tobón a jefe de finanzas y Juan Andrés Álvarez como jefe militar hasta el 13 de diciembre de 1.998 cuando lo matan. Con la muerte de Juan Andrés Álvarez, alias “Daniel”, Jhon Jairo Esquivel Cuadrado, alias

“el Tigre”, que para ese momento era su segundo comandante, asume como principal comandante del frente y permanece en esa condición hasta su captura en junio de 2000 y como segundo al mando asume alias “el Cuñao”. Al morir alias “Daniel” denominaron al grupo frente “Juan Andrés Álvarez”. Luego de ser capturado Jhon Jairo Esquivel Cuadrado, asume la comandancia alias “Piraco o Piraquive o Chitiva”, por pocos meses. A finales del año 2000 asume como comandante general del frente “Juan Andrés Álvarez”, Oscar José Ospino Pacheco, alias “Tolemaida” hasta el momento de la desmovilización del Bloque Norte que se dio entre el mes de Marzo de 2006 en el corregimiento de la Mesa en jurisdicción del municipio de Valledupar. Área de influencia del frente “Juan Andrés Álvarez”: El frente “Juan Andrés Álvarez” se encontraba conformado por 5 escuadras, que operaban exclusivamente en el departamento del Cesar, en la región de Verdecía, que comprende los corregimientos del Vallito (el paso), Minguillo (la Paz), los Venados (Valledupar), Mariangola (Valledupar), Aguas blancas (Valledupar), Sabana Alta (la paz), Rabo Largo (el paso), el hatillo (el Paso), Cuatro vientos (el paso), la Loma (el paso), y Guaymaral (Valledupar).

### **1.5.- Los 40 de Jorge**

Con las rentas que les sacaban a los finqueros, el paramilitarismo en Cesar creció y en 1998 ya contaba con 40 hombres armados y dispuestos a matar a quién intentara detenerlos. La lealtad de Tovar fue premiada por Mancuso, pues lo prefirió a él como jefe de la región, entre los jóvenes cesarenses que se disputaron el papel. Ahí adoptó el nombre de guerra de ‘Jorge 40’ (quizás relacionado con el número de hombres que

tenían), y como su escolta principal, nombró a Francisco Gaviria, el segundo hombre al mando del grupo de alias ‘Daniel’.

Alias ‘Daniel’ reemplazó a Gaviria con Jhon Jairo Esquivel Cuadrado, alias ‘El Tigre’, y el 12 de diciembre de 1998, salieron con sus 40, a delinquir y a aterrorizar a la gente de Villanueva, en La Guajira, y la de Manaure, La Paz y San Diego en el Cesar. El Ejército salió a combatirlos y mató a Juan Andrés Álvarez Pastrana, alias ‘Daniel’. En su honor, Tovar Pupo bautizó al grupo paramilitar que se quedó en la zona minera, hacia el centro del departamento, como frente ‘Juan Andrés Álvarez’.

### **Cae ‘El Tigre’**

Muerto ‘Daniel’, ‘El Tigre’ asumió el mando durante todo el año de 1999, y nombró como segundo suyo a Víctor Ricardo Peñaloza, alias ‘Guerrero’. Este grupo ya contaba con cinco escuadras (12 hombres por escuadra para un total de 60), que patrullaba la trocha de Verdecía. Para financiar al grupo, ‘Jorge 40’ y ‘El Tigre’ impusieron las ‘vacunas’ a ganaderos, y robaron ganado y camiones que pasaban por la carretera Troncal de Oriente. Le dieron la tarea a Oscar José Ospino Pacheco, alias ‘Tolemaida’ de abastecerlos de víveres.

El 9 de marzo de 2000, siete investigadores del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía de la Seccional Valledupar salieron al corregimiento de Minguillo del municipio de La Paz, a hacer el levantamiento del cadáver de un vendedor de helado que había sido asesinado. Al llegar a la zona, los hombres de ‘El Tigre’ les salieron al paso, los secuestraron y desaparecieron. Los investigadores eran: Edilberto Linares

Correa de 33 años; Carlos Arturo Ibarra Bernal de 31 años; Hugo Quintero Solano de 32 años; Danilo Carrera Aguancha de 31 años; Mario Abel Anillo Trocha de 26 años; Israel Roca Martínez de 31 años; y Jaime Elías Barros Ovalle de 32 años.

Esta desaparición masiva de agentes judiciales hizo por fin reaccionar a las autoridades que comenzaron a perseguir al ‘Juan Andrés Álvarez’, hasta que el 19 de julio del mismo año pudieron capturar a ‘El Tigre’, en Valencia, Córdoba, a alias ‘Salomón’ y al comerciante que les daba auxilio, Benedito Estupiñán. Años después ante los fiscales de Justicia y Paz, ‘El Tigre’ confesó este crimen atroz.

Cuando ‘Jorge 40’ se enteró de la captura de ‘El Tigre’, le ordenó a ‘Tolemaida’, asumir como jefe del frente ‘Juan Andrés Álvarez’, y como segundo puso a Calixto González López, alias ‘Chitiva’, ‘El Cali’ o ‘Rey’. ‘Tolemaida’ comandó este frente desde mediados de 2001 hasta 2005, y por la cantidad de crímenes que cometieron sus hombres en esos años, algunos de ellos con una sevicia escalofriante, la Fiscalía le ha dado prioridad a su proceso.

### **A la captura de rentas públicas.**

A ‘Jorge 40’ le preocupaba echarle mano a las jugosas rentas que recibían los municipios carboneros como regalías y para ello complementó el frente ‘Juan Andrés Álvarez’ con grupos urbanos en los municipios de Codazzi, Becerril, La Jagua de Ibirico y Bosconia. Estos se encargaron de doblegar la resistencia de funcionarios honestos que no quisieran darle tajada al paramilitarismo de los presupuestos públicos, o de líderes civiles o políticos con influencia que se opusieran a su expansión.

En La Jagua de Ibirico, Tovar y ‘Tolemaida’ pusieron a Adinael Javier Rodríguez

Quintero y a Sixto Arturo Fuentes Hernández a ejecutar sus órdenes criminales tanto en La Jagua como en Becerril. Igual esquema utilizó Tovar en Codazzi y San Diego, norte del Cesar, donde dejó encargado a alias ‘Jorge’ y Jader Luís Morales Benítez, alias ‘J.J.’. Mientras tanto, el ala rural del ‘Juan Andrés’ seguía patrullando por la trocha de Verdecía (comandado por Calixto González López y por Donald Monzón Pitalua, alias ‘El Indio’ o ‘Saúl’) en la trocha del Ingenio Sicarare, la trocha El 28, corregimiento de Casacará (Codazzi) y La Loma, corregimiento de El Paso.

Con una organización más fortalecida, crearon, aparte del grupo militar, a un “grupo financiero” coordinado por Javier López Arce, alias ‘El Canoso’, con alias ‘Orteguita’ de segundo. El sofisticado nombre disfracaba sus crudas tareas: robar ganado y venderlo, y cobrarles extorsiones a quienes robaban gasolina del poliducto de Ecopetrol, y a los contrabandistas que transitaban por la trocha de Verdecía.

Pero esos ingresos terminaron decreciendo en importancia, pues la tajada de león fue la que sacaron de las rentas públicas. No demoraron las milicias urbanas del ‘Juan Andrés’ en empezar a cobrarles una tajada de cada contrato que dieran a las boyantes administraciones municipales del corredor minero (La Jagua de Ibirico, Becerril, Chiriguana, El Paso). En este período el coordinador de las ‘Urbanas’ era Luis Carlos Marciales Pacheco, alias ‘Cebolla’.

Entre los desmovilizados hay diferentes versiones sobre si algunas mineras del Cesar, también les ayudaron a financiar el frente ‘Juan Andrés Álvarez’. Según Alcides Manuel Mattos Tabares, alias ‘El Samario’, quien estuvo al mando de un grupo del ‘Juan Andrés’ en Becerril desde 2003, la carbonera Drummond sí les dio dinero para reforzar el frente; pero ‘Tolemaida’ ha sostenido que no. Éste último fue condenado por un Juzgado Especializado de Bogotá, Descongestión-OIT, a 30 años y cuatro meses

de prisión por el homicidio de Valmore Locarno y Víctor Hugo Orcasita, sindicalistas de la multinacional Drummond, que protestaron por la calidad de la comida que les daban en el casino de la minera.

Los familiares de los sindicalistas y otras víctimas del ‘Juan Andrés Álvarez’ que están seguros de que la minera sí auxilió al grupo paramilitar que les mató a sus seres queridos han llevado sus casos ante la justicia estadounidense. En la última decisión de 2013, un juez del estado de Alabama, rechazó en primera instancia el caso contra el dueño de la Drummond, y las víctimas apelaron.

### **Un golpe y reacomodos**

De acuerdo con la documentación de la Fiscalía 58 de Justicia y Paz, el Ejército le asestó un golpe en 2002 a las Autodefensas del municipio de Becerril, pues capturó en la finca El Carmen a 13 paramilitares, entre ellos Sixto Arturo Fuentes Hernández, alias ‘El Negro Piter’, quien comandaba el grupo urbano de La Jagua de Ibirico. Pero pronto llegó su reemplazo, Jesús Albeiro Guisao, alias ‘James’ o ‘El Amiguito’. En Codazzi fue relevado el segundo comandante de las ‘Urbanas’, alias ‘J.J.’ y enviado a La Jagua de Ibirico. El 23 de septiembre de ese año, por órdenes de ‘Tolemaida’ fue asesinado en ese municipio alias ‘Jorge’, porque se estaba quedando con dinero y hacía desórdenes en el grupo. Asumió en octubre, ‘J.J.’.

Luego, en febrero del 2003 el frente creó el grupo urbano en Becerril, con Alcides Manuel Mattos Tabares, alias ‘El Samario’ al frente, y su segundo hombre Oscar Luis Peña Carranza, alias ‘Fabián’, quienes tenían como informantes a alias ‘Chulo’, alias ‘Chapulín’ y los hermanos ‘Goyo’ Garizabalo.

Regresó a Codazzi, J.J. y con Jorge Erney Giraldo Valencia, alias ‘Jorge el Cacharrero’ y alias ‘Tavo’ continúan con la extorsión. En Bosconia quedó mandando Nicolás Salguero Pesellín, alias ‘El Capo’.

Ese mismo año el grupo rural del ‘Juan Andrés Álvarez’ –el que delinquía por la trocha Verdecía y hasta Chiriguana– se dividió en tres grupos, uno comandado por Donaldo Monzón Pitalua, alias ‘Saúl’ o ‘El Indio’, que se fue a delinquir a Codazzi; otro que tenía como jefe a ‘Zairo’, quien apoyaba al grupo de ‘Saúl’ entre Codazzi y Becerril, y el tercero que sólo actuaba en La Jagua de Ibirico, al mando de Frank Emel Mayo Abadía, alias ‘Urabá’.

‘Jorge 40’ quería que los grupos urbanos del ‘Juan Andrés Álvarez’ fueran autosuficientes. Por eso los alcaldes de la época de los municipios del área de influencia de este frente fueron presionados al punto de que las AUC se volvieron co-administradores de la contratación. Según las cuentas que incautaron las autoridades que estaban consignadas en computadores del frente, el municipio que mayores recursos le ‘aportó’ al frente, fue La Jagua de Ibirico, que al ser uno de los principales municipios productores de carbón en Colombia, recibía cuantiosas regalías. ‘Tolemaida’ fue quien negoció los contratos con los alcaldes.

### **Los otros frentes paralelos**

Mientras el ‘Juan Andrés’ seguía creciendo en el centro del departamento, a la vuelta del siglo, fue creado también el frente ‘Mártires Cacique de Upar’ o el ‘Mártires del Cesar’. Este grupo nació entre 2000 y 2001 en Atanquez al norte del departamento, la capital de los Kankuamos, uno de los cuatro pueblos Tayrona que habitan en la Sierra

Nevada de Santa Marta, bajo el mando de Enrique Sánchez Barbosa, alias 'El Paisa'. En 2001, el grupo cometió 38 asesinatos de miembros de esta etnia.

Luego el grupo se expandió y asumió el mando David Hernández Rojas, un ex mayor del Ejército que había sido comandante del Batallón Granaderos de contraguerrilla en Valledupar. Había dejado el servicio activo en 1999, luego de que fuera señalado como uno de los responsables del asesinato de Alex Lopera, ex viceministro de Juventud. Bajo el nombre de '39', Hernández, dirigió la expansión del frente por siete zonas: Badillo al sur de La Guajira, La Paz, Villa Germania, Pueblo Bello, Valledupar, y en la zona cesarenses de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Alias 39 llegó a tener tanta autonomía y poder, que según algunos testimonios, su propio jefe 'Jorge 40' coordinó con miembros del Ejército para entregarlo y que lo dieran de baja en septiembre de 2004. Lo reemplazó al mando de Adolfo Enrique Guevara Cantillo, alias '101', que venía de ser capitán del Ejército hasta 2002.

En 2003, 'Jorge 40' también había creado el Frente 'José Pablo Díaz' para ocupar Atlántico y partes de la vecina Magdalena.

Además había en la región otros grupos paramilitares, que se mantuvieron autónomos por un tiempo, pero que, a la postre, terminaron bajo el mando de 'Jorge 40'. Así, en Pelaya, Pailitas y Curumani estaba el Frente Resistencia Tayrona, comandado por 'Omega', y según Mancuso dijo a Justicia y Paz, éste grupo pasó a integrar el bloque de 'Jorge 40' en 2000. Otro grupo que también quedó después de 2000 bajo el mando de 'Jorge 40', según lo aseguró Mancuso, fue el que comanda Sergio Ávila, alias '120' en Bolívar, al otro lado de río Magdalena.

Además, al sur del Cesar, en Aguachica, San Alberto y San Martín, estaba el frente 'Héctor Julio Peinado' comandado por Juancho Prada y su familia, pero en diciembre

de 2004, ‘Jorge 40’ asumió también el control de ese grupo.

### **Sigue la expansión del ‘Juan Andrés’**

Los múltiples frentes abiertos en Cesar, no fueron un obstáculo para que Rodrigo Tovar siguiera ensanchando al frente ‘**Juan Andrés Álvarez**’, el más rico y autosuficiente de todos.

Así, bajo su comando abrió un grupo en la parte alta de la Serranía del Perijá en Becerril, un tradicional bastión guerrillero, con alias ‘Escorpión’ de jefe. Para la conformación de este grupo, ‘El Samario’ puso a alias ‘Miguel’ y a Manuel Gregorio Gutiérrez, alias ‘Cristian’ a encargarse de recaudar una cuota extraordinaria a los ganaderos de la región. Usaron el dinero para comprar fusiles y material de intendencia, según lo han contado los desmovilizados a la justicia.

Ese año siguieron las mismas estructuras urbanas, hasta diciembre cuando ‘J.J.’ ascendió a jefe en La Jagua de Ibirico y ‘James’ (‘El Amiguito’) asumió en Codazzi.

Al año siguiente, 2005, el frente ‘Juan Andrés Álvarez’ tenía ya tenía pie firme en los cascos urbanos de los municipios de Agustín Codazzi, Becerril, La Jagua de Ibirico, Bosconia y parte de El Paso. Sin embargo, en abril fue capturado ‘El Samario’ y alias ‘Cebolla’ lo reemplazó. ‘J.J.’ retornó en octubre a Codazzi y el 4 de diciembre fue capturado por la Policía, y enseguida quedó ‘James’.

A pesar de los ocasionales tropiezos, al finalizar ese 2005, el frente ‘Juan Andrés Álvarez’ ya estaba consolidado en la zona centro del Cesar, con bases estables en La Guarumera en La Jagua de Ibirico y en el sector La Aguacatera en Codazzi. Sólo por extorsionar o robar ganado y camiones llegaron a obtener 3.500 millones de pesos

anuales. Pero era el manejo de los presupuestos municipales su verdadera mina de ganancias. En especial, se quedaban con gran parte de los recursos destinados a la salud.

Está comprobado por la Policía Judicial que crearon Empresas Prestadoras de Salud que ellos mismos manejaban en Codazzi, Becerril y La Jagua de Ibirico. Según las versiones ante Justicia y Paz de Alcides Manuel Mattos Tabares, ‘El Samario’, estas empresas fueron creadas por Robert Torres Ospino.

### **El saldo en sangre**

Según lo que ha documentado la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía, los frentes ‘Juan Andrés’ y ‘Mártires del Cesar’ cometieron varias masacres, entre ellas, la de Estados Unidos, corregimiento de Becerril, donde asesinaron a ocho personas y a otras tres se las llevaron y las desaparecieron el 16 de noviembre de 1998; la masacre de Santa Cecilia en Astrea, el 28 de enero de 2000, cuando asesinaron a 12 personas; la de San Diego, el 15 de septiembre de 1996, cuando mataron a 31 personas; y las de El Salado, Llerasca, Los Brasiles, Los Tupes y Pueblo Bello.

Tal como lo describió la fiscal del despacho 58 de Justicia y Paz a VerdadAbierta.com, después de haber escuchado cientos de horas de relatos de víctimas y victimarios, esta es la manera más reiterada como realizaron estas masacres: “Los escuadrones paramilitares llegaban en la noche, con listas de las víctimas, a las poblaciones y a zonas rurales, en grupos numerosos, encapuchados, vistiendo prendas militares, movilizándose en camionetas con vidrios polarizados, armados y pintaban las paredes de los pueblos con inscripciones tales como ‘muerte a rateros y guerrilleros’. Sacaban

a las personas de sus casas, se las llevaban y las desaparecían. Los cuerpos eran arrojados a los ríos y otros eran descuartizados. También montaban retenes hasta con 200 hombres armados, bajaban a las personas de sus vehículos, los apartaban y los desaparecían. Los vehículos se los llevaban, los utilizaban en sus desplazamientos y después de un tiempo los quemaban o entregaban como recompensa a los sicarios más sanguinarios”.

En la audiencia de imputación de cargos, ‘Tolemaida’ ha aceptado la comisión de 72 hechos delictivos. Sus confesiones y las de otros integrantes de los frentes del Cesar han permitido a la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía esclarecer al menos ocho asesinatos de personas destacadas de la comunidad, entre ellos, el de la jueza de Becerril, Amarilis de Jesús Hinojosa Suárez, el 27 de enero de 2003; el del registrador municipal de Becerril, Héctor Gamarra Fontalvo, a quien sacaron de su casa también en enero de 2003, lo torturaron, lo mataron y arrojaron su cadáver a la vía entre Codazzi y Becerril; los del ex concejal Amauri Bossa Robles y del precandidato a la Alcaldía de La Jagua de Ibirico, Martín Emilio Ochoa Rangel, quienes acudieron a una cita con paramilitares en febrero de 2003, y los hallaron muertos en la vereda Casa de Zinc, municipio de El Paso; el del ex alcalde de El Copey, Luis Laverde Restrepo en 2003; el del indígena de la etnia kankuamos, Abel Francisco Alvarado Maestre, en noviembre de 2003; el de Rodolfo Meneses, gerente del hospital Eduardo Arredondo daza de Valledupar en 2004; el de un reputado médico de Villanueva de apellido Damire; y el de Luciano Enrique Romero, miembro del Sindicato Nacional de Trabajadores del Sistema Agroalimentario de Valledupar, asesinado en septiembre de 2005.

Además, los paramilitares del Cesar y Magdalena, comandados por ‘Jorge 40’, bajo la

jefatura de Mancuso y, luego en forma autónoma, cometieron violaciones, torturaron personas, robaron fincas, y establecieron tal terror en el Cesar, que aún hoy muchas de sus víctimas no se atreven a contar lo que les pasó. Aún no es claro si Mancuso siguió siendo el jefe supremo de los grupos que comandaba ‘Jorge 40’ hasta 2001, como él lo asegura, o hasta 2004, como se deduce de lo que han contado algunos desmovilizados. Quizás por sentirse todopoderosos y en plena expansión, fue que ‘Jorge 40’ fue tan resistente a desmovilizar a sus hombres, luego de que se sellara el acuerdo entre las AUC y el gobierno de Álvaro Uribe. El gobierno tuvo que subirle la presión militar y finalmente, en marzo de 2006 se desmovilizaron. Rodrigo Tovar Pupo comandó la dejación de armas de sus hombres en los corregimientos de Chimila en El Copey y el corregimiento de La Mesa en Valledupar. Posteriormente realizó una lista de miembros detenidos en la cárcel, la cual fue enviada al Comisionado de Paz, para que el gobierno presentara a los allí incluidos a la justicia transicionales que les daba la posibilidad de obtener una pena menor alternativa por sus delitos, siempre y cuando contribuyeran a la verdad, la justicia y la reparación de sus múltiples víctimas.

## **CAPITULO II**

### **2.- LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO, POR RIESGO EXCEPCIONAL AL CREAR EL PARAMILITARISMO.**

#### **2.1.- CREACIÓN DE LOS GRUPOS DE AUTODEFENSA EN 1965.**

Se puede señalar al Estado Colombiano como responsable por la situación de riesgo especial al haber expedido el decreto 3398 de 1965 y la ley 48 de 1968, normas a través de las cuales se crearon los grupos de autodefensa, bajo el Estado de Sitio que fue una institución que marcó decididamente la vida política colombiana a lo largo del siglo XX. Durante el Frente Nacional había sido promulgada bajo el gobierno de Guillermo León Valencia a través del Decreto 1288 de 21 de mayo de 1965, con fundamento en el conveniente artículo 121 de la Constitución Nacional, lo cual facilitó la expedición del Decreto Ley 3398 de diciembre de 1965 en el que se asumió la obligación de cooperar activamente por parte de las personas naturales y como jurídicas para los fines de la defensa nacional (Artículo 4º). Estos conceptos recurrían a nociones abstractas como la defensa de la “independencia nacional” y la estabilidad de las “instituciones patrias” (Artículo 3º). El Decreto Ley 3398 definió la defensa civil como parte integrante de la defensa nacional, con miras a “evitar, anular o disminuir los efectos que la acción del enemigo” sobre el conglomerado social. No obstante, la definición de enemigo sin duda alguna tenía una marcada influencia del Plan Lazo y la Alianza por el Progreso. En este contexto se expidió el Decreto 893 de 1966 con el que se permitía

portar armas de uso privativo de los organismos del Estado a las organizaciones de defensa civil, destinado a organizar la defensa nacional, preceptiva expedida por el Gobierno como respuesta al surgimiento de los grupos subversivos durante la década de 1960 y a su constante y perturbador accionar. Entre las motivaciones dadas a este decreto, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, se consignaron la ausencia de un instrumento legal para articular la seguridad interior y exterior de la nación; la obligación estatal de procurar el bienestar y protección de los asociados; la necesidad de unir los órganos del poder público y “las fuerzas vivas de la nación” para enfrentar la acción subversiva de grupos extremistas y la importancia de enterar a la población colombiana de la movilización y la defensa civil, temas que por su trascendencia, no incumbían de manera exclusiva a las Fuerzas Armadas. Los artículos 25 y 33 del decreto mencionado, concluyó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, prohijaron la aparición de los llamados Grupos de Autodefensa, en tanto el primero de ellos, permitía al Gobierno Nacional utilizar ciudadanos, no comprendidos en el llamamiento al servicio militar obligatorio, en actividades tendientes a restablecer la normalidad, y el segundo, facultó al Ministerio de Defensa Nacional para amparar como de propiedad particular, cuando lo estimara conveniente, armas consideradas como de uso de las Fuerzas Armadas. En efecto esas disposiciones, dijo ese alto Tribunal, se tradujo en que particulares ajenos a esas instituciones, podían utilizar armas de uso privativo, es decir las destinadas a efectuar operaciones de ataque, no solo defensa y, adicionalmente, cumplir funciones de seguridad. En este mismo contexto, para exponer sobre el surgimiento de organizaciones armadas al margen de la ley en Colombia, es preciso adentrarnos en las causas del conflicto armado interno, lo que necesariamente nos remite a precisiones históricas, en las cuales veremos diferentes

circunstancias políticas, económicas y sociales que permiten la génesis de las mentadas agrupaciones.

## **2.2.- CREACIÓN DE LAS CONVIVIR EN 1994.**

No obstante, también en 1994, mediante el Decreto 356 se autorizó la creación de las asociaciones comunitarias de seguridad Rural “CONVIVIR”, cuyo propósito era colaborar con la fuerza pública acopiando información para prevenir las actividades de la insurgencia; además, propendía por organizar las comunidades como cooperativas, juntas de acción comunal o empresas comunitarias, con el fin de proporcionar la vigilancia y la seguridad privada a sus miembros o asociados en el área donde la respectiva comunidad tuviera su sede. La proliferación de este tipo de organizaciones fue inmediata, de manera que para abril de 1997, 507 nuevas “CONVIVIR” tenían la aprobación de la Superintendencia de Vigilancia Privada y existían, además, cerca de 300 empresas de seguridad particular, justificadas en permitir que civiles prestaran servicios especiales de vigilancia, contando para ello con armas de uso restringido de las Fuerzas Militares.

## **2.3.- AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA – AUC.**

Las CONVIVIR facilitó a los grupos paramilitares aumentar su poder y control territorial en zonas como Córdoba, Urabá, Magdalena Medio, Sucre, Sur de Bolívar, Putumayo, Cauca, Meta y Caquetá. Las “Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá” – ACCU- lideradas por los hermanos Fidel y Carlos Castaño, habían

consolidado su poder, tras aliarse a principios de esa década, con el International peace observatory, Cartel de Cali y el grupo de los PEPES- perseguidos por Pablo Escobar, para enfrentar a este narcotraficante. Dicha organización convertida en la estructura paramilitar más sólida, extendió su accionar a todo el territorio nacional, y Carlos Castaño Gil, como su máximo líder, inició un proceso de unificación de esos grupos, los cuales bajo su mando, se consolidaron en 1997 como las “Autodefensas Unidas de Colombia” –AUC. La transición de ese marco legal a un episodio ilícito, generó una fuerte reacción al interior de los sectores del narcotráfico, que capitalizaron el número de armas de cada estructura en áreas altamente estratégicas como el Magdalena Medio y Córdoba, para convertir las denominadas “autodefensas” en el ala militar del narcotráfico. La evolución de estas organizaciones a partir de la influencia del narcotráfico les permitió aumentar el pie de fuerza y mejorar sus tácticas de confrontación, logrando evacuar a la guerrilla de las zonas, es así como se marca un mito con la recuperación de la región del Urabá y del Magdalena medio, donde se presentaba a la región de Urabá como un modelo de pacificación para el país. El costo en vidas había sido inmenso: 1.456 asesinatos en 1996 y 808 en 1997, según el Observatorio de Derechos Humanos de la Vicepresidencia de la República. Una de las formas que garantizó el logro de la expansión “paramilitar” por parte de los hermanos Castaño Gil, fue ganar el pulso de la confrontación militar, buscar la aquiescencia de las Fuerzas Armadas y de otras instituciones, establecer alianzas con los grupos políticos locales o conquistar la presencia directa de dirigentes propios en los puestos de mando, hacer algunas concesiones económicas para afianzar el apoyo social, solicitudes hechas por ganaderos, comerciantes, grandes empresarios, gente de todo el

país pidiendo que se implementara el modelo de autodefensas, eso causó una oleada que se desbordó en una cantidad de acciones armadas sin control en todo el país.

La creación de los grupos paramilitares de lucha contra insurgente al amparo de normas legales, así mismo los paramilitares y miembros del ejército llevan a cabo operaciones conjuntas, considerándose que los miembros de los grupos paramilitares actúan como agentes estatales y por lo tanto, son imputables al Estado Colombiano tanto las violaciones a la Convención Americana cometidas como resultado de los actos y omisiones de sus propios agentes como aquellas cometidas por los miembros del grupo autodefensa que operaba en la región con su apoyo y que, a tales efectos deben ser considerados como agentes del Estado.

A partir de 1986 se comenzaron a realizar diferentes reuniones a nivel nacional, provocadas por acontecimientos relevantes como el asesinato de Paulo Guarín, reconocido ganadero y miembro de las autodefensas, para finalmente crearse, en 1989 las autodefensas unidas de Colombia “AUC”.

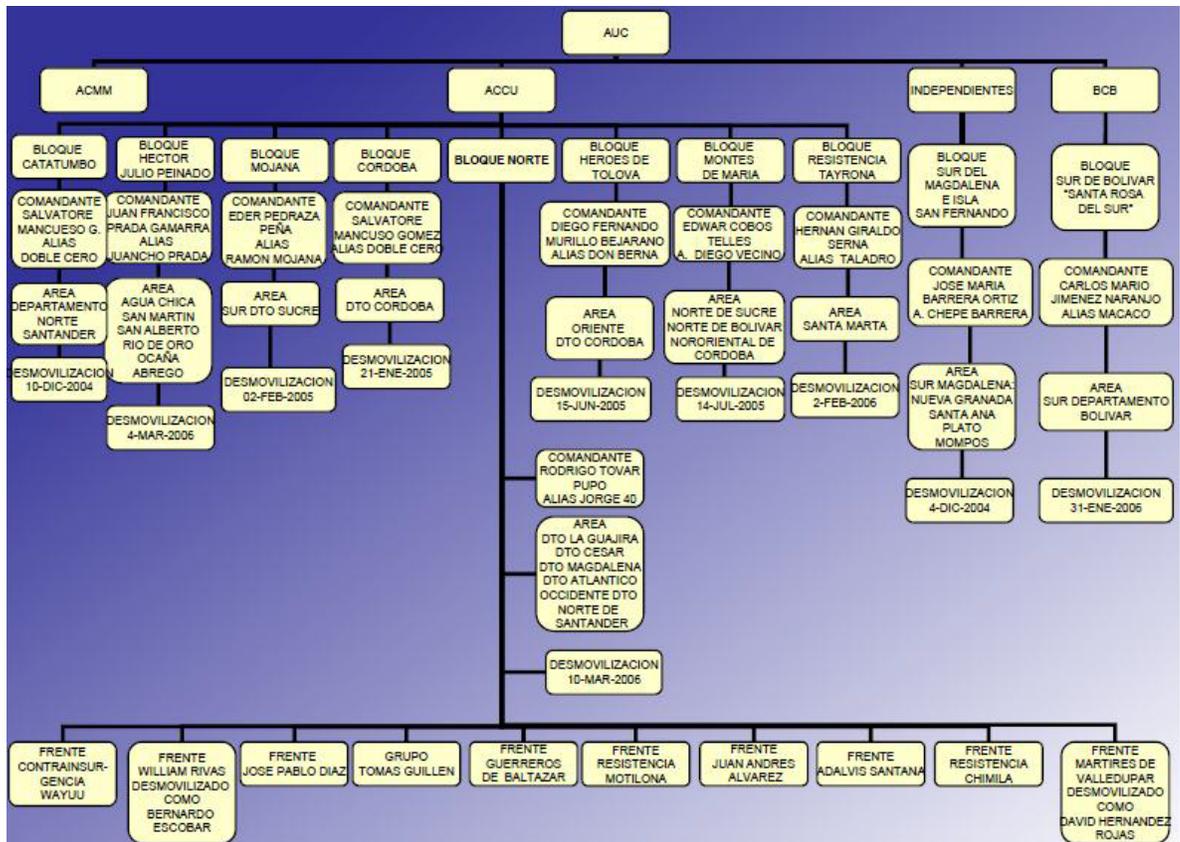
De acuerdo con testimonios de ex miembros de ejército, así como de las “AUC”, la conformación de esas estructuras estuvo liderada por la entonces brigada de inteligencia y contrainteligencia “BINCI” y el Batallón Charry Solano.

La estructura básica de cada una de las 22 regionales de las AUC eran un jefe militar, un jefe de relaciones públicas, un jefe de comunicaciones, un jefe de logística, un jefe de adiestramiento y un jefe de inteligencia y contrainteligencia.

De acuerdo a lo expuesto la coordinación entre los miembros del ejército y los grupos paramilitares esta altamente acreditada con testimonios de los paramilitares y algunos ex oficiales de la fuerza, además de la evidencia que públicamente se ha expuesto luego de diferentes incursiones en el territorio nacional que han dado como resultados

masacres como la del Tomate, La Rochela, Macayepo, El Aro, Chengue, El Salado, La mejor Esquina, Mapiripan, Segovia, San José de Apartado, Bahía, Portete, entre otras, siendo las mas evidentes las de la Rochela y Mapiripan, pues en la primera el mismo doctor Carlos Lozano Tovar, entonces jefe de nacional de instrucción criminal denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tal acción mientras que en la masacre de Mapiripan, la coordinación entre estructuras ilegales y la institucionalidad de la Fuerza Publica resulto innegable, pues no de otra forma se hubiera podido llevar a cabo la monumental operación paramilitar, pues fue necesario lograr permisos de vuelo, embarque y desembarque de personal en bases militares, sobre todo en una de las custodiadas en ese momento en el país, la base antinarcótico de San José del Guaviare, controladas directamente por el personal militar del Batallón Joaquín París.

Los grupos paramilitares que finalmente se agruparon como Autodefensas Unidad de Colombia, corresponden a la estructura militar que seguidamente se consigna en cuadro especifico y que fue presentado por la Fiscalía en audiencia pública y consignada en la Sentencia del once (11) de julio de dos mil dieciséis (2016) del Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, Magistrada Ponente CECILIA LEONOR OLIVELLA ARAUJO dentro del proceso Radicado Sala : 08-001-22-52-003-2011-83489 Radicado Fiscalía: 11001-60-00253-2008-83489 siendo Postulado Rolando René Garavito Zapata.



## 2.4.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO.

El Estado está obligado a responder por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia.

Como primera medida se puede hablar de que el Estado Colombiano es responsable por los hechos cometidos por el paramilitarismo, puesto que es su obligación hacer respetar los derechos según la Convención Americana en su artículo 1, por esta razón se puede decir que según la corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado de Colombia al permitir la colaboración y participación de particulares en la realización de ciertas funciones que son en la mayoría de las veces competencia única del Estado

como ente Soberano, por esta razón se puede ratificar que el Estado es responsable por acción y por omisión.

El paramilitarismo tuvo su origen en una política contrainsurgente diseñada e implementada por el mismo estado y que los miembros del grupo paramilitar actuaban como agentes estatales debido a que el ejército, actuando de acuerdo con una política estatal establecidas por ley, armó, entrenó y operó en coordinación con un grupo paramilitar en la comisión de graves violaciones de derechos humanos y en vista que la Corte IDH, ya ha tenido pronunciamiento sobre la responsabilidad internacional de Colombia por haber emitido un marco legal a través del cual se propició la creación de grupos de autodefensas, que derivaron en paramilitares y por la falta de adopción de todas las medidas necesarias para terminar de forma efectiva con la situación de riesgo creado por el propio Estado a través de dichas normas. Además, a declarado la responsabilidad de Colombia por el incumplimiento de Colombia de su deber de garantía por no adoptar medidas efectivas y protección de la población civil que se encontraba en una situación de riesgo razonablemente previsible por parte de miembros de las fuerzas armadas o de seguridad del Estado respecto de grupos paramilitares. Así mismo en varias oportunidades la Corte a determinado la responsabilidad de Colombia en casos de violaciones cometidas por grupos paramilitares con el apoyo, aquiescencia, participación y colaboración de miembros de la fuerza pública.

Resulta de gran relevancia destacar que uno de los principales factores que determinan la gravedad de los hechos cometidos por el paramilitarismo el estado es responsable por las masacres, asesinato, los desplazamiento forzados, desaparición forzada, tortura, secuestro, podemos afirmar, que hay una presunta violación en consecuencia a que se

les vulneró el derecho a la vida como el de la integridad personal que se encuentran consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención.

En relación con los hechos cometido por el paramilitarismo, se han impulsados procesos en las jurisdicciones penal ordinaria, y el estado a incurrido en violación de los artículos 8, 25 y 1.1. de la convención, debido a que los hechos punibles permanecen sustancialmente en la impunidad, siendo inefectivo la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables, así para la determinación de la verdad de lo ocurrido, constituya además una violación de los artículos 2 y 3 de la convención.

En el congreso de Colombia se aprobó en marzo de 2011 una ley estatutaria de Amnistía a favor del mencionado grupo paramilitar, lo cual generó la desmovilización total del grupo, así como la entrega de todas sus armas, bajo el compromiso del estado colombiano de no iniciar procesos penales en su contra, a cambio de contar toda la verdad sobre sus actos criminales.

Así mismo, debería establecerse principios generales que permitan un proceso de desmovilización que respete los principios y estándares establecidos en materia de verdad, justicia y reparación, que se deben fijar principios orientadores del proceso de aplicación de ese marco legal en el ámbito interno del Estado, la existencia de un principio de proporcionalidad que no beneficie sólo al imputado, sino que constituya un derecho de la víctima de graves violaciones de derechos humanos, donde se debe ratificar el principio de la responsabilidad principal y directa del Estado en la reparación de las víctimas de los grupos desmovilizados y que en la investigación de graves violaciones a los derechos humanos sea imposible reconocer como compatible con la Convención Americana la imposición de penas ínfimas o ilusorias, o que puedan significar una mera apariencia de justicia.

En este sentido se puede afirmar que el Estado Colombiano ha violado la convención según su artículo 1 y 2, ya que no está velando por respetar los derechos de los ciudadanos. pues está permitiendo en cierta medida que los grupos al margen de la ley cometan crímenes de lesa humanidad sin recibir la sanción tácita que menciona la ley ordinaria y el derecho internacional; ya que la penalización de estos actos tiene que ser obligatoria por parte de los Estados, quienes deben garantizar el debido proceso y no caer en la impunidad.

Por otro lado para que el Estado satisfaga el deber de garantizar adecuadamente diversos derechos protegidos en la Convención, entre ellos el derecho de acceso a la justicia y el conocimiento y acceso a la verdad, es necesario que cumpla su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos. Para alcanzar ese fin el Estado debe observar el debido proceso y garantizar, entre otros, el principio de plazo razonable, el principio del contradictorio, el principio de proporcionalidad de la pena, los recursos efectivos y el cumplimiento de la sentencia.

Los Estados tienen el deber de iniciar de oficio, sin dilación y con debida diligencia, una investigación seria, imparcial y efectiva, tendiente a establecer plenamente las responsabilidades por las violaciones. Para asegurar este fin es necesario, que exista un sistema eficaz de protección de operadores de justicia, testigos, víctimas y sus familiares. Además, es preciso que se esclarezca, en su caso, la existencia de estructuras criminales complejas y sus conexiones que hicieron posible las violaciones. En tal sentido, son inadmisibles las disposiciones que impidan la investigación y eventual sanción de los responsables de estas graves violaciones.

En casos de graves violaciones a los derechos humanos, las obligaciones positivas inherentes al derecho a la verdad exigen la adopción de los diseños institucionales que permitan que este derecho se realice en la forma más idónea, participativa y completa posible y no enfrente obstáculos legales o prácticos que lo hagan ilusorio. La satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades. Dicha investigación debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. En cuanto a la participación de las víctimas, se debe garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones.

En cuanto al referido principio de proporcionalidad de la pena, estimo oportuno resaltar que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos. La pena debe ser el resultado de una sentencia emitida por autoridad judicial. Al momento de individualizar las sanciones se debe fundamentar los motivos por los cuales se fija la sanción correspondiente. En cuanto al principio de favorabilidad de una ley anterior debe procurarse su armonización con el principio

de proporcionalidad, de manera que no se haga ilusoria la justicia penal. Todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la Convención.

Asimismo, es necesario señalar que el principio de cosa juzgada implica la intangibilidad de una sentencia sólo cuando se llega a ésta respetándose el debido proceso de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia. Por otro lado, si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de esas graves violaciones a los derechos humanos pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada.

Finalmente, el Estado tiene el deber ineludible de reparar de forma directa y principal aquellas violaciones de derechos humanos de las cuales es responsable, según los estándares de atribución de responsabilidad internacional y de reparación establecidos en la jurisprudencia de la Corte. Además, el Estado debe asegurar que las reclamaciones de reparación formuladas por las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares no enfrenten complejidades ni cargas procesales excesivas que signifiquen un impedimento u obstrucción a la satisfacción de sus derechos.

Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.

La corte a establecido que la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco de la Convención Americana, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter erga omnes, de respetar y hacer respetar,

garantizar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona, égidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En este sentido, el artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte en todo su alcance. En efecto, dicho artículo impone a los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía de los derechos, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad internacional en los términos previstos por la misma Convención y según el Derecho Internacional general.

Es un principio de Derecho Internacional que el Estado responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia.

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.

Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el procesos penal abierto, con base en el reconocimiento de responsabilidad efectuado por las AUC y

los elementos probatorios que surgen en el expediente de 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. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste.

El artículo 63.1 de la Convención dispone que: Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada por haberse violado La responsabilidad internacional, por acción y por omisión, por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.º (derecho a la vida), 5.º (derecho a la integridad personal), en relación con la obligación general establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana respecto de la víctima fallecida. La responsabilidad internacional por la violación del derecho a la integridad personal protegida en el artículo 5.º de la Convención, respecto de los familiares de las víctimas.

La responsabilidad internacional, de manera parcial, respecto de la violación de los artículos 8.º (Garantías judiciales) y 25.º (Protección Judicial), en conexión con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, en perjuicio de la víctima y sus familiares en el presente caso.

En cuanto al derecho a la reparación, la jurisprudencia de la **Corte Constitucional** ha fijado los siguientes parámetros y estándares constitucionales, en armonía con el derecho y la jurisprudencia internacional en la materia: I) el reconocimiento expreso del derecho a la reparación del daño causado que le asiste a las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos, y de que por tanto este es un derecho internacional y constitucional de las víctimas, como es el caso del desplazamiento forzado. II) El derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluye se encuentran regulados por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los estados obligados; III) el derecho a la reparación de las víctimas es integral, es la medida que se deben adoptar distintas medidas determinadas no solo por la justicia distributiva sino también por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena de goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas. IV) la obligación de reparar incluye, en principio y de manera preferente, la restitución plena (*restitutio in integrum*), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida esta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas; V) de no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como indemnización pecuniaria por el daño causado; VI) la reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como: la rehabilitación, la satisfacción y garantía de no repetición; VII) la reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como

colectiva; VIII) en su dimensión individual la reparación incluye medidas tales como: la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación. ...XIII)... El reconocimiento del derecho de las víctimas a la reparación integral se fundamenta en varios principios y preceptos constitucionales, así como disposiciones contenidas en el bloque de constitucionalidad.

#### **2.4.1.- Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.**

La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado que consagra en la Carta Política colombiana de 1991 viene a reflejar, sin duda alguna, la consolidación del modelo de Estado Social de Derecho, y la superación de la idea de la irresponsabilidad de la administración pública. Se trata de afirmar los presupuestos en los que se sustenta el Estado moderno, donde la primacía no se agota al respeto de los derechos, bienes e intereses consagrados en las cartas constitucionales, sino que se desdobra de tal manera que implica, también, su reconocimiento, medidas y objeto de protección por parte de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, con lo que el ámbito de indagación de la responsabilidad se ha venido ampliando de tal manera que permita lograr un verdadero “garantismo constitucional”.

Lo anterior no debe extrañar a nadie, ya que la responsabilidad como instituto viene a aflorar, frente al ejercicio del poder de la administración pública, “durante la denominada etapa del Estado-policía (Polizeistaat) cuando aparece el reconocimiento de ciertas especies de indemnización debidas a los particulares como consecuencia del

ejercicio del poder”. Por el contrario, cuando se llega al modelo del Estado Social de Derecho, la premisa nos lleva a la construcción de los clásicos alemanes administrativistas según la cual la administración pública ya no está llamada a “no” reprimir o limitar las libertades, sino a procurar su eficaz, efectiva y proporcional protección, de tal manera que el Estado debe obedecer al cumplimiento de obligaciones positivas con las que se logre dicha procura, de lo contrario sólo habría lugar a la existencia de los derechos, pero no a su protección.

La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia, sin que pueda afirmarse que con ello se llegue a concluir que desde la nueva carta constitucional el régimen se orienta hacia una responsabilidad objetiva.

En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 229 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren

incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”.

Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “pro homine”, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”. Como bien se sostiene en la doctrina, la “responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”.

De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar

tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”. La constitucionalización de la responsabilidad del Estado no puede comprenderse equivocadamente como la consagración de un régimen objetivo, ni permite al juez contencioso administrativo deformar el alcance de la misma.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012 y de 23 de agosto de 2012.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico [que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional]. Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma

expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad

objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad [no afecte a la calidad de la actividad], sí incide en el nivel de la actividad [incide en la cantidad de actividad] del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad [el nivel óptimo] y, con ello, la causación de un número menor de daños”. 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 proporcionalidad es necesario para 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 ponderación 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”.

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 protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible. 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 evitabilidad 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”.

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 sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”.

Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse por la Sala del Consejo de Estado, 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 universal, 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”, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, debe analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada,

sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo [probatoriamente] se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera “en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la

optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

En los anteriores términos, cabe estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado analizando: los presupuestos para encuadrar la responsabilidad por riesgo excepcional imputación objetiva en posición de Garante, la determinación de si operó el hecho del tercero y la realización del juicio de imputación.

Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C reitero que el alcance de su relación con la posición de garante en el precedente de la Sala lleva a plantear 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 jurisprudencia interamericana de derechos humanos, afirmándose, la “atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos (sic) 1.1 y 2 de la Convención. La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, objetiva o ‘absoluta’, teniendo presentes conjuntamente los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.”

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, tal como se consagra en el artículo 2 de la Carta Política. Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de evitar las amenazas y riesgos para los derechos humanos de las personas afectadas. De acuerdo con la doctrina la “otra fuente de la posición de garantía tiene lugar cuando el sujeto pertenece a una institución que lo obliga a prestar ciertos deberes de protección a personas que se encuentran dentro de su ámbito de responsabilidad. La característica de esta fuente, es que **la** posición de garante surge aunque el sujeto no haya creado los riesgos para los bienes jurídicos. Por ejemplo: la fuerza pública tiene dentro de su ámbito de responsabilidad la protección de la vida de los ciudadanos, y, si un miembro de ella que tiene dentro de su ámbito específico la salvaguarda de la población civil no evita la producción de hechos lesivos por parte de terceros, la vulneración de los derechos humanos realizados por un grupo al margen de la ley le son imputables. Al serles atribuidos al servidor público por omisión de sus deberes de garante, surge inmediatamente la responsabilidad internacional del Estado. Debemos anotar, que la posición de garante institucional no sólo genera deberes de protección frente a peligros originados en terceros (seres humanos), sino también con respecto a fuerzas de la naturaleza”.

De acuerdo con la doctrina y el precedente jurisprudencial interamericano de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio, por lo tanto, “tratándose de hechos de terceros que no han actuado en

connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la jurisprudencia internacional estructura la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Es decir, que en esta estructura el fundamento de la responsabilidad no es objetivo y está basado en la ausencia de una prevención razonable a las graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, si se presenta la violación a pesar de que el Estado ha adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado”. En su momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Velásquez Rodríguez”, estableció que la aplicación del estándar de diligencia llevó a constatar que el “Estado permitió que el acto se realizara sin tomar las medidas para prevenirlo”. Esto permite reconducir el régimen de responsabilidad del Estado hacia la inactividad como presupuesto sustancial, sustentado en la existencia de obligaciones positivas de prevención y protección, con las que se busca afirmar el concepto de “capacidad de actuar” del Estado ante la violación, amenaza o lesión de los derechos humanos, incumpléndose de modo “omisivo puro” el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar situaciones que como el desplazamiento forzado afecta los derechos de las personas.

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

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado.

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 estatales.

#### **2.4.2.- Contenido y alcance de la prueba indiciaria en casos de violaciones graves de derechos humanos.**

Los jueces pueden encontrar acreditados los supuestos de hecho de una demanda por vía de medios probatorios indirectos, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que dicho análisis exige. Sobre tal proceso de inferencia lógica la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, “El indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia, se infiera la existencia de otro hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de

determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido.

En similares términos, la jurisprudencia de esta Sección respecto de la prueba indiciaria ha precisado que,

“... en hechos en los que en principio no resulta posible identificar a sus autores materiales, la prueba indiciaria resulta idónea y única para determinar la responsabilidad, pues aquélla compagina elementos debidamente comprobados para arribar con ellos a la certeza de otros y así mismo endilgar responsabilidad a los inculpados.

“Se trata de un medio de prueba permitido que demanda la demostración del hecho indicador, para así tener como probado el inferido. En este escenario, la existencia de una serie de hechos acreditados por cualquiera de los medios probatorios previstos por la ley, estrechamente vinculados con el ilícito, conducen necesariamente a la imputación de la responsabilidad. Los indicios se constituyen en la prueba indirecta por excelencia, pues a partir de un hecho conocido y en virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de la experiencia, se establece la existencia de un hecho desconocido”.

En casos similares a los analizados en el presente asunto, en los cuales se ha utilizado la prueba y/o razonamiento indiciario para derivar responsabilidad al Estado por la ejecución extrajudicial de personas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha discurrido de la siguiente forma:

“... La muerte de los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon (sic) Jairo Quintero Olarte fue una ejecución extrajudicial, causada por agentes de la Policía Nacional (hecho indicado). Esa conclusión se impone dada la fuerza y contundencia de los

hechos indicadores los cuales llevan a la lógica conclusión de que en la muerte de los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon Jairo Quintero Olarte, tuvieron participación activa miembros de la Policía Nacional, en el marco de una serie de ejecuciones extrajudiciales que se llevaron a cabo en el municipio de Yarumal a partir del mes de junio de 1993.

“En efecto, resalta la Sala que si bien el material probatorio analizado es escaso, el mismo resulta suficiente para tener como ciertos los hechos que indican la conclusión a la que ha arribado la Sala, los cuales en síntesis son: (i) los homicidios selectivos que desde junio de 1993 se presentaban en el municipio de Yarumal, Antioquia, acerca de los cuales la comunidad acusaba a miembros del Ejército y de la Policía Nacional como partícipes; (ii) las vainillas recuperadas en la diligencia de levantamiento de los cadáveres de los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon Jairo Quintero Olarte, fueron percutidas en el fusil Galil asignado al Teniente Juan Carlos Meneses Quintero, en calidad de comandante de la Estación de Policía de Yarumal y, (iii) en el proceso disciplinario que adelantó el Ministerio Público, por la situación de ‘limpieza social’ que se presentó en Yarumal, se concluyó que existía el suficiente material probatorio para responsabilizar por tales hechos, catalogados como ejecuciones extrajudiciales, a los agentes investigados.

“Demostrado indiciariamente que la muerte de los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon Jairo Quintero Olarte fue producto de una ejecución extrajudicial en la que participaron miembros de la Policía Nacional, quienes de forma activa colaboraban con un grupo de ‘limpieza social’ que operaba en el municipio de Yarumal desde junio de 1993, resulta comprometida la responsabilidad patrimonial de la entidad

demandada, a la cual se le imputa el daño sufrido por los miembros de la parte actora, a título de falla del servicio”.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-578/02, a través de la cual analizó la exequibilidad del Estatuto de Roma, reconoció que "la connotación de estos hechos implica que no se pueden investigar aisladamente, sino que se hace necesario hacer una revisión generalizada y contextualizada de dichos actos, pues precisamente esto es lo que singulariza a los delitos de lesa humanidad".

En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la prueba indiciaria en casos de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos, ha precisado que cada caso debe analizarse dentro del contexto en que se produjeron tales vulneraciones, razón por la cual, "el análisis de los hechos ocurridos no puede aislarse del medio en el que dichos hechos ocurrieron, ni se puede determinar las consecuencias jurídicas en el vacío propio de la descontextualización".

“Así, pues, relacionadas las pruebas del proceso y esbozados los requisitos y elementos de la prueba o razonamiento indiciario, procede la Sala a realizar en el presente asunto los procesos lógicos que permiten establecer las circunstancias en las cuales se produjo la muerte del periodista y humorista Jaime Garzón Forero, así como la responsabilidad del Estado respecto de ese hecho”.

#### **Análisis de la Sala de la Sección Tercera del Consejo de Estado caso Jaime Garzón Forero.**

“... El daño antijurídico en el presente caso es constitutivo de una vulneración grave y sistemática de derechos humanos.

En cuanto tiene que ver con el homicidio del señor Jaime Hernando Garzón Forero en

las circunstancias antes descritas, resulta claro para la Sala que ese hecho constituyó una vulneración grave de derechos humanos, habida consideración que, de acuerdo con la sentencia penal, la víctima se encontraba en situación de indefensión cuando se perpetró su ejecución y, adicionalmente, su muerte tuvo una finalidad terrorista, tal como lo estableció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a través de proveído del 22 de octubre de 2002, cuando al definir un conflicto de competencias, concluyó que,

“... Jaime Garzón era un conocido personaje de la vida nacional y que valiéndose de esa condición había mediado y estaba mediando en la liberación de numerosas personas secuestradas por la guerrilla, lo que no era del agrado del grupo armado irregular antagónico al de los secuestradores, por estimar que esa conducta propiciaba y facilitaba el atentado contra la libertad individual, y que su muerte tuvo como propósito producir escarmiento, infundir temor y llevar el claro mensaje a los intermediarios y a los familiares de los secuestrados que tal procedimiento les era inaceptable, se concluirá que el homicidio tuvo un fin terrorista” .

Ciertamente, las circunstancias que rodearon la muerte del señor Jaime Garzón Forero, tal y como quedaron plasmadas, avala la calificación que del hecho se hace como constitutivo de una ejecución extrajudicial, amén de que -como se verá-, ese hecho se produjo en medio de un ataque generalizado y sistemático propiciado y/o auspiciado desde la institucionalidad estatal, en contra de un grupo determinado de individuos con características políticas comunes, es decir, personas que pudieran tener algún tipo de vínculo con grupos subversivos (ONGs, defensores de derechos humanos, periodistas, etc.).

Resulta claro para la Sala, de acuerdo con el material probatorio recaudado, que en la época de los hechos se presentaron actos de la más alta gravedad, en los que miembros de las fuerzas regulares del Estado se aliaron con grupos al margen de la ley -paramilitares-, para permitir y colaborar con la actividad delictiva de estos últimos. Así ocurrió en el crimen del reconocido periodista Jaime Garzón, cuya ejecución -como se verá- fue coadyuvada por miembros del Ejército Nacional.

Para la Sala es inadmisibles y censurables la existencia de este tipo de relaciones entre la Fuerza Pública y grupos al margen de la Ley, que nacieron con un fin vengativo para con la guerrilla, y extendieron esa pasión y odio a todos los que consideraban sospechosos de participar en actividades subversivas, sospechas que marcaron la comisión de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos y derecho internacional humanitario –desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, torturas, masacres, etc.- en las que en muchas ocasiones resultaron víctimas personas ajenas al conflicto. Por tal motivo, concluye la Sala que la ejecución extrajudicial del periodista Jaime Hernando Garzón Forero, ocurrida en ese contexto de violaciones generalizadas y sistemáticas de derechos humanos, es constitutiva de un crimen de lesa humanidad”.

## **2.5.- IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD**

Los crímenes contra la humanidad tienen la especial característica de ser imprescriptibles, es decir que pueden ser perseguidos en todo tiempo.

Aparece demostrado que la participación de los grupos denominados Frentes de las AUC; tal como lo han confesado en versión libre colectiva rendidas por los postulados

de las AUC, en los diferentes Tribunales de Justicia y Paz, manifestaron su participación de los hechos de las diferentes asesinatos, masacres, desaparecimiento Forzado, desplazamientos forzado, torturas y secuestros, tal como ellos manifestaron parte de la verdad en audiencia pública, de los actos criminales que cometieron, aclarando que ellos habían sido los responsables materiales de muchas masacres, asesinatos, desplazamientos forzado, desaparición forzada, torturas, secuestros ocurridos en Colombia los cuales los crímenes de genocidio los crímenes de lesa humanidad, son crímenes contra la humanidad, a los efectos del Estatuto de la CORTE PENAL INTERNACIONAL aprobado en julio de 1998, diferentes tipos de actos inhumanos graves cuando reúnan dos requisitos: “la comisión como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y con conocimiento de dicho ataque”. La definición de crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad recogida en el artículo 7 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional define a los crímenes de lesa humanidad como: 1. A los efectos del presente estatuto, se entiende por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguiente cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático o contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, tortura, violación, prostitución forzada, esclavitud sexual, esterilización forzada y encarcelación o persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos, de orientación sexual u otros definidos expresamente, desaparición forzada, secuestro o cualquier acto inhumano que cause graves sufrimientos o atente contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Estos actos

también se denominan crímenes de lesa humanidad. «Leso» significa agraviado, lastimado, ofendido: de allí que crimen de lesa humanidad aluda a un crimen que, por su aberrante naturaleza, ofende, agravia, injuria a la humanidad en su conjunto.

El ataque generalizado quiere decir que los actos se dirijan contra una multiplicidad de víctimas. A pesar de que el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 1945 (el primer instrumento internacional que habla expresamente de crimen contra la humanidad), no incluía el requisito de la generalidad, su Tribunal, al examinar los actos inhumanos como posibles crímenes de lesa humanidad, subrayó que la política de terror “se realizó sin duda a enorme escala”. En este sentido, el Estatuto aclara que por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización.

Al referirse a la población civil, se entiende que se refiere a los “no combatientes”, independientemente de que sean de la misma nacionalidad del responsable, apátridas o que tengan una nacionalidad diferente. Ahora bien, hay que tener en cuenta que en la actualidad predominan los CONFLICTOS CIVILES, en los que muchos grupos armados tienen un carácter irregular que hace difícil diferenciar entre los combatientes y los no combatientes. Esto indica que existe una importante zona gris, no contemplada en el concepto legal. Por otra parte, la presencia de un número reducido de no civiles en un grupo compuesto en su mayoría por población civil se considerará un crimen contra la humanidad en la medida en que se den las demás condiciones del crimen.

El que los actos inhumanos se cometan de forma sistemática quiere decir que lo son aquellos cometidos como parte de un plan o política preconcebidos, excluyéndose los actos cometidos al azar. Dicho plan o política pueden estar dirigidos por gobiernos o por cualquier organización o grupo. El Estatuto de Nuremberg tampoco incluía el requisito de que los crímenes contra la humanidad se han de cometer de forma sistemática. No obstante, el Tribunal de Nuremberg, al examinar si los actos juzgados constituían crímenes de lesa humanidad, subrayó que los actos inhumanos se cometieron como parte de “una política de terror y fueron, en muchos casos... organizados y sistemáticos”.

Los actos inhumanos prohibidos por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y la definición que da de ellos, son los siguientes:

- a) Asesinato: privación de la vida a una persona inocente concreta.
  
- b) Exterminio: privación de la vida a un grupo de personas inocentes, comprendiendo la imposición intencional de penosas condiciones de vida, y la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras acciones, encaminadas a causar la destrucción de una parte de la población. El exterminio está estrechamente relacionado con el GENOCIDIO, ya que ambos se dirigen contra un gran número de personas. Ahora bien, el exterminio se da en casos en que se mata a grupos de personas que no comparten características comunes o cuando se mata a algunos miembros de un grupo pero no a otros.
  
- c) Esclavitud: ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.

d) Deportación o traslado forzoso de población: desplazamiento de las personas afectadas por expulsión y otros actos coactivos de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional.

e) Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional.

f) Tortura: provocación intencional de dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control. Sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, define como tortura sólo los actos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o con connivencia oficial. Ahora bien, el párrafo siguiente dispone que dicha definición se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance que ampliara aquella definición.

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable. Respecto al “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. A este respecto cabe señalar la guerra de la antigua Yugoslavia, donde miles de mujeres

musulmanas fueron violadas por los soldados serbios, con objeto de humillar y de quebrar la cohesión social del grupo bosnio-musulmán.

h) Persecución de un grupo o una colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte. Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.

i) Desaparición forzada de personas: aprehensión, detención o secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.

j) El crimen de apartheid: actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

En cuanto al desarrollo histórico del concepto de crímenes contra la humanidad, el primer instrumento en el que se hizo referencia a ellos, aunque no explícita, fue la Convención sobre los usos y las leyes de la guerra terrestre, firmada en La Haya en 1907, concretamente en su cláusula Martens. Ésta dispone que: “En espera de que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las altas partes hacen constar que, en los casos no comprendidos en las Convenciones, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes tales como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”.

Ahora bien, la necesidad de juzgar a los responsables de los crímenes contra la humanidad se recogió por primera vez en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, establecido el 8 de agosto de 1945 por el Reino Unido, Francia, EE.UU. y la URSS. La inclusión de los crímenes contra la humanidad respondió al deseo de los aliados de juzgar no sólo a los que habían cometido crímenes de guerra en el sentido tradicional del término, sino también otros tipos de crímenes que no quedaban comprendidos en ese concepto, como aquellos en los que la víctima fuera apátrida o tuviera la misma nacionalidad que el criminal. Posteriormente, el crimen contra la humanidad se incorporó también al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokio, del 19 de enero de 1946.

Los Estatutos de los TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES AD HOC para la ex Yugoslavia (1993) y para Ruanda (1994) también incluyeron y definieron el crimen contra la humanidad. El de la ex Yugoslavia señala, entre otros crímenes, el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, la

persecución por motivos políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos. Ahora bien, a diferencia del Tribunal para Ruanda y del Estatuto de la Corte Penal Internacional, dispone que sólo son crímenes contra la humanidad los que se cometen contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional. No establece que deba existir un nexo entre el acto y el conflicto armado, pero sí que se produzca durante éste. Tal requisito de comisión en el marco de un conflicto aparecía ya en el Estatuto de Nuremberg, pero a partir de entonces la tendencia fue hacia la prohibición de los crímenes contra la humanidad independientemente de que se cometieran en el marco de conflictos armados o no. Por consiguiente, el Consejo de Seguridad, al aprobar el Estatuto para la ex Yugoslavia, aplicó un criterio restrictivo del concepto de crimen contra la humanidad. J. Ab.

El Estado Colombiano es responsable por los asesinatos, masacres, desplazamiento forzados, desaparición forzada, tortura, secuestro, cometidos en Colombia por los paramilitares, por la violación del artículo 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto al último artículo señalado se puede afirmar que se evidenció sufrimientos de grave intensidad, lo cual conlleva una grave violación del derecho a la integridad personal consagrado en los artículos 5.1 y 5.2 de la CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Siendo los asesinatos, masacres, desplazamiento forzados, desaparición forzada, tortura, secuestro, crimen de lesa humanidad por cuanto fue un ataque generalizado y sistemático contra una población civil, estos requisitos contemplados en el artículo 7 del estatuto de Roma de la Corte Internacional, que define cuales son los delitos de lesa humanidad. La prescripción en derecho penal es el instituto jurídico por medio del cual se produce

la extinción de la persecución de los delincuentes en razón del transcurso del tiempo.

Los crímenes contra la humanidad tienen la especial característica de ser imprescriptibles, es decir que pueden ser perseguidos en todo tiempo. Los delitos de lesa humanidad tienen doble dimensión, en primer lugar, atentan contra los derechos de un grupo de personas con determinadas características, y en segundo lugar, causan una afectación a toda la humanidad por la gravedad de los mismos. Es en razón de ello, que internacionalmente se ha concluido que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, esto es, la acción penal derivada de estos no prescribe.

A partir de la definición que introdujo el Estatuto de Roma, en el derecho interno se han estructurado los elementos de los delitos de lesa humanidad, los cuales son retomados en un pronunciamiento reciente del H. Consejo de Estado y estructurados con base en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional. Al respecto, el H. Consejo de Estado señala:

“Por otro tanto, el Despacho advierte que la configuración de un acto de lesa humanidad no se agota simplemente en la ocurrencia de alguna de las conductas puntualmente tipificadas como tal (v. gr. asesinato, tortura, etc.), pues se trata de delitos comunes reconocidos de antaño por las disposiciones penales en el derecho interno, sino que es exigencia sine qua non acreditar los elementos contextuales que cualifican y hacen que tal crimen derive en uno de lesa humanidad, a saber: que se ejecute i) contra la población civil y ii) en el marco de un ataque generalizado o sistemático.”

El carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad se ha extendido para considerar incluso que estos delitos no se encuentran sometidos a términos de caducidad, constituyendo una excepción. Esa fue la postura asumida por el H. Consejo

de Estado en la providencia ya citada, en la que se hace un análisis in extenso de los delitos de esta naturaleza, para concluir:

“En este orden de ideas, apelando a la aplicación universal del principio de imprescriptibilidad de la acción judicial cuando se investiguen actos de lesa humanidad, y sin que sea posible oponer norma jurídica convencional de derecho internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario o interno que la contrarie, el Despacho admite, entonces, que en los eventos en que se pretenda atribuir como un daño antijurídico indemnizable una conducta que se enmarca en un supuesto de hecho configurativo de dichos actos en los debe (sic) establecerse si cabe atribuir al Estado por haber participado, incitado, conspirado o tolerado algún (os) agente (s) o representante (s) estatal (el artículo 2º de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968 establece que la disposiciones de dicho texto normativo “se aplicaran a los representantes de las autoridades del estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente la perpetración de alguno de estos crímenes o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desenvolvimiento, así como a los representantes de las autoridades del estado que toleren su perpetración”), previa satisfacción de los requisitos para su configuración, no opera el término de caducidad de la acción de reparación directa, pues, se reitera, existe una norma superior e inderogable reconocida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, y refrendada en el contexto regional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dispone expresamente que el paso del tiempo no genera consecuencia negativa alguna para

acudir a la jurisdicción a solicitar la reparación integral cuando se demanda la producción de daño (s) antijurídico (s) generados por tales actos de lesa humanidad.”

En conclusión, cuando se presenta un delito de lesa humanidad, dada la entidad de los delitos de este tipo, no es exigible la presentación de la demanda en los términos que la Ley ha determinado, al interpretar las reglas de caducidad en forma sistemática con los artículos 2, 29 y 93 de la Carta Política, los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la regla de universalidad del derecho internacional público de las normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, los principios del ius cogens y de humanidad del derecho internacional público, correspondiéndole al Juez en cada caso analizar tales elementos.

## **CAPITULO III**

### **3. LAS DIFERENCIAS JURIDICAS – CONCEPTUALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO FRENTE A LA REPARACION POR VÍA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL.**

#### **3.1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR REPARACIÓN POR VIA ADMINISTRATIVAS**

En el artículo 1° de la Carta Política se maneja el concepto del Estado Social de Derecho con un profundo respeto por la dignidad humana y la solidaridad de las personas con una prevalencia del interés general, sobre el particular, norma que debe concordarse con el artículo 2° en su inciso 2° al determinar que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Y precisamente en la sentencia C-587 de Noviembre 12 de 1992 con ponencia del Magistrado Ciro Angarita se dijo: “Si mientras la Constitución protege el derecho a la vida, el legislador no hace punible el delito de homicidio y el juez no cumple eficazmente con su función judicial, un homicidio impune es, no solamente la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular, sino, en última instancia, un hecho cuya responsabilidad compromete directamente al Estado”.

A lo anterior se agrega que el artículo 6° de la misma Carta estatuye que los servidores públicos no sólo son responsables por la infracción de la Constitución y la ley, sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En este sentido, la Corte evidencia que es notoria la diferencia jurídico-conceptual que existe entre la responsabilidad del Estado frente a la reparación vía administrativa, que encuentra su fundamento constitucional en el artículo 2° de la Carta Política; y la responsabilidad del Estado para la reparación que se deriva de los procesos judiciales, con fundamento en el artículo 90 Superior. Así la Corte encuentra, que el Estado como garante de la vida, honra, bienes y de los derechos fundamentales de los ciudadanos – artículo 2 de la Constitución Política, se encuentra en la obligación de velar por la vida, honra y bienes de los ciudadanos, y cuando esos derechos son transgredidos de manera continua, sistemática y masiva, es necesario que el Estado garantice el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, y a la reparación, de conformidad con las obligaciones constitucionales e internacionales en la materia.

Sobre el particular, la Corte Constitucional insiste en que la garantía de los derechos de las víctimas de delitos cobra especial relevancia en el caso de vulneraciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, como en el caso de las víctimas del delito de desplazamiento forzado. En estos casos, el Estado tiene la obligación no sólo de prevenir el desplazamiento, sino de que una vez ocurrido éste, le asiste el deber constitucional de atender integralmente a la población víctima de desplazamiento, y como parte de ello, de garantizarles los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

La Corte Constitucional, ha afirmado en reiteradas ocasiones que es claro para esta

Corporación que la reivindicación de la indemnización se torna procedente para la protección de los derechos de unos ciudadanos en especiales y extremas condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, como la población víctima de desplazamiento forzado, quienes ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, los cuales han soportado toda clase de violaciones a sus derechos y cargas excepcionales. Lo anterior, sitúa a su vez a estas víctimas, en una condición de extrema desigualdad que, le impone al Estado el deber positivo de superar dicha condición, adoptando medidas afirmativas a su favor, con el objetivo de garantizar una igualdad real y efectiva. En atención a esto, la Constitución Política de Colombia le atribuyó al Estado la obligación de garantizar una protección especial a estos sujetos, quienes requieren un instrumento ágil y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, incluyendo el otorgamiento de la indemnización y reparación vía administrativa, la cual es susceptible de ser solicitada por las víctimas a través del instrumento de la tutela.

En este sentido, la Corte ha establecido que el Estado tiene la obligación de facilitar el acceso de los accionantes a la reparación tanto por vía judicial como por vía administrativa. En virtud de ello, las entidades encargadas no pueden imponer requisitos o condiciones que impliquen para las víctimas una carga desproporcionada, porque no puedan cumplirlos, porque su realización desconozca la especial protección constitucional a la que tienen derecho o porque se vulnere su dignidad o los revictimice. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las víctimas tienen la obligación mínima de presentarse ante la entidad correspondiente y solicitar el acceso a los programas existentes, de conformidad con la regulación vigente.

En cuanto a la reparación por vía administrativa ha precisado la jurisprudencia que:

Su propósito es el de “atender situaciones de violaciones graves, masivas, y sistemática a los derechos humanos de manera igualitaria y equitativa”. Su fundamento se encuentra “en el artículo 2 de la CP, el cual consagra que el Estado se encuentra en calidad de garante de los derechos fundamentales; y en la imposibilidad o falta de previsión del ilícito por parte del Estado, lo que causa el daño a las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario” La reparación en sede administrativa, es “propia de contextos de justicia transicional, se adelanta a través de programas de carácter masivo, con los cuales se busca reparar a una gran cantidad de víctimas, atendiendo a criterios de equidad. En este ámbito, si bien se pretende una reparación integral, en cuanto comprende diferentes componentes o medidas de reparación, no es probable lograr una reparación plena del daño para cada víctima, ya que, a diferencia de la vía judicial, es difícil determinar con exactitud la dimensión, proporción o cuantía del daño sufrido. A cambio de esto, se ofrece una vía expedita que facilita el acceso de las víctimas a la reparación, por cuanto los procesos son rápidos y económicos y más flexibles en materia probatoria. Ambas vías deben estar articuladas institucionalmente, deben guiarse por el principio de complementariedad entre ellas, y deben garantizar en su conjunto una reparación integral, adecuada y proporcional a las víctimas.

En relación con la condición de desplazado, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que dicha condición se adquiere y se constituye a partir de un presupuesto fáctico, que es el hecho mismo del desplazamiento forzado, hecho que es el requisito constitutivo de esta condición y en consecuencia, de la calidad de víctima de desplazamiento forzado. Por tanto, la inscripción en el Registro Único de Población Desplazada -RUPD-, que la actual Ley 1448 de 2011 prevé sea el soporte para el

“Registro Único de Víctimas”, de conformidad con el artículo 154 de esa normativa, es un requisito meramente declarativo y no constitutivo de la condición de víctima, en donde, a través de un trámite de carácter administrativo, se declara la condición de desplazado, a efectos de que las víctimas de este delito puedan acceder a los beneficios legales y a los diferentes mecanismos de protección de derechos, con carácter específico, prevalente y diferencial, para dicha población.

De acuerdo con lo anterior, la Corte encuentra que con la declaración e inscripción en el Registro Único de Población Desplazada, hasta ahora existente, que se transformó en el Registro Único de Víctimas, en aplicación de la Ley 1448 de 2011, la población desplazada cumple con una carga mínima de presentarse ante la entidad responsable, declarar y solicitar su inscripción para el acceso a los diferentes programas que hacen parte del Sistema Nacional de Atención Integral a Población Desplazada y del creado “Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas”, de conformidad con el artículo 159 de la Ley 1448 de 2011, en lo que se refiere a las diferentes medidas de reparación integral previstas por esta Ley.

Esto se encuentra en armonía con lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011 que define el concepto de víctima y el artículo 16 del Decreto 4800 de 2011 que reconoce que esta condición “es una situación fáctica que no está supeditada al reconocimiento oficial a través de la inscripción en el Registro. Por lo tanto, el registro no confiere la calidad de víctima, pues cumple únicamente el propósito de servir de herramienta técnica para la identificación de la población que ha sufrido un daño en los términos del artículo 3 de la ley 1448 de 2011 y de sus necesidades, y como instrumento para el diseño e implementación de políticas públicas que busquen materializar los derechos constitucionales de las víctimas.

El Registro Único de Víctimas incluirá a las víctimas individuales a las que se refiere el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 e incluirá un módulo destinado para los sujetos de reparación colectiva en los términos de los artículos 151 y 152 de la misma Ley.”

Lo anterior, por cuanto de conformidad con el artículo 2º Superior, el Estado tiene la responsabilidad de velar por la vida, honra y bienes de los ciudadanos, y por tanto, le compete el deber de prevenir violaciones de derechos humanos graves, masivas y sistemáticas como el desplazamiento forzado y una vez ocurrido éste, le corresponde igualmente la atención y reparación integral a la población víctima de desplazamiento, reparación que se encuentra intrínsecamente vinculada y articulada con los derechos a la verdad y a la justicia.

**3.1.1.- Daño o perjuicio, el hecho generador del daño o perjuicio, la razón por la cual la indemnización es necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho.**

El nexo causal entre el hecho y el daño causado, así como los criterios para que se efectúe la liquidación en la jurisdicción contenciosa administrativa o por el juez competente.

Es de resaltar que el derecho a la reparación integral de las víctimas de desplazamiento, tal y como lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional, no se agota de manera alguna en el componente económico de compensación a través de medidas indemnizatorias de los perjuicios causados, sino que por el contrario, la reparación es un derecho complejo que contiene distintas formas o mecanismos reparatorios, tales como medidas de restitución, de rehabilitación, de satisfacción, garantías de no repetición, entre otras.

La población desplazada, son sujetos de especial protección constitucional, en atención a sus circunstancias de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto por la sentencia C-099 de 2013, que declaró exequibles los incisos 2 y 3 del artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, en el entendido que en el caso de los daños causados por crímenes de lesa humanidad, como el desplazamiento forzado, que sean atribuibles a agentes del Estado, no podrá entenderse que la indemnización administrativa se produce en el marco de un contrato de transacción, pudiendo descontarse de la reparación que se reconozca por vía judicial a cargo del Estado, los valores pagados por concepto de reparación administrativa.

En punto a este tema, la Corte Constitucional insiste en que la indemnización por vía administrativa no es una medida ni exclusiva, ni suficiente, para asegurar el goce efectivo del derecho a la reparación integral de las víctimas de desplazamiento, sino que constituye tan solo uno de los mecanismos dirigidos a lograr tal fin. De esta forma, la indemnización por vía administrativa de que tratan los artículos 132 a 134 de la Ley 1448 de 2011, y los artículos 146 a 162 del Decreto 4800 de 2011, constituye tan solo un componente de la reparación integral para las víctimas de desplazamiento, cuyo otorgamiento se protegerá en todo caso mediante esta decisión, sin menoscabo, ni exclusión, de otras medidas de reparación integral contenidas en la Ley 1448 de 2011.

### **3.2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR REPARACIÓN POR VIA JUDICIAL**

La reparación en sede judicial hace énfasis en el otorgamiento de justicia a personas individualmente consideradas, examinando caso por caso las violaciones. En esta vía

se encuentra articulada la investigación y sanción de los responsables, la verdad en cuanto al esclarecimiento del delito, y las medidas reparatorias de restitución, compensación y rehabilitación de la víctima. Propia de este tipo de reparación judicial, es la búsqueda de la reparación plena del daño antijurídico causado a la víctima. La vía judicial puede adelantarse ya sea a través del incidente de reparación dentro del proceso penal adelantado contra el responsable del delito o ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de reparación directa.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, estableció por primera vez la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables bien sea por acción o por omisión de las autoridades públicas.

Efectivamente según reza nuestra Carta Política, las autoridades de la República, se encuentran instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, y para asegurar concretamente el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, norma que debe estar en plena concordancia con el principio de SOLIDARIDAD, al consagrar nuestro país como un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la Solidaridad de las personas que la integran.

En lo que respecta a la responsabilidad del Estado en materia de desplazamiento forzado y de reparación vía judicial para las víctimas de este delito, ésta se deriva del artículo 2 de la Constitución Política, a partir de la calidad de garante de los derechos fundamentales del Estado, y de la falta o imposibilidad de prevención del ilícito causante del daño ocasionado a las víctimas de desplazamiento, especialmente cuando se trata de vulneraciones sistemáticas, continuas y masivas de los derechos humanos,

lo cual acarrea la responsabilidad del Estado de adelantar programas masivos de reparación. Así mismo, para el Consejo de Estado es clara la diferencia entre el principio de solidaridad, como fundamento para la ayuda humanitaria y para la atención o servicios sociales por parte del Estado, y el principio de responsabilidad del Estado, como garante de los derechos fundamentales en materia de responsabilidad frente a la reparación.

La responsabilidad del Estado para la reparación que se deriva de los procesos judiciales, con fundamento en el artículo 90 Superior. Así la Corte encuentra, que el Estado como garante de la vida, honra, bienes y de los derechos fundamentales de los ciudadanos artículo 2 de la Constitución Política, se encuentra en la obligación de velar por la vida, honra y bienes de los ciudadanos, y cuando esos derechos son transgredidos de manera continua, sistemática y masiva, es necesario que el Estado garantice el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, y a la reparación, de conformidad con las obligaciones constitucionales e internacionales en la materia.

Sobre el particular, la Corte Constitucional insiste en que la garantía de los derechos de las víctimas de delitos cobra especial relevancia en el caso de vulneraciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, como en el caso de las víctimas del delito de desplazamiento forzado. En estos casos, el Estado tiene la obligación no sólo de prevenir el desplazamiento, sino de que una vez ocurrido éste, le asiste el deber constitucional de atender integralmente a la población víctima de desplazamiento, y como parte de ello, de garantizarles los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

De otra parte, la Corte Constitucional recaba igualmente en esta oportunidad, que a la población víctima de desplazamiento, la cual se encuentra en una situación de extrema

vulnerabilidad y siendo sujetos de especial protección constitucional, no se les puede exigir o imponer requisitos o condiciones engorrosas, de difícil o imposible cumplimiento, que desconozcan su dignidad como víctimas o impliquen su revictimización.

El Estado Colombiano violó los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las presuntas víctimas y sus familiares; el derecho a la verdad; artículo 13.1 libertad de pensamiento y de expresión; artículo 4 (derecho a la vida) Convención Americana; artículo 5 de la convención Americana por ser violado el derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares correspondientes a las violaciones perpetradas contra ser querido y a causa de las actuaciones u omisiones posteriores de las autoridades estatales, con respeto a los hechos por la muerte.

Las víctimas tienen derecho y la sociedad en general tienen el derecho a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones y en caso de fallecimiento o desaparición.

Como víctima tendrá acceso a las medidas de atención, asistencia y reparación

- a) Atención: es de darle información, orientación y acompañamiento jurídico y psicosocial, con miras a facilitar el acceso y el ejercicio de sus derechos a la verdad, justicia y reparación, brindar las condiciones para llevar una vida digna y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política.

La atención humanitaria inmediata, de emergencia y de transición. Que

establece tres fases o etapas para la atención humanitaria de las víctimas del desplazamiento forzado.

- Atención inmediata: la entidad territorial proporcionará albergue temporal y asistencia alimentaria.
- Atención humanitaria de emergencia: una vez que se expida el acto administrativo del desplazamiento forzado.
- Atención humanitaria de transición: una vez sea incluido en el registro de víctima y éste en situación de imposibilidad de contar los elementos necesarios para su subsistencia mínima

b) Las medidas de asistencia comprenden lo siguiente

- Asistencia funeraria está a cargo de las entidades territoriales.
- Medidas en materia de educación: Niveles de preescolar, básico y media.
- Medidas en materia de salud:

c) Medidas de Reparación: las medidas de reparación que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individuales, colectiva, material, moral y simbólica.

- Restitución: es la realización de las medidas para el restablecimiento de su situación anterior a las violaciones ocurridas.
- de bienes inmuebles como finca, vivienda.
- Mecanismos reparativos en relación con los pasivos: exoneración de impuestos – condonaciones de deudas crediticias del predio.
- Medidas en materia crediticia – clasificados en una categoría de riesgo especial.

- Medidas de indemnización por vía administrativa
- Medidas de Rehabilitación
- Medidas de satisfacción: Es el reconocimiento público del carácter de víctima, de su dignidad, nombre y honor, ante la comunidad y el ofensor; la realización de actos conmemorativos, reconocimiento publico.
- Medidas de garantías de no repetición. Se adoptan entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armado al margen de la ley.

### **3.2.1.- La Ley 1592 de 2012, la reforma más importante al proceso de Justicia y Paz.**

La Ley 1592 del 3 de diciembre de 2012, introdujo una reforma sustancial al sistema de justicia transicional diseñado en la Ley 975 de 2005, “Ley de Justicia y Paz”.

Buscó ajustar el proceso de Justicia y Paz a las necesidades de celeridad de las decisiones judiciales y reparación a las víctimas, para lo cual adoptó criterios de priorización y macrocriminalidad en el proceso penal, simplificó el incidente de reparación integral en un incidente de identificación de afectaciones y estableció la estandarización del sistema de reparación judicial a los programas administrativos individual y colectivo de reparaciones previsto en la Ley 1448 de 2011, “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”.

La Ley 1592 de 2012 fue reglamentada mediante el Decreto 3011 de 2013, “Por el cual se reglamentan las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012”, expedido por el Gobierno Nacional el 26 de diciembre de 2013.

Decisiones de la Corte Constitucional que han impactado el Sistema de Justicia y Paz

La Corte Constitucional, mediante las sentencias C-180 de 2014, C-286 de 2014 y C-287 de 2014, declaró inexecutable los artículos relacionados con:

- Incidente de identificación de afectaciones.
- Reparación integral en el proceso de Justicia y Paz mediante los programas administrativos a cargo de las Unidades para la Gestión de la Restitución de Tierras Despojadas y la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas.
- Uso de recursos propios y del Presupuesto General de la Nación -PGN- del FRV en una sola bolsa.
- Las decisiones de la Corte Constitucional producen la necesidad de ajustar la reglamentación de la Ley 1592/2012 sobre los artículos retirados del ordenamiento jurídico. En la nueva reglamentación también se ajustarán y actualizarán normas en ciertas materias.

Esta Ley de Justicia y Paz facilita los procesos de paz y la reincorporación a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley que se hayan desmovilizado individual o colectivamente, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral, regulando la investigación, el procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley que decidan desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional y a garantizar los derechos de las víctimas.

## **CAPITULO IV**

### **4.- OBLIGACIÓN DE ADECUACIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO, FRENTE A LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS RELACIONADOS A CRIMENES DE LESA HUMANIDAD.**

#### **4.1.- JURISPRUDENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación integral en el marco del derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comparado.

Entre los instrumentos internacionales más relevantes que reconocen los derechos de las víctimas a la reparación, a la verdad y a la justicia, se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos –art.8-, la Declaración Americana de Derechos del Hombre –art. 23-, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder –arts.8 y 11-, el Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra –art. 17-, el Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o “principios Joinet” –arts. 2,3,4 y 37-, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), que extendió las normas de los refugiados a las situaciones de violencia generalizada y a los desplazados internos

- parte III, párrafo 5-, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional.

Especial relevancia reviste la Resolución 60/147 de Naciones Unidas, que consagró una serie de 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, y el numeral 1º del artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que han reconocido que las víctimas de delitos en general, de graves violaciones de los derechos humanos y del desplazamiento forzado en especial, tienen el derecho fundamental a obtener una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido. Lo anterior, dado que el daño sufrido desencadenó una vulneración masiva y sistemática de sus derechos fundamentales, lo cual dio lugar a una situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta, a unas condiciones de desigualdad, a una situación de vulneración de sus derechos fundamentales y a la ausencia de condiciones mínimas de existencia, de donde se deriva la procedencia de la reparación del daño sufrido.

De esta manera, los parámetros fijados por el derecho internacional y el derecho internacional de los derechos humanos, señalan que la reparación debe ser justa, suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido.

De otra parte, reviste una especial importancia el sistema interamericano y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos a la justicia, a la verdad,

a la reparación, y a la no repetición, por tratarse de la aplicación y garantía de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que tiene carácter vinculante y es obligatoria para los Estados partes, y de decisiones que constituyen la interpretación autorizada de los derechos consagrados por ésta.

Para efectos del actual estudio, es necesario resaltar en primer lugar, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una prolija, pacífica y reiterada jurisprudencia en materia de reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, esencialmente respecto de los derechos a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la garantía de no repetición, los cuales, para la CIDH se encuentran en una relación de conexión intrínseca.

Sobre los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos reconocidos y protegidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos esta Corporación ha extraído sus propias conclusiones. Para los efectos de este estudio, se puede sintetizar que, en relación con el derecho a la justicia, la CIDH ha reiterado en múltiples oportunidades que este derecho implica, de un lado, (i) una obligación de prevención de los atentados y violaciones de derechos humanos, y de otra, (ii) una vez ocurrida la violación, la garantía de acceso a un recurso judicial sencillo y eficaz por parte de las víctimas, lo cual supone a su vez (iii) la obligación de los Estados partes de investigar y esclarecer los hechos ocurridos, así como (iv) la de perseguir y sancionar a los responsables, (v) accionar que debe desarrollarse de manera oficiosa, pronta, efectiva, seria, imparcial y responsable por parte de los Estados. Así mismo, (vi) ha establecido la CIDH que estos recursos judiciales se deben adelantar con respeto del debido proceso, (vii) dentro de un plazo razonable, y (viii) que figuras

jurídicas tales como la prescripción penal, la exclusión de la pena o amnistías son incompatibles con graves violaciones de los derechos humanos.

Finalmente, (ix) ha insistido la CIDH que todas estas obligaciones se dirigen a cumplir con el deber de los Estados de prevenir y combatir la impunidad, la cual es definida por la Corte como la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana. En el mismo sentido, (x) ha insistido la Corte en la gravedad de las consecuencias que apareja la impunidad, tales como la repetición crónica de las violaciones y la indefensión de las víctimas y sus familiares.

Respecto del derecho a la verdad, la CIDH ha afirmado que este implica (i) el derecho de las víctimas y de sus familiares a conocer la verdad real sobre lo sucedido, (ii) a saber quiénes fueron los responsables de los atentados y violaciones de los derechos humanos, y (iii) a que se investigue y divulgue públicamente la verdad sobre los hechos. Así mismo, (iv) en el caso de violación del derecho a la vida, el derecho a la verdad implica que los familiares de las víctimas deben poder conocer el paradero de los restos de sus familiares. De otra parte, (v) la CIDH ha resaltado el doble carácter del derecho a la verdad, que no sólo se predica respecto de las víctimas y sus familiares, sino respecto de la sociedad como un todo con el fin de lograr la perpetración de la memoria histórica. Finalmente, (vi) la CIDH ha evidenciado la conexidad intrínseca entre el derecho a la verdad, y el derecho a la justicia y a la reparación.

Acercas del derecho a la reparación, la Corte ha determinado que (i) las reparaciones tienen que ser integrales y plenas, de tal manera que en lo posible se garantice restitutio in integrum, esto es, la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho vulneratorio, y que (ii) de no ser posible la restitución integral y plena, se deben adoptar

medidas tales como indemnizaciones compensatorias. Así mismo, (iii) la CIDH ha determinado que la reparación debe ser justa y proporcional al daño sufrido, (iv) que debe reparar tanto los daños materiales como inmateriales, (v) que la reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación, y (vi) que la reparación debe tener un carácter tanto individual como colectivo, este último referido a medidas reparatorias de carácter simbólico.

En relación con el derecho a la reparación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la obligación de reparar e indemnizar a las víctimas de violaciones de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención. En relación con la indemnización, la Corte Interamericana ha establecido que (a) la indemnización debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos; (b) que en caso de imposibilidad de una restitución íntegra debe proceder el pago de una “justa indemnización” que funja como compensación de los daños; (c) que la indemnización debe compensar tanto los daños materiales como los morales; (d) que los perjuicios materiales incluyen tanto el daño emergente como el lucro cesante; y que el daño moral “resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares”, cuya reparación debe ajustarse a los principios de equidad.

Es de reiterar que la jurisprudencia de la CIDH ha destacado la conexión intrínseca existente entre el derecho a la reparación y el derecho a la verdad y a la justicia señalando en reiteradas oportunidades que el derecho de las víctimas a conocer lo que sucedió, a conocer los agentes de los hechos, a conocer la ubicación de los restos de sus familiares, así como también el derecho a la investigación de los respectivos hechos

y la sanción de los responsables, hace parte integral de la reparación de las víctimas y constituye un derecho que el Estado debe satisfacer a las víctimas, a sus familiares y a la sociedad como un todo.

Finalmente, es de suma importancia para el presente estudio, poner de relieve que en diversas oportunidades la corte constitucional se ha pronunciado respecto de la obligatoriedad y vinculatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia ha sido aceptada por Colombia y por la Corte Constitucional de conformidad con el artículo 93 superior, al ser ese alto Tribunal el órgano competente de interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen otra fuente importante de derecho internacional sobre el contenido y alcance de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos a la verdad, a la justicia, a la reparación, y a la no repetición, por cuanto en éstos se reiteran los parámetros internacionales mencionados anteriormente y expuestos en el aparte 3.5 de la sentencia SU-254 de 2013.

Así las cosas, la Comisión ha reiterado la conexión entre los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, y en relación con este último ha insistido en que (i) las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario o de crímenes de lesa humanidad tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, proporcional, integral y eficaz respecto del daño sufrido; (ii) la reparación se concreta a través de la restitución íntegra o plena, pero también a través de la indemnización, de la rehabilitación, de la satisfacción de alcance colectivo, y de la garantía de no repetición; (iii) la reparación a las víctimas por el daño ocasionado se

refiere tanto a los daños materiales como a los inmateriales, (iv) la reparación se concreta a través de medidas tanto individuales como colectivas, y que (v) estas medidas se encuentran encaminadas a restablecer a la víctima en su dignidad por el grave daño ocasionado.

#### **4.2.- BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

En relación con los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido al derecho internacional humanitario, al derecho internacional de los derechos humanos desarrollado en tratados ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y al derecho comparado.

De una parte, ha reconocido la Corte Constitucional que el derecho internacional relativo al tema de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación para víctimas de delitos, tiene una clara relevancia constitucional de conformidad con el artículo 93 superior, en cuanto de una parte, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden interno, y de otra parte, los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. En este mismo sentido, la Corte ha puesto de relieve que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos, tal como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene una especial relevancia constitucional en cuanto constituye una pauta hermeneútica para interpretar el alcance de esos tratados, como la Convención Americana de Derechos Humanos, y por ende

de los propios derechos constitucionales.

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

A continuación la Corte Constitucional hizo una breve referencia a los (i) instrumentos internacionales; (ii) tribunales internacionales; (ii) el sistema interamericano y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; (iii) los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y (iv) al contexto europeo; en el reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la no repetición.

En aquellos especiales y singulares eventos donde la producción de daños antijurídicos comprende la vulneración de derechos humanos y la violación de normas y obligaciones del derecho internacional humanitario, convencionalmente y constitucionalmente [por virtud de los artículos 1, 2, 12, 29, 93 y 229 de la Carta Política; 1.1, 2, 5, 7 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, y el artículos 4.1, 4.2 y 13 del Protocolo

II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, “relativa a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional” de 1977] el juez administrativo como juez de convencionalidad debe y puede pronunciarse sobre tal vulneración y hacerla parte del daño tanto por su despliegue directo en las víctimas, como en sus familiares. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad” Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas.* Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 176, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No.

220, párr. 225. Véase asimismo *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 193.

#### **4.3.- JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO**

Para el presente estudio, es importante hacer mención de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en materia de reparación a las víctimas de desplazamiento forzado, por la vía de la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante acciones de grupo y acciones de reparación directa, así como a los múltiples pronunciamientos de esa alta Corporación en decisiones de tutela.

##### **4.3.1.- Condición de desplazado**

En cuanto a los pronunciamientos del Consejo de Estado, es importante resaltar los siguientes temas abordados: (i) la condición de desplazado, (ii) la obligación del Estado de atender y reparar a la víctima de desplazamiento forzado, (iii) la responsabilidad estatal por acción o por omisión, (iv) los daños materiales y morales, y (v) la indemnización.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la condición de desplazado es una circunstancia anómala, ajena a la voluntad de la persona, que crea una situación fáctica de calamidad, donde el individuo se ve despojado de sus propiedades, tenencia, arraigo, etc., y que por tanto el juez debe hacer prevalecer el derecho sustancial con el fin de asegurar la eficacia inmediata de los derechos fundamentales de las personas víctimas de desplazamiento y en esos casos resulta procedente conceder el amparo de

tutela en aplicación de la figura de la excepción de inconstitucionalidad—art. 4 CN- para proteger los derechos de las personas marginadas por circunstancias ajenas a su voluntad.

La Ley 387 de 1997 vino a ser reglamentada por el Decreto 2569 de 2000, el cual consagró que el Gobierno Nacional, por medio de la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior, “declarará que se encuentra en condición de desplazamiento aquella persona desplazada que solicite tal reconocimiento mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 32 de la Ley 387 de 1997, a saber: 1. Declarar esos hechos ante la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, las personerías municipales o distritales o cualquier despacho judicial, y 2. Solicitar que se remita para su inscripción a la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior o a la oficina que ésta designe a nivel departamental, distrital o municipal copia de la declaración de los hechos de que trata el numeral anterior” [artículo 2].

El alcance del desplazamiento forzado como situación jurídica debe darse a partir de la comprensión sistemática de los artículos 1, 2, 11, 16, 93 y 214 de la Carta Política colombiana, armónica e integradamente con los artículos 1.1, 2, 4 y 22.1 [“no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”] de la Convención Americana de Derechos Humanos [al proceder el control de convencionalidad por parte del juez contencioso administrativo], así como de lo consagrado en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra [ratificado por la ley 171 de 1994]. De acuerdo con el artículo 17 del mencionado Protocolo:

“Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados 1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. 2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”.

Así mismo, cabe afirmar aplicable al desplazamiento forzado el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagra: “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia... Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”.

En la jurisprudencia constitucional la delimitación conceptual lleva a plantear: “Algunos estudios especializados, han considerado que la definición legal de desplazado, consagrada en la Ley 387 de 1997, resulta problemática, pues al establecer una asociación entre desplazamiento forzado y violencia política, dificulta considerarlos población civil separada de la partes enfrentadas, ya que el elemento que los vincula con el conflicto político armado es tenido en cuenta para estigmatizarlos como enemigos potenciales de la sociedad y del Estado. Igualmente han indicado que tal definición limita el desplazamiento forzado a las migraciones producidas por acciones o hechos que amenazan la estabilidad y existencia del Estado, dejando por

fuera fenómenos tales como el confinamiento impuesto por fuerzas irregulares, la pobreza rural, el miedo, la búsqueda de mejores modos de vida, entre otros, que también ocasionan ese fenómeno”.

Tal como se desprende de la normativa vigente, la situación de desplazamiento implica que la persona [o personas] se ven obligadas forzosamente a migrar, a desarraigarse del lugar en donde tenía afincada su residencia o el lugar habitual de su actividad profesional, productiva o económica, ante las amenazas a su vida, integridad física, libertad personal, dignidad, como consecuencia del conflicto armado interno, de la violencia generalizada, de la vulneración masiva, continuada y sistemática de los Derechos Humanos, de la infracción al Derecho Internacional Humanitario, o de toda aquella circunstancia que altere, modifique o quiebre radicalmente el orden público. La jurisprudencia constitucional establece: “La jurisprudencia ha precisado que si bien en el plano internacional ningún tratado define dicho concepto, la Comisión de Derechos Humanos, hoy Consejo de Derechos Humanos, acogiendo los trabajos realizados por el Relator Temático Francis Deng, adoptó en 1998 la resolución titulada “Principios Rectores de los Desplazamientos Internos”, cuyo artículo 2º consagra la siguiente descripción en torno a los desplazados: “... las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, por situaciones de violencia generalizada, por violaciones de derechos humanos o por catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”. No sobra advertir que para la Corte Constitucional<sup>14</sup> dichos Principios tienen fuerza vinculante, pese a que no han sido aprobados mediante un tratado internacional, “dado que ellos fundamentalmente

reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos”, por lo cual esta corporación considera que “deben ser tenidos por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución”

- Luego, la Subsección entiende que el desplazamiento forzado es una situación fáctica, pero no es una calidad jurídica que pueda operar como un título de atribución. En ese sentido, en la jurisprudencia constitucional se considera: “La condición de desplazado, como descripción que es de una situación de hecho, no conlleva una regulación integral de derechos fundamentales, ni de sus elementos próximos, aunque evidentemente contribuye a su exigibilidad; tampoco implica restricciones a tales derechos, pues, por el contrario, la regulación de esa situación fáctica está orientada a lograr que quienes sufren el desplazamiento forzado puedan recibir atención oportuna e integral por parte del Estado y reclamarla en caso de que no le sea prestada. Además, la especificación de un desplazado no puede quedar petrificada dentro del rígido molde de la ley, sea esta ordinaria o estatutaria, ya que por derivar de una realidad en constante evolución”. En ese sentido, la jurisprudencia interamericana de derechos humanos [Corte Interamericana de Derechos Humanos] ha resaltado el alcance del desplazamiento forzado y de la situación fáctica del desplazado, como se desprende de lo decidido en el caso de las Masacres de Ituango contra Colombia: “En razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición de facto de desprotección. En los términos de la

Convención Americana, dicha situación obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso vis-à-vis actuaciones y prácticas de terceros particulares”.

De acuerdo con la anterior jurisprudencia, para que se concrete la situación de desplazamiento forzado se requiere: “(i) La coacción, que obliga al afectado a desplazarse dentro del territorio nacional, así como su permanencia dentro de las fronteras del territorio nacional; (ii) La amenaza o efectiva violación de derechos fundamentales, toda vez que la definición legal indica que ese desplazamiento se produce porque la vida, la integridad física, la seguridad y la libertad personal “han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas”; y (iii) La existencia de unos hechos determinantes, tales como el conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, “u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”.

Una vez se concreta la situación del desplazamiento, es necesario demostrar para que una persona sea considerada como desplazado interno, que haya sido obligada a migrar más allá de los límites territoriales del municipio en el que vivía o residía.

Sin perjuicio de lo anterior, el precedente jurisprudencial constitucional advierte que: Corte Constitucional, sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el desplazamiento forzado, entre otras, en las siguientes decisiones: Caso de la Masacre de Plan Sánchez c. Guatemala (19 de noviembre de 2004), Caso de la Comunidad Moiwana c. Surinam (15 de junio de

2005), Caso de la Masacre de Mapiripán c. Colombia (15 de septiembre de 2005), Caso de la Masacre de Pueblo Bello c. Colombia (31 de enero de 2006), Caso de las Masacres de Ituango c. Colombia (1º de julio de 2006), Caso Chitay Nech c. Guatemala (4 de septiembre de 2010), Caso de las Masacres de Río Negro c. Guatemala (4 de septiembre de 2012), Caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños c. El Salvador (25 de octubre de 2012), Caso de las Comunidades Afrodescendientes de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) c. Colombia (20 de noviembre de 2013), Caso Defensor de Derechos Humanos c. Guatemala (28 de agosto de 2014). Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1º de julio de 2006. Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia. Serie C. 148.; caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, sentencia de 4 de septiembre de 2012, párrafos 172 y ss. 19 Corte Constitucional, sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009. 20 Corte Constitucional, sentencias T-268 de 27 de marzo de 2003; sentencia T-215 de 2002. “[...] quien se desplaza lo hace “para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”, no para escapar de una amenaza de origen común o de las consecuencias de un accidente de tránsito que, si bien puede tener graves implicaciones y la entidad suficiente para obligar a una persona a tomar determinadas decisiones, no puede ser susceptible de recibir la protección que por disposición legal se reserva para las víctimas del conflicto armado interno que son obligadas a dejar sus lugares de residencia por causa del mismo”.

Pese a lo anterior, la jurisprudencia constitucional establece que en caso de contradicción al momento de aplicar la definición ajustada a un caso de persona o

personas desplazadas internamente deberá acudir a la aplicación del “principio pro homine” según el cual son varios los supuestos en los que encajaría la consideración de una situación de desplazado interno: a) como consecuencia de la acción ilegítima de las autoridades del estado; b) la acción u omisión legítima del Estado; c) teniendo en cuenta la región del país, la estigmatización derivada para la persona y su familia cuando como consecuencia de un proceso penal seguido por hechos ligados al conflicto armado interno, es absuelto posteriormente, y amenazado por grupos armados ilegales. (Subrayado propio)

El precedente jurisprudencial constitucional permite orientar a la Subsección para examinar en el caso concreto si con el acervo probatorio se encuentra ante una situación fáctica de desplazamiento forzado, entendiendo que el concepto de desplazado “lejos de estructurarse con unos indicadores y parámetros rígidos, debe moldearse a las muy disímiles circunstancias en que una u otra persona es desplazada dentro del país. Son circunstancias claras, contundentes e inclusive subjetivas, como el temor que emerge de una zozobra generalizada, las que explican objetivamente el desplazamiento interno”.

Como consecuencia del desplazamiento forzado, se pone en evidencia las condiciones de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad que tiene que afrontar la persona considerada como desplazado: “[...] entendida la primera como aquella situación que sin ser elegida por el individuo, le impide acceder a aquellas garantías mínimas que le permiten la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales y, en este orden, la adopción de un proyecto de vida; la segunda, como la ruptura de los vínculos que unen a una persona a su comunidad de origen; y, la tercera, como aquella situación en la que se encuentra un individuo que hace parte de un nuevo escenario en el que no

pertenece al grupo de beneficiarios directos de los intercambios regulares y del reconocimiento social”.

Ahora bien, definida la situación de desplazado, la Subsección encuentra necesario complementarla con los derechos que son amenazados y vulnerados cuando ocurre esta situación, lo que se precisó en la jurisprudencia constitucional que declaró el estado de cosas inconstitucional mediante la sentencia T-025 de 2004 y se recoge en la sentencia T-967 de 2009 en los siguientes términos: “La citada decisión, señaló como derechos amenazados y vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzado, que claro está, no se trata de una lista exhaustiva, (i) el derecho a la vida en condiciones de dignidad; (ii) los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad y de otros grupos especialmente protegidos; (iii) el derecho a escoger su lugar de domicilio, en la medida en Principios Rectores de los desplazamientos internos, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en: [<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0022.pdf>; consultado 6 de febrero de 2014]. Corte Constitucional, sentencia T-222 de 2010. Corte Constitucional, sentencia T-630 de 2007. Corte Constitucional, sentencia T-268 de 27 de marzo de 2003. Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2006. “Asimismo, dentro de los efectos nocivos que provoca el desplazamiento forzado interno, se han destacado la pérdida de la tierra y de la vivienda, la marginación, graves repercusiones psicológicas, el desempleo, el empobrecimiento y el deterioro de las condiciones de vida, el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, la inseguridad alimentaria y la desarticulación social”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Mapiripán contra Colombia, nota 8, párraf.175. que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados

se ven forzados a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo; (iv) los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación; (v) derechos económicos, sociales y culturales; (vi) implica una dispersión de las familias afectadas, lesionando así el derecho de sus miembros a la unidad familiar y a la protección integral de la familia; (vii) el derecho a la salud; (viii) el derecho a la integridad personal; (ix) el derecho a la seguridad personal; (x) la libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir; (xi) el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, especialmente en el caso de los agricultores que se ven forzados a migrar a las ciudades; (xii) el derecho a una alimentación mínima; (xiii) el derecho a la educación, en particular el de los menores de edad que sufren un desplazamiento forzado y se han visto obligados, por ende, a interrumpir su proceso de formación; (xiv) el derecho a una vivienda digna; (xv) el derecho a la paz; (xvi) el derecho a la personalidad jurídica y (xvii) el derecho a la igualdad”.

En cuanto a la jurisprudencia de la Sección Tercera, se encuentra que “la condición de desplazado es una circunstancia anómala, ajena a la voluntad de la persona que crea una situación fáctica de calamidad, donde el individuo se ve despojado de sus propiedades, tenencia, arraigo, etc”.

Así mismo, la Subsección siguiendo la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, sostuvo en su momento que la situación de desplazado, “somete a situaciones afrentosas, lesivas de la dignidad humana, porque al ser desarraigados de su medio y obligados a abandonar su residencia y bienes materiales indispensables para proteger su vida y la de sus familias, se les vulneran sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la libre circulación, etc”.

De acuerdo con la base conceptual anterior, la Subsección debe examinar la responsabilidad del Estado siempre que se demuestre o acredite la i) la coacción que se traduzca en la imperiosa necesidad del afectado (s) de desplazarse de su lugar habitual de residencia (o donde está la afincó); ii) la existencia de cualquier tipo de amenaza o la concreción de la violación de los derechos fundamentales (ya sea en la vida, integridad física, seguridad y libertad personal); y iii) la existencia de hechos determinantes como: “conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, “u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”.

#### **4.3.1.1.- Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.**

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de En la jurisprudencia constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los

administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”. Como bien se sostiene en la doctrina, la “responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo, argumentación que antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional,

Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001. Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49. La “responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros autores (sobre todo franceses: Prosper Weil, André Demichel), creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.308. “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947. RIVERO, Jean. Derecho

administrativo. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178. “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”.

MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120. 55 MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., pp.120-121. 56 “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003. 57

Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002. “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012 y de 23 de agosto de 2012.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo

excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica<sup>64</sup>. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser

legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213. Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón. Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón. 61 “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927. 62 Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004. En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la

indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7. “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss. más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta .

Sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”

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 proporcionalidad es necesario para 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 ponderación 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” .

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 o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible. 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 evitabilidad 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” . 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 Angeles, Berkeley, 1998, p.430. 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. 75 Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss. A lo que se agrega por el mismo precedente: “En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber: 1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente

antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. 2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos (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.

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 sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”.

Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse 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 universal, 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”, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho. Debe plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. 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. 77 Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen  $\diamond$  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. MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204. “(...) 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 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, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”., ob., cit., p.308. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492. 82 Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas

actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino *conditio per quam* de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”., ob., cit., p.311. acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera “(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos

a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

Además, cabe considerar la influencia que para la imputación de la responsabilidad pueda tener el principio de precaución, al exigir el estudiarla desde tres escenarios: peligro, amenaza y daño. Sin duda, el principio de precaución introduce elementos que pueden afectar en el ámbito fáctico el análisis de la causalidad (finalidad prospectiva de la causalidad), ateniendo a los criterios de la sociedad moderna donde los riesgos a los que se enfrenta el ser humano, la sociedad y que debe valorar el juez no pueden reducirse a una concepción tradicional superada.

La precaución es una acepción que viene del latín *precautio* y se compone del *prae* (antes) y la *cautio* (guarda, prudencia). En su definición, se invoca que el “verbo *precavere* implica aplicar el *prae* al futuro –lo que esta por venir-, tratándose de un ámbito desconocido pese a las leyes de la ciencia, incapaces de agotar los recursos de la experiencia humana y el verbo *cavere* que marca la atención y la desconfianza”. Su concreción jurídica lleva a comprender a la precaución, tradicionalmente, como aquella que es “utilizada para caracterizar ciertos actos materiales para evitar que se produzca un daño”. Entendida la precaución como principio, esto es, como herramienta de orientación del sistema jurídico “exige tener en “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”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón. “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174. De acuerdo con Martín Rebollo “(...) es que la responsabilidad pública es un tema ambivalente que, a mi juicio, no debe ser enfocado desde el estricto prisma de la dogmática jurídico-privada. Esto es, no debe ser analizado sólo desde la óptica de lo que pudiéramos llamar la justicia conmutativa, aunque tampoco creo que éste sea un instrumento idóneo de justicia distributiva. La responsabilidad es, desde luego, siempre y en primer lugar, un mecanismo de garantía. Pero es también un medio al servicio de una política jurídica. Así lo señala Ch. Eisenmann: el fundamento de la responsabilidad puede ser la reparación del daño, pero su función «remite a la cuestión de los fines perseguidos por el legislador cuando impone una obligación de reparar. En este sentido –concluye– la responsabilidad es un medio al servicio de una política jurídica o legislativa»”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM: no.4, 2000, p.307. “La finalidad prospectiva del nexo de causalidad resulta de naturaleza preventiva de la acción de responsabilidad fundada

sobre el principio de precaución. El daño no existe todavía, el nexo de causalidad no se ha podido realizar, el mismo (...) se trata a la vez de prevenir el daño y al mismo tiempo evitar que tal actividad no cause tal daño. La finalidad del nexo causal es por tanto prospectiva ya que se busca que el nexo de causalidad sin permitir reparar el perjuicio si se anticipa a él (...) Opuesto a una responsabilidad reparadora que exigiría un nexo causal a posteriori, la responsabilidad preventiva exige en la actualidad un nexo causal a priori, es decir un riesgo de causalidad". BOUTONNET, Mathilde, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, LGDJ, París, 2005, p.560. BOUTONNET, Mathilde, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, LGDJ, París, 2005, p.3 BOUTONNET, Mathilde, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, ob., cit., p.4. DWORKIN, Ronald, Taking rights seriously, Cambridge, Harvard University Press, 1977, p.24: "el principio es una proposición jurídica que no es necesariamente escrita y que da orientaciones generales, a las cuales el derecho positivo debe conformarse. Esto implica que no se aplicará según la modalidad de "all or nothing", sino que se limitará a dar al juez una razón que milite a favor de un tipo de solución u otro, sin pretender tener la apariencia de una norma vinculante". SADELEER, Nicolás, "Reflexiones sobre el estatuto jurídico del principio de precaución", en GARCÍA URETA, Agustín (Coord), Estudios de Derecho Ambiental Europeo, Lete, Bilbao, 2005, p.270: "entre otras funciones cuenta los riesgos que existen en ámbitos de la salud y del medio ambiente pese a la incertidumbre científica, para prevenir los daños que puedan resultar, para salvaguardar ciertos intereses esenciales ligados más a intereses colectivos que a los individuales, de manera que con este fin se ofrezca una respuesta proporcionada propia a la evitabilidad preocupada de una evaluación de riesgos (...) Si subjetivamente, el principio implica

una actitud a tener frente a un riesgo, objetivamente, se dirige directamente a la prevención de ciertos daños en ciertas condiciones determinadas”. Luego, la precaución es un principio que implica que ante la ausencia, o insuficiencia de datos científicos y técnicos, es conveniente, razonable y proporcional adoptar todas aquellas medidas que impida o limiten la realización de una situación de riesgo (expresada como amenaza inminente, irreversible e irremediable) que pueda afectar tanto intereses individuales, como colectivos (con preferencia estos).

#### **4.3.1.2.- La Responsabilidad del Estado cuando se produce un Desplazamiento Forzado.**

Es importante destacar que en el presente asunto se discutió el Consejo de Estado la presunta responsabilidad por el desplazamiento forzado que padeció el señor Ángel María Morales Velásquez y su grupo familiar.

Lo anterior se advierte, por cuanto la jurisprudencia de la Sección Tercera ha considerado que el estudio del desplazamiento forzado debe hacerse bajo la óptica de la falla del servicio, bien sea por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones constitucionales y legales, en virtud de las cuales debe preservarse los derechos de toda persona a no ser desplazado, desarraigado y despojado de sus bienes como consecuencia del conflicto armado interno, o de violaciones sistemáticas de los derechos humanos o, del derecho internacional humanitario, o por la inactividad determinante, en la que se encuentran incursas las autoridades públicas “en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido”, de tal manera que se hace necesario evaluar el contenido de las obligaciones [deberes normativos o positivos] fijadas por el ordenamiento jurídico a cada entidad u órgano

de la administración pública llamado a cumplirlas y, el grado o nivel de cumplimiento para el caso específico.

De acuerdo con lo anterior, las hipótesis que ha tratado la propia jurisprudencia tiene que ver con la omisión o la inactividad cuando han intervenido sujetos privados [grupos armados insurgentes, grupos de autodefensas, bandas criminales, o cualquier otro tipo de organización criminal], ya que en situaciones como el desplazamiento forzado, en el que se producen múltiples violaciones a los derechos consagrados constitucional y convencionalmente, no es sustancial “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. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, u encontramos la función de inspiración del legislador, de orientación del derecho positivo, de relleno de lagunas, de resolución antinomias, así como la función normativa”. BOUTONNET, Mathilde, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, ob., cit., p.5. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto C-57/96 National Farmers Union y otros; asunto C180/96 Reino Unido c. Comisión; asunto C-236/01 Monsanto Agricultura Italia: “cuando subsistente dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, pueden adoptarse medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos”. Sección Tercera, sentencias de 8 de marzo de 2007, expediente 27434; de 15 de agosto de 2007, expedientes 00004 AG y 00385 AG; de 18 de febrero de 2010, expediente 18436. (...) la inactividad del Estado representada en la adopción de medidas o aplicación de herramientas de manera limitada, insuficiente o sin lograr todo el alcance que razonable

y ponderadamente es exigible para el cumplimiento de los deberes normativos o positivos, y, por lo tanto, para la eficacia en el respeto de los derechos de los ciudadanos. Cuando se trata del desplazamiento dicha inactividad puede derivarse de la adopción de medidas políticas [como realización de consejos de seguridad o reuniones políticas] que no se concretan en la atención a la situación concreta, o en el seguimiento insuficiente a la situación por parte de las entidades del Estado que tienen a su cargo esta obligación. Sentencia de Subsección C, 12 de febrero de 2014, expediente: 32476. MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 18436. Cfr. Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No.109, párr. 141; Caso Maritza Urrutia. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No.103, párr. 41, y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No.63, párr. 75. Cfr. Caso 19 Comerciantes, supra nota 190, párr. 141; Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 184, párr. 44, y Caso Cantos. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C. No. 97, párr. 28. omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones”.

En efecto, cuando se produce el desplazamiento forzado interno, el juez contencioso no puede limitarse a su construcción jurídica nacional, sino que su raciocinio debe orientarlo de tal forma que aplique un control de convencionalidad [objetivo y subjetivo], porque no sólo se trata de establecer que el daño antijurídico a imputar alcanza a socavar, cercenar o suprimir los derechos a la vida [artículo 11 de la Carta Política y 4 de la Convención Americana], la libertad [artículo 13 de la Carta Política y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos] y la libre circulación y locomoción [artículo 24 de la Carta Política y 22 de la Convención Americana de

Derechos Humanos], sino que en su alcance debe tenerse en cuenta los “Principios Rectores de los desplazamientos internos” contenido en el Informe del Representante del Secretario General presentados según la Resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

De acuerdo con estos principios, cabe destacar: en cuanto a los principios generales: a) se señala que los “desplazados internos disfrutarán en condiciones de igualdad de los mismos derechos y libertades que el derecho internacional y el derecho interno reconocen a los demás habitantes del país” [principio 1], por lo que no pueden ser sometidos a ningún tipo de discriminación por su situación singular; b) los principios “serán observados por todas las autoridades, grupos y personas independientemente de su condición jurídica” [principio 2.1]; c) en su interpretación no podrá limitarse, modificarse o menoscabarse “las disposiciones de cualquier instrumento internacional de derechos humanos o de derecho humanitario o los derechos concedidos a la persona por el derecho interno” [principio 2.2]; d) las “autoridades nacionales tienen la obligación y la responsabilidad primarias de proporcionar protección y asistencia humanitaria a los desplazados internos que se encuentren en el ámbito de su jurisdicción” [principio 3]; e) debe operar una protección reforzada cuando los desplazados internos son niños, mujeres embarazadas, madres con hijos pequeños cabeza de familia, discapacitados y personas de la tercera edad [principio 4.2].

Puede observarse que el desplazamiento forzado en el ámbito internacional, ha sido fuertemente sancionado, pero adicionalmente sosteniendo que esta situación vulnera otro tipo de derechos, en otras palabras, el desplazamiento forzado despliega una serie de consecuencias negativas en la órbita de otros derechos reconocidos no sólo en el derecho interno sino aquellos de carácter internacional como los contenidos en la

Convención Americana de Derechos Humanos o los Convenios de Ginebra. Tal es el caso de María Mejía contra Guatemala (16 de octubre de 1996), de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr 110, Caso de los 19 comerciantes vs Colombia, sentencia de 5 de julio de 2004, párr 141. La cláusula en cuestión (responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política), así vista, afirma de manera indiscutible los presupuestos en los que se sustenta el Estado moderno, donde la primacía no se agota al respeto de los derechos, bienes e intereses consagrados en las cartas constitucionales, sino que se desdobra de tal manera que implica, también, su reconocimiento, medidas y objeto de protección por parte de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, con lo que el ámbito de indagación de la responsabilidad se ha venido ampliando de tal manera, que permite sostener, la existencia dentro del Estado social y democrático de derecho de un verdadero “garantismo constitucional”, de un derecho constitucional de la responsabilidad de los poderes públicos, basado en el respeto pleno del ordenamiento jurídico interno e internacional; sustentado en los lasos articuladores de la comunidad internacional y en la buena fe que materializan las relaciones internacionales. Son los Estados en comunidad, los vigilantes y garantes mutuos, en últimas, de todo este inmenso sistema de protección”. BREWER CARÍAS, Allan R, SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado”. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Año 2013. Página 134. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Comisión de Derechos Humanos, 54º período de sesiones, E/CN.4/1998/53/Add.2\*, 11 de febrero de 1998, puede consultarse en

[<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0022.>] El caso consistió en que desde 1982 en el régimen militar del general Efraín Ríos Montt, se crearon las Patrullas de Autodefensa Civil (las "PACs"). La denuncia indicó que los comisionados militares y jefes de patrullas realizaron acciones contra habitantes de la comunidad Centro Parraxtut Segundo, Municipio de Sacapulas, Departamento del Quiché, que culminaron con el homicidio de María Mejía, el asalto agravado con heridas a su esposo Pedro Castro Tojín y las amenazas de muerte a otros 39 familiares y vecinos, como represalia a su negativa a participar en las PACs. Se denunció, también, un ataque llevado a cabo el 27 de marzo de 1990 por miembros de las PACs y comisionados militares en contra de Amílcar Méndez Urizar, activista de derechos humanos, y los 39 vecinos amenazados que intentaban retornar a Parraxtut Segundo después de haber abandonado la comunidad a causa del hostigamiento de que fueron objeto. Finalmente, se denunció la falta de acción por parte de las instituciones policiales y judiciales en relación a los reclamos que realizaran los miembros de la comunidad de Parraxtut Segundo Humanos, en donde por primera vez se estableció que el desplazamiento forzado implicaba la violación del derecho consagrado en el artículo 22.1 de la CADH, que hace referencia a la libre circulación y residencia.

Por su parte, en el caso de la Comunidad Moiwana contra Surinam, la Corte Interamericana declaró la responsabilidad del Estado por el desplazamiento de las víctimas, considerando que se había vulnerado el artículo 22 de la CADH —el cual, como se mencionó, consagra el derecho de circulación y residencia—, en relación con el artículo 1.1, que dispone la obligación de los Estados de respetar los derechos contenidos en la CADH.

Para el caso colombiano existen tres decisiones importantes. La primera el caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia. En esta decisión, no sólo se analizó la violación al derecho a la vida de los 49 civiles que fueron asesinados, sino que además, producto de este cruel hecho, se produjo el desplazamiento de varias familias. Para el efecto, el caso se analizó a partir de la aplicación del artículo 22.1 de la CADH, en concordancia con los artículos 4.1 , 5.1, 19 y 1.1. En este sentido, la Corte sostuvo que la libertad de circulación era una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, para luego invocar, de nuevo, la relevancia que en casos de desplazamiento forzado interno tiene el contenido de los Principios Rectores de Desplazamiento Forzado Interno, útiles al ilustrar la interpretación y el alcance del artículo 22 de la CADH. Adicionalmente se introdujo un nuevo elemento para el caso en cuestión, ya que debido al conflicto armado interno del país, analizó el caso también con fundamento en las regulaciones sobre desplazamiento contenidas en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949.

Otro caso fue el de “Las masacres de Ituango contra Colombia” de 1° de julio de 2006. La Corte Interamericana declaró la responsabilidad del Estado debido a varias acciones y omisiones de miembros de las Fuerzas Armadas colombianas. De otro lado, las masacres, junto para garantizar sus derechos. Señala la denuncia que campesinos, indígenas y residentes del Centro Parraxtut Segundo, a través de talleres educativos organizados por el Consejo de Comunidades Étnicas Runujel Junam ("CERJ") se informaron que, de conformidad con lo que establece el artículo 34 de la Constitución Política de Guatemala, no se encuentran obligados a participar en las PACs, y que por ello, un número de ellos renunciaron a desempeñarse en las mismas. Como consecuencia de dicha renuncia y de su trabajo con el CERJ, fueron objeto de amenazas

y hostigamiento por los comisionados militares y los miembros de las PACs por lo que, con la asesoría del CERJ, los afectados interpusieron recursos de exhibición personal (también conocido como hábeas corpus) ante el Procurador de los Derechos Humanos y el Juez de Paz Comarcal, sin que ninguna autoridad investigara las alegaciones. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 32/96. Caso 10553. Guatemala. 16 de octubre de 1996. Información disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Guatemala10553.htm>. Los casos que se mencionan en líneas posteriores son tomados de: APONTE CARDONA, Alejandro. Desplazamiento forzado, sistema interamericano y derecho penal interno. Hacia una confluencia racional y consistente de diversos ámbitos de protección de Derechos Humanos. En: (AMBOS, Kai, MALARINO, Ezequiel, ELSNER, Gisela., Eds) Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional. Tomo II. KAS y Universidad Georg-August de Göttingen, 2011, p. 71-125. Disponible en: [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_23685-1522-4-30.pdf?121011221909](http://www.kas.de/wf/doc/kas_23685-1522-4-30.pdf?121011221909). Decisión de 15 de junio de 2005. Los hechos consistieron en que el 29 de noviembre de 1986 en el Estado demandado, cuando se efectuó una operación militar en la aldea de Moiwana, agentes del Estado y sus colaboradores dieron muerte a varios miembros de su comunidad, quemaron y destruyeron sus propiedades, forzando así a algunos sobrevivientes a desplazarse internamente. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. masacre perpetrada en Mapiripán, Meta, municipio en el cual los días 15 y 20 de julio de 1997 aproximadamente un centenar de miembros de grupos paramilitares, con la colaboración, tolerancia y aquiescencia de agentes del Estado, privaron de la libertad, torturaron y asesinaron por lo menos a 49 civiles, tras lo cual destruyeron sus cuerpos y arrojaron los restos al río Guaviare.

La Corte IDH consideró probado que, si bien los hechos fueron cometidos por grupos privados de autodefensas, la preparación y ejecución de la masacre no habría podido perpetrarse sin sucesivas acciones y omisiones de varios miembros de las Fuerzas Armadas del Estado, y este hecho sirvió de base para imputar la responsabilidad internacional de Colombia por la masacre y sus consecuencias. Derecho a la circulación y residencia. Derecho a la vida. Derecho a la integridad física, psíquica y moral. Derechos del niño. Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados Partes en 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. Se trató del caso de dos masacres perpetradas en los corregimientos La Granja y El Aro, en el municipio de Ituango, departamento de Antioquia, en junio de 1996 (masacre en La Granja) y noviembre y octubre de 1997 (masacre en El Aro), donde varios sujetos paramilitares, luego de dar muerte a numerosos habitantes, robaron el ganado de las víctimas e incendiaron los pueblos. al amedrentamiento por paramilitares y los daños sufridos, provocaron el desplazamiento interno de familias enteras por lo que con base en el artículo 22 de la CADH, el derecho de circulación y residencia constituía una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona. Adicionalmente, la Corte realizó una interpretación también en perspectiva del artículo 22 de la CADH, y señaló que éste protegía el derecho a no ser desplazado forzosamente dentro de un Estado parte. La Corte IDH también indicó que los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno resultaban relevantes al definir el contenido y el alcance del artículo 22 de la

CADH en contextos de desplazamiento interno. Así mismo indicó que del artículo 22 de la CADH, la situación de desplazamiento analizada también había afectado el derecho de las víctimas y sus familiares a una vida digna, en relación con el incumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos consagrados en la CADH.

Un caso reciente corresponde al “caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, donde la Corte, tal y como lo había manifestado en anteriores decisiones, tuvo en cuenta la protección del artículo 22.1 de la CADH así como las normas de Derecho Internacional Humanitario, habida consideración de su especificidad en la materia, en particular los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949; el artículo 3 común a los cuatro Convenios; el Protocolo II de los Convenios relativos a la protección de las víctimas de conflictos armados de carácter no internacional, en atención al contexto o el conflicto armado del país.

En suma, de acuerdo con lo descrito hasta el momento, puede observarse que el fenómeno de desplazamiento forzado ha sido objeto de protección normativa (nacional y tratados internacionales ratificados por Colombia) y de pronunciamientos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que a todas luces, constituye fuente obligada para el juez contencioso administrativo en virtud de lo establecido en el artículo 93 de la Carta Política y bajo la aplicación del control de convencionalidad.

**4.3.1.2.1.- Omisión derivada del presunto Incumplimiento de las Funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de Imputación aplicable es el de la Falla del Servicio.**

La responsabilidad del Estado debía analizarse bajo el régimen clásico de la falla en el servicio. Desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado, el precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado,

“Esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos -como el que ahora ocupa la atención de la Sala- en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, **el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio**”.

Dicho encuadramiento lleva a plantear la falla del servicio a partir de la omisión determinante en la que se encuentran incursas las autoridades públicas “en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido”, de tal manera que se hace necesario evaluar el contenido de las obligaciones fijadas por el ordenamiento jurídico a cada entidad u órgano de la administración pública llamado a cumplirlas y, el grado o nivel de cumplimiento para el caso específico.

Sin duda, el presupuesto inicial está radicado en la omisión del Estado constituida por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones constitucionales y legales en virtud de las cuales debe preservarse los derechos de toda persona a no ser desplazado, desarraigado y despojado de sus bienes como consecuencia del conflicto armado interno, o de violaciones sistemáticas de los derechos humanos o, del derecho internacional humanitario.

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 jurisprudencia interamericana de derechos humanos, afirmándose,

“La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos (sic) 1.1 y 2 de la Convención.

“La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, *objetiva* o ‘absoluta’, teniendo presentes *conjuntamente* los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.”

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, tal como se consagra en el artículo 2 de la Carta Política. Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de evitar las amenazas y riesgos para los derechos humanos de las personas afectadas. De acuerdo con la doctrina,

“La otra fuente de la posición de garantía tiene lugar cuando el sujeto pertenece a una institución que lo obliga a prestar ciertos deberes de protección a personas que se encuentran dentro de su ámbito de responsabilidad. La característica de esta fuente, es que la posición de garante surge aunque el sujeto no haya creado los riesgos para los bienes jurídicos. Por ejemplo: la fuerza pública tiene dentro de su ámbito de responsabilidad la protección de la vida de los ciudadanos, y, si un miembro de ella que tiene dentro de su ámbito específico la salvaguarda de la población civil no evita la producción de hechos lesivos por parte de terceros, la vulneración de los derechos humanos realizados por un grupo al margen de la ley le son imputables. Al serles atribuidos al servidor público por omisión de sus deberes de garante, surge inmediatamente la responsabilidad internacional del Estado. Debemos anotar, que la posición de garante institucional no sólo genera deberes de protección frente a peligros originados en terceros (seres humanos), sino también con respecto a fuerzas de la naturaleza”.

Sin embargo, en la misma doctrina se propone establecer “estructuras de imputación” de la responsabilidad del Estado cuando son “actores no-estatales” o terceros los que perpetran, o llevan a cabo acciones que producen el desplazamiento forzado:

“... 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 armado 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 injerencia)”.

De acuerdo con la doctrina y el precedente jurisprudencial interamericano de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio, por lo tanto,

“... tratándose de hechos de terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la jurisprudencia internacional estructura la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Es

decir, que en esta estructura el fundamento de la responsabilidad no es objetivo y está basado en la ausencia de una prevención razonable a las graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, si se presenta la violación a pesar de que el Estado ha adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado”.

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

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

**4.3.2. Por ser los derechos humanos abarcados por todo el derecho internacional, debe invalidarse toda medida acto de derecho interno incompatible con él.**

Fluye, de lo anterior, que las jurisprudencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, del Consejo de Estado, sobre delitos de lesa Humanidad son imprescriptibles, y la acción de reparación directa no caduca.

“Aunado a lo anterior se tiene lo expresado por el Consejo de Estado, sección Tercera con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa el 1 de febrero de 2016 dentro del proceso radicado No.41001-23-31-000-2005-01497-01 (48842), al señalar que al ser los derechos humanos abarcados por todo el derecho internacional, debe invalidarse toda medida acto de derecho interno incompatible con él. Al respecto ha precisado: “... se tiene que los de lesa humanidad se comprenden como “aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no solo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad”; siendo parte integrante de las normas y principios de jus cogens de derecho internacional, razón por la cual su reconocimiento tipificación y aplicación no puede ser contrariado por norma de derecho internacional público o interno...”.

... Cabe aclarar que si bien la sentencia SU-254 de 2013 la H. Corte Constitucional estimó procedente establecer un límite para el ejercicio de los medios de control

judiciales a los cuales puede acudir la población en su situación de desplazamiento y al hacer mención a la reparación directa expreso: "... la sala plena precisa que los términos de caducidad para la población desplazada, en cuanto hace referencia a futuros procesos judiciales ante la jurisdicción contenciosa administrativa, solo pueden computarse a partir de la ejecutoria del presente fallo y no se han de tener en cuenta transcurros de tiempo anteriores por tratarse, como antes se explicó de sujeto de especial protección constitucional, en atención a sus circunstancias de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta ..." y que esta sentencia fue publicada el 19 de mayo de 2013 y se encuentra plenamente ejecutoriada, tal como señalo la H. Corte Constitucional en el auto 182 del 13 de junio de 2014, lo que impondría aceptar que este medio de control se ha ejercido en forma extemporánea, pues la demanda radicada bajo el numero de referencia tan solo fue presentada el 19 de mayo de 2016 y el plazo máximo vencía el 20 de mayo de 2015...

... "esta Corporación a resuelto optar por la posición que de manera pacifica, uniforme, y reiterada ha venido asumiendo el H. Consejo de Estado, dado que en ella se ha aplicado el control de convencionalidad exigido por el artículo 93 de la Carta política, resulta mas favorable a los actores, conlleva mayor respeto por el derecho internacional humanitario, y hace mas efectivo el derecho de los demandantes de acceso a la administración de justicia.

Además, no debe desconocer esta Sala la obligación de garantizar y efectivizar los derechos humanos de todos los habitantes del territorio nacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política, tratados internacionales, la convención Interamericana de Derechos Humanos y el control de convencionalidad,

toda vez que figuras como la del desplazamiento forzado son actos que atentan contra el derecho internacional humanitario, por lo que casos como el que nos ocupa merecen especial atención y reparación por parte de la comunidad nacional e internacional ...”.

#### **4.3.3. Juez de Convencionalidad en el ordenamiento interno.**

Mediante sentencia proferida el 27 de abril de 2017, la Sala que integra esta Subsección del Consejo de Estado precisó que, en aquellos casos sometidos al conocimiento del juez contencioso administrativo, en los cuales se encuentren configuradas violaciones graves o sistemáticas a derechos humanos o al derecho internacional humanitario, específicamente, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, resulta procedente - y en los términos de la Convención Americana, obligada- la declaratoria de la “*responsabilidad agravada del estado colombiano*”, habida consideración de la naturaleza de las normas imperativas de *ius cogens* que resulten vulneradas, amén de que la Corte IDH ha realizado un desarrollo jurisprudencial en tal sentido que resulta vinculante para los jueces colombianos.

En relación con el contenido y alcance del concepto de responsabilidad agravada del Estado, la Sala en sentencia del 27 de abril de la presente anualidad, precisó lo siguiente:

“El juez de lo contencioso administrativo es, a su vez, juez de convencionalidad en el ordenamiento interno, es decir un juez que integra la normatividad interna con los estándares y reglas de protección del SIDH y que, por lo mismo, tiene como deber no sólo verificar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas, sino, también, fundamentar, a partir de esa clase de normas supraconstitucionales, el juicio de

responsabilidad estatal, cuando se produzca un daño antijurídico derivado de la vulneración grave y sistemática de derechos humanos.

“(…). En línea con el anterior razonamiento, viene a ser claro que en un determinado caso, en el cual se acrediten violaciones graves a derechos humanos que impliquen la infracción flagrante y sistemática de normas ius cogens, (delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra), los jueces colombianos pueden y deben, por una parte, llevar a cabo un análisis de convencionalidad sobre la conducta del Estado, de lo cual se podría concluir por un lado, un quebrantamiento normativo internacional, y por otro lado, tienen la posibilidad de declarar en esos eventos, al igual que lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la configuración de la responsabilidad internacional agravada.

En este punto, la Sección Tercera del Consejo de Estado estimó necesario precisar a efecto de resaltar que no en todo caso de violación de derechos humanos viene a ser procedente una declaración como la que acaba de indicarse, toda vez que una declaratoria de responsabilidad de esa índole sólo resulta procedente en aquellos casos en los cuales concurren los siguientes elementos:

- Que las acciones/omisiones que hayan generado el daño constituyan violaciones graves o flagrantes de normas imperativas de derecho internacional de ius cogens, específicamente, delitos de lesa humanidad y/o crímenes de guerra y;
- Que tales violaciones sean atribuibles o imputables, según las normas del derecho interno e internacional, al Estado colombiano”.

Así, pues, la Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó sobre la necesidad de establecer una diferenciación entre las denominadas fallas o faltas administrativas a partir del examen de la naturaleza misma de las normas o derechos infringidos, pues, a

pesar que desde el punto de vista del título de imputación -falta del servicio, el juicio de responsabilidad tendría un mismo fundamento jurídico –el desconocimiento de un deber jurídico, lo cierto es que tales violaciones graves a derechos humanos o al derecho internacional humanitario merecen, como es natural entenderlo, un juicio de recriminación más riguroso que aquel que pueda hacerse respecto de casos relacionados con otro tipo de hechos que no tengan esa connotación.

#### **4.3.3.1.- Si los daños, derivados de la acción de un tercero, pueden ser imputados a la Nación.**

Estima la Sala de la Sección Tercera del Consejo de Estado que sí es posible que se configure la responsabilidad del Estado en aquellos eventos en que el daño lo ha causado un tercero, casos en los que aquello que permite imputarle responsabilidad es el incumplimiento de sus deberes competenciales, esto es, aunque no exista un vínculo causal de la administración con el daño, es viable plantear el juicio de imputación en términos estrictamente jurídicos en razón de una omisión, que precisamente es el fundamento de las pretensiones del sub lite. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 8 de marzo de 2007, rad. 27434; de 15 de agosto de 2007, rad. 00004 AG y 00385 AG; de 18 de febrero de 2010, rad.18436, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En ese orden, el actor no está exonerado de su carga probatoria, sino que debe acreditar que en la producción del daño, pese a que la demandada no participó fácticamente, sí infringió deberes competenciales de naturaleza positiva, que fueron relevantes en relación con el daño cuya indemnización reclama. Así las cosas, la carga probatoria no se traduce en la demostración de un nexo de causalidad que, se insiste, no es posible

probar estrictamente en materia de omisiones, sino en la necesidad de aportar elementos que hagan razonablemente inferir que, en las circunstancias del caso concreto, el incumplimiento de la carga obligacional contribuyó de modo relevante a la configuración del daño. omisión, más no suficiente con miras a establecer si un específico daño antijurídico resulta imputable a un sujeto y, por consiguiente, si resulta atribuible a éste la obligación de repararlo de manera integral. Además del examen relacionado con la causalidad, se hace ineludible, entonces, acometer aquél que ha de realizarse en sede de imputación. (...) //Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo —de un daño—, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación. // Y es que en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse que éste sea jurídicamente atribuible o imputable a aquélla; pero, como señala MIR PUIGPELAT, “... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...) Y existirá imputación del resultado

cuando el omitente tenía el deber jurídico de evitar el resultado lesivo, poseyendo la acción —debida— omitida capacidad para evitarlo. En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para imputar el resultado a la omisión”. Cfr. MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 242-244”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, rad. 17145, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. 14.6. Así, en relación con la responsabilidad del Estado por los daños derivados de la ejecución de conductas punibles a cargo de personas al margen de la ley, el fundamento de la responsabilidad estatal dimana precisamente de la transgresión a la obligación de garantía de los derechos -mandato de hacer-. No obstante, el contenido obligacional no impone a la administración deberes estrictos de resultado, pues es entendido que si bien está llamado a impedir tales conductas, es preciso verificar en cada caso particular si se trató de situaciones (i) previsibles y (ii) evitables.

Por ello, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que aunque el deber de protección de los asociados a cargo del Estado no constituye una carga absoluta que le imponga prevenir cualquier hecho delictivo, sí está llamado a responder cuando haya incumplido el ejercicio de sus competencias de hacer, en ese ámbito, frente a hechos que pudo y debió haber previsto, impedido o mitigado.

#### **4.3.3.2.- SOLICITUD DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ESTAS HAN SIDO DESATENDIDAS.**

En efecto, se ha aceptado que en aquellos casos en que el administrado haya solicitado de manera expresa la adopción de medidas de protección y estas han sido desatendidas, se compromete la responsabilidad del Estado cuando se materializa la amenaza o el riesgo, con fundamento en el desconocimiento del ámbito obligacional a cargo de la administración, que debe analizarse en cada caso particular con el fin de establecer, (i) si le imponía determinada conducta positiva o negativa a la demandada y, (ii) si esta omitió ejecutarla.

Bajo ese supuesto, se ha encontrado configurada la responsabilidad de la administración en aquellos eventos en que, pese a que el afectado ha promovido expresas solicitudes de protección, estas han sido retardadas, omitidas o adoptadas en forma insuficiente. No obstante, también se ha aceptado que existen eventos en que los riesgos para determinados sujetos resultan previsibles para las autoridades, aún en ausencia de solicitud expresa del interesado, casos en los que sólo es preciso acreditar, para efectos de la responsabilidad estatal, que por cualquier vía el Estado tenía conocimiento de la situación de riesgo; no obstante, se mantuvo indiferente. Así lo ha

señalado en previos pronunciamientos esta Corporación, por ejemplo en relación con el asesinato de los alcaldes de los municipios de Vista Hermosa - Meta, San Francisco - Antioquia, Miraflores - Guaviare, Guática - Risaralda, Villagarzón - Putumayo, Granada - Meta y de un diputado del departamento del Meta, entre otros múltiples casos. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de junio de 2014, rad. 26029. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Reitera la Sala Tercera del Consejo de Estado que la responsabilidad del Estado en este tipo de eventos no surge de manera espontánea ni a título de una garantía omnimoda de los derechos de los asociados, sino que se configura como un tipo de responsabilidad por omisión frente al incumplimiento de competencias precisas y preexistentes en materia de protección y seguridad de riesgos extraordinarios que atentan contra la integridad física y la seguridad personal, que sólo puede predicarse en la medida en que se acredite que el riesgo extraordinario era conocido y existían posibilidades razonables de impedir su materialización, esto es, atendidas la posibilidad de preverlo y evitarlo. Tal ha sido la línea trazada al respecto por la Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de diciembre del 2013, rad. 30814, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Esta providencia concluyó que al Estado le era imputable el resultado dañoso en el que falleció el alcalde de Vista Hermosa, al margen que la víctima no hubiere puesto en conocimiento las amenazas o solicitado formalmente la protección, en la medida que se origina un deber especial de protección en cabeza del Estado frente a personas que, por la naturaleza de sus funciones, el grupo político al que pertenecen o el contexto social en que operan, deben ser resguardadas de cualquier ataque en su contra. En esta ocasión, se analizó la situación del alcalde encargado del municipio de San Francisco - Antioquia, quien se dirigía a su domicilio en la ciudad de Medellín, cuando el vehículo

en el que se transportaba en compañía de otros servidores públicos fue detenido por miembros del Ejército de Liberación Nacional, los cuales cercenaron su vida. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 13 de noviembre del 2014, rad. 33269, con ponencia de quien proyecta el presente fallo. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de julio del 2013, rad. 24496, M.P. Danilo Rojas Betancourth (E). En esta sentencia se condenó al Estado por la muerte del alcalde del municipio de Miraflores, Guaviare, quien fue asesinado en su domicilio por miembros de grupos armados al margen de la ley, sin que la fuerza pública haya adoptado medidas suficientes para evitar este hecho. Se encontró responsable patrimonialmente al Estado al verificar que la fuente del daño resultó ser la omisión en la que incurrió la administración frente al cumplimiento de deberes funcionales, pues los integrantes de la Policía Nacional hicieron caso omiso de sus obligaciones, pese a la presencia guerrillera en esa área geográfica y al conocimiento de las amenazas sobre el mandatario local. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto del 2012, rad. 24336, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. 85 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de julio de 2014, rad. 31039. M.P. Danilo Rojas Betancourth. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, rad. 23067, M.P. Enrique Gil Botero. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 8 de febrero de 2012, rad. 22373. M.P. Danilo Rojas Betancourth. Corporación, en consonancia con el entendimiento que sobre el particular se ha aceptado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Para la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los

Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.

#### **4.3.4. VALORACIÓN DE LA PRUEBAS FRENTE A GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS.**

Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. 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. 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.

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.

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 probatorios. (...).

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

En consideración a los criterios de valoración expuestos, la Sala, teniendo en cuenta que el caso de graves violaciones a los derechos humanos, adecuará los criterios de

valoración probatoria a los estándares establecidos por los instrumentos internacionales en aras de garantizar una justicia efectiva”.

Así las cosas, se tendrá en cuenta para la resolución del presente caso la totalidad de los medios de convicción que en el proceso penal se encuentran contenidos, así como las copias simples de las providencias dictadas dentro de ese mismo proceso por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, las cuales, si bien fueron allegadas por la parte actora después de fenecida la oportunidad para pedir y/o aportar pruebas, lo cierto es que hacen parte del mismo encuadramiento penal que solicitó en primera instancia, por lo que se les dará acogida en este proceso en estricto apego de la aplicación de los principios de flexibilización en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario a que se ha hecho referencia. “De lo anterior, se infiere la relación existente entre la organización armada ilegal liderada por Carlos Castaño Gil con miembros de inteligencia adscritos al Ejército Nacional de Colombia, dejándose entrever el apoyo brindado por organismos del Estado al suministrar información a las autodefensas sobre personajes que han sentado una posición frente al gobierno; ese precisamente fue el caso de Jaime Garzón, brillante periodista y humorista, querido y recordado por todos los colombianos de bien.

Finalmente, estima la Sala necesario advertir respecto de las anteriores pruebas penales, que, aún cuando el proceso penal adelantado por el homicidio de Jaime Garzón frente a los señores Narváez Martínez y Plazas Acevedo no ha terminado, ello no es óbice para valorar las pruebas recopiladas en dicho proceso penal, ya que como esta Sección del Consejo de Estado ha expuesto en reiteradas oportunidades, se trata de procesos

diferentes y autónomos entre sí, de allí que, la decisión adoptada en uno no condiciona la de los demás, en razón a que versan sobre tipologías de responsabilidades diferentes. Así, el proceso penal se refiere a la responsabilidad personal del agente, mientras que el contencioso administrativo recae sobre la responsabilidad del Estado.

De igual forma, respecto de las providencias citadas anteriormente, cabe precisar que si bien tales decisiones no tienen efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa, máxime porque algunas de ellas son apenas resoluciones de acusación, lo cierto es que de acuerdo con lo dicho por la Sección Tercera del Consejo de Estado, ello no obsta para desconocer el valor probatorio que las mismas puedan tener en este proceso; por lo tanto, las providencias penales pueden servir de apoyo de la decisión de reparación, dado que al igual que las demás probanzas del proceso constituyen pruebas de las circunstancias de ocurrencia del hecho dañoso, amén de que de ellas también se pueden inferir los demás elementos de la responsabilidad estatal, como lo son el hecho, la autoría del agente estatal y el nexos con el servicio; pero, se insiste, ese valor de las providencias penales no surge del hecho de que las mismas produzcan efectos de cosa juzgada sobre la acción de reparación, sino porque esas decisiones constituyen una prueba documental para el proceso, que al igual que las demás probanzas, al ser analizadas en conjunto, pueden brindar al juez contencioso convencimiento sobre los elementos de responsabilidad.

El Consejo de Estado en Sentencia el 27 de abril de 2017 se pronunció sobre la Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. 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. 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.

La Sección Tercera del Consejo de Estado a considerado en algunos medios de prueba a valorado conforme a las siguientes consideraciones: primero, a las pruebas documentales aportadas en copia simple; segundo, a los criterios de valoración probatoria cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos; y el valor probatorio de las actuaciones adelantadas por los demandantes ante diversas entidades públicas:

1.- “En virtud del principio de lealtad procesal, se valorarán las copias simples aportadas al expediente por el actor, toda vez que según la sentencia de unificación jurisprudencial proferida sobre el particular por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, “en tanto no sean tachadas de falsas por la contraparte, tienen valor probatorio, lo que deviene en una especie de “autenticidad tácita” que no es otra cosa que la materialización del principio de buena fe constitucional”.

2.- “Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos. En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad. 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. Sentencia del 30 de septiembre de 2014, rad. 11001-03-15-000-2007-01081-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro. El pleno de la Sección Tercera había unificado su jurisprudencia en el mismo sentido en sentencia de 28 de agosto de 2013, rad. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

... Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiando 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. ... Lo anterior, resulta razonable y justificado, ya que en graves violaciones de derechos humanos, 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 probatorios.

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. 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. 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 experiencia. ... 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”. ... Bajo esos mismos presupuestos, en tratándose de casos de atentados a la integridad física y desplazamiento forzado, comprendidos como violaciones a los del ius cogens, por lo que no cabe alegar obstáculos de orden normativo interno para efectos de dificultar su realización”. 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. 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. 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 cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados”. ...

3.- “Por otro lado, es importante señalar que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 175, permite que “cualesquiera otros medios de prueba que sean útiles para el convencimiento del juez” tengan la capacidad de acreditar los hechos objeto del proceso y, por lo tanto, el juez sin tener una tarifa legal podrá acudir a los medios de prueba que crea pertinentes para establecer los hechos de relevancia jurídica del proceso. ... Así las cosas, el informe presentado el 5 de octubre de 1998 por la Comisión de verificación de las condiciones de seguridad para el retorno de los campesinos del sur de Bolívar y del Magdalena Medio creada a instancias de la Mesa Regional Permanente de Trabajo para la Paz del Magdalena Medio, precedida por la Procuraduría General de la Nación y acompañada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados -ACNUR- y Brigadas Internacionales de Paz, permite acreditar el contexto de violencia que padecía la zona sur del departamento de Bolívar y del Magdalena Medio para el momento en que el señor Muñetón Valencia sufrió ataques en su integridad física y, por lo anterior, es un soporte probatorio de la condena o la absolución de las entidades demandadas. Sentencia del 29 de julio de

1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135. Según Taruffo “El juzgador ya no está obligado a seguir reglas abstractas: tiene que determinar el valor de cada medio de prueba específico mediante una valoración libre y discrecional. Esa valoración tiene que hacerse caso por caso, conforme a estándares flexibles y criterios razonables. La idea básica es que esta clase de valoración debe conducir al juzgador a descubrir la verdad empírica de los hechos objeto del litigio sobre la única base del apoyo cognitivo y racional que ofrecen los medios de prueba disponibles”. TARUFFO, Michele, La prueba. Ed. Marcial Pons, Madrid, p. 135. Al respecto, véase, entre muchas otras, sentencia de la Sección Tercera, Subsección B, 25 de marzo de 2016, rad. 35874, M.P. Danilo Rojas Betancourth. ... En consideración a los criterios de valoración expuestos, la Sala, teniendo en cuenta que el caso presente trata de graves violaciones a los derechos humanos, adecuará los criterios de valoración probatoria a los estándares establecidos por los instrumentos internacionales en aras de garantizar una justicia efectiva”.

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.

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 probatorios. (...).

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

#### **4.3.5.- DAÑOS MORALES**

La Corte Constitucional en la sentencia SU-254 de 2013, manifiesta que los daños morales sufridos por el desplazamiento forzado no necesita probarse, por constituirse un hecho notorio y como tal resulta exento de prueba.

“[El daño a la vida en relación] al igual que los morales constituyen un hecho notorio, y que tienen ocurrencia cuando una persona bajo amenazas y tratos crueles, inhumanos y degradantes se ve impelida a abandonar sorpresivamente el lugar en el cual había decidido realizar su proyecto de vida, sea cual fuere, resulta ostensible que quien en esta situación se encuentra, por la misma migración, por las nuevas condiciones deplorables, por el desarraigo y el miedo, además del perjuicio moral, sufre una grave

alteración de su vida en condiciones de dignidad y por ende, de sus condiciones de existencia.

El Consejo de Estado en el proceso con Radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804) del 28 de agosto de 2014, precisa con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, 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 fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. La Sala advierte que esta regla de excepción no contradice la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 25 de septiembre del 2013, pues esta unificó la jurisprudencia en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible de un agente estatal, investigada, sancionada penalmente y contenida en una sentencia ejecutoriada (...)

#### **4.3.6. El juicio de imputación de Responsabilidad.**

Aunque es cierto que no cualquier violación de Derechos Humanos deviene en imputable al Estado, ipso iure; también lo es que el Estado ve comprometida su responsabilidad en aquellos casos donde por la omisión de adoptar medidas eficaces de protección a la población civil se presentan escenarios de delincuencia generalizada

por parte de actores armados al margen de la ley. En este estado de cosas, la responsabilidad del Estado se configura a partir del desconocimiento de sus deberes de garantía para con la población civil, los cuales se estructuran en verdaderos deberes jurídicos concretos de acción cuando, dada las circunstancias fácticas que rodean el contexto en que ocurren los hechos, se exigía del Estado la ejecución de acciones positivas y, sobre todo, eficaces, en orden a la evitación del resultado dañoso.

En otras palabras, y si se quiere de modo más sencillo, es claro que la responsabilidad que tienen los Estados de proteger y salvaguardar el derecho a la vida, que comprende “la obligación de evitar las guerras, los actos de genocidio y demás actos de violencia de masa que causan la pérdida de vidas humanas” no solo se contrae a abstenerse de que sus propias fuerzas de seguridad lleven a cabo tales actos [posición jurídica negativa o de abstención] sino que también implica [en aras de hacer completamente efectivo este mandato imperativo] el deber jurídico de evitar que actores particulares acometan actos violatorios de este derecho [posición jurídica positiva o de acción]

Así, un análisis contextual que tenga en consideración i) la creación, mediante la Resolución Ejecutiva No. 085 de 14 de octubre de 1998 del Presidente de la República, de una “zona de distensión” en los municipios de Mesetas, La Uribe, La Macarena, Vista Hermosa y San Vicente del Caguán, ii) la concentración de miembros del grupo armado insurgente – Farc en dicho territorio con ausencia de la fuerza pública del Estado Colombiano, iii) la estrecha cercanía entre los Municipios de Mesetas y Vista Hermosa respecto de San Juan de Arama [lugar donde ocurrió el hecho dañoso] y iv) la probada y notoria comisión de actos delictivos por parte de las Farc en este sector del territorio colombiano, de lo que dan cuenta los fallos de la Sección Tercera de esta Corporación, llevan a esta Sala a concluir que para las fechas en que ocurrieron el

abigeato y el consecuente desplazamiento forzado de los demandantes existía un contexto de criminalidad generalizada ejercida por el grupo armado insurgente, frente a los cuales los órganos del Estado, encargados de cumplir los mandatos jurídicos de seguridad y protección no desplegaron acciones positivas efectivas tendientes a materializar el mandato constitucional de garantía de los derechos de los habitantes en el territorio nacional.

Y en el sub judice esta cuestión adquiere connotación relevante cuando se toma en cuenta que en un primer momento – el 30 de marzo de 2000 - el actor sufrió una primera lesión a su patrimonio con el hurto de cerca de 60 cabezas de ganado, cuestión que fue denunciada penalmente el mismo día, sin embargo, en una segunda oportunidad – 5 de abril de 2000 – se volvió a presentar un abigeato de mayores proporciones, sin que se registraran medidas efectivas por parte de la fuerza pública en orden a evitarla causación del daño antijurídico comentado.

Por consiguiente, puede afirmarse en el presente litigio que la atribución de responsabilidad se explica a partir de la violación de deberes normativos de vigilancia y seguridad que tienen las demandadas, deberes que si bien son genéricos y/o abstractos, cuando se llevan a un análisis de contexto en las condiciones particulares de un caso, derivan en un deber jurídico concreto e imperativo de acción u omisión, de manera que su incumplimiento, por omisión o ejecución imperfecta, lleva a derivar la existencia de responsabilidad por parte del agente obligado a tal actuar.

En este orden de ideas, en el caso concreto, la inactividad de la demandada, plasmada en no haber adoptado ninguna medida de seguridad tendiente a prevenir o evitar la influencia de los miembros del grupo armado en las zonas aledañas a la entonces denominada zona de distensión genera la responsabilidad de la misma; es decir, el

incumplimiento de sus deberes normativos, fue constitutivo de una generación de un riesgo jurídicamente desaprobado, siendo este riesgo, y no otro diferente, el que finalmente se materializó en el resultado dañoso padecido por los demandantes.

Las anteriores consideraciones constituyen razón suficiente para que esta Sala encuentre que se configura la responsabilidad por la falla en el servicio de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y Ejército Nacional por el daño antijurídico ocasionado los actores, por los hechos ocurridos desde el 30 de marzo de 2000, con fundamento en el incumplimiento de deberes normativos de seguridad y protección a que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad.”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 19 Comerciantes c. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004. Esto implica también el deber del Estado de no tomar conductas de tolerancia respecto de homicidios perpetrados por particulares. Como lo ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “la Corte ha señalado que cuando existe un patrón de violaciones a los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales impulsadas o toleradas por el Estado, contrarias al jus cogens, se genera

un clima incompatible con una efectiva protección del derecho a la vida”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004. cargo de las entidades demandadas.

#### **4.4.- FUNDAMENTOS LEGALES**

Artículos 1° “Caracteres del Estado Colombiano”, 2° “Fines esenciales del Estado”, 5° “Primacía, Derechos de la persona. Familia, institución básica de la sociedad”, 6° “Responsabilidad de particulares y Servidores Públicos”, 11° “Derecho a la Vida”, 13° “Derecho a la igualdad”, 22 “Derecho a la paz”, 42 “Familia”, 43 “La mujer y el hombre tienen Iguales derechos y oportunidades”, 90 -Responsabilidad Patrimonial del Estado-, 217 -Estructura, finalidad y régimen interno de las fuerzas militares- y 365 -Prestación de Servicios Públicos- de la Constitución Política de Colombia .arts. 86, 131, 265, 1613 al 1617 y 2341 del C.C. ; art. 86 del CPACA. ; arts. 4° y 8° de la Ley 153 de 1887; Ley 446 de 1998; Código de Procedimiento Civil en sus artículos 174 “necesidad de la prueba”, 177 “carga de la prueba”, 178 “rechazo in limine”, 179 “Prueba de oficio”, 180 “decreto de práctica de la prueba de oficio”, 181 “Juez que debe practicar las pruebas”, 183 “Oportunidades probatorias”, 184 “Oportunidad adicional para la práctica de pruebas a instancia de la parte y preclusión”, 185 “Prueba trasladada”, 187 “apreciación de las pruebas”; Decreto 85 de 1989; Ley 836 de 2003, T-025 de 2004, T-414 de 2013, SU 254 de 2013; artículo 90 de la constitución política de Colombia, artículos 140, 154, 155, 162, 164, 166 del nuevo cogido contencioso administrativo, articulo 16 de la ley 446 de 1998.

Declaración Universal de los Derechos Humanos: arts. 1, 2, 4, 5, 8, 10, 17, 11, 13, 16, 23, 26, la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder arts. 8 y 11, el informe final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, el protocolo 2 adicional al convenio de Ginebra art. 17, el conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad art. 2,3,4 y 37, la Declaración sobre refugiados adoptado en el seno de la organización de Estado Americano (OEA) , que extendió las normas de los refugiados a las situaciones de violencia generalizada y a los desplazados internos – parte III, párrafo 5, la declaración de San Jose entre refugiados y personas Desplazadas, y la convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas y su protocolo adicional, Convención Americana de Derechos Humanos arts. 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 4(Derecho a la vida), 5 (Derecho a la integridad personal) por ser violado el derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares, 8 (Garantías judiciales) en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las presuntas víctimas y sus familiares; el derecho a la verdad, 10 (Derecho a indemnización), 17 (Protección a la familia),24 (Igualdad ante la Ley); Ley 16 de 1.972 por medio de la cual sea prueba la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” firmado en San José de Costa Rica el 26 de noviembre de 1969; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos arts. 2, 7, 9, 12, 17, 23, 24, 26 (Ley 74 de 1.968); Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” arts. 1 (Obligación de adoptar

medidas), 2 (Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno), 4 (No admisión de restricciones) y 15 (Derecho a la constitución y protección de la familia), (Ley 319 de septiembre de 1.996).

En el artículo 1° de la Carta Política se maneja el concepto del Estado Social de Derecho con un profundo respeto por la dignidad humana y la solidaridad de las personas con una prevalencia del interés general, sobre el particular, norma que debe concordarse con el artículo 2° en su inciso 2° al determinar que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Y precisamente en la sentencia C-587 de Noviembre 12 de 1992 con ponencia del Magistrado Ciro Angarita se dijo: “Si mientras la Constitución protege el derecho a la vida, el legislador no hace punible el delito de homicidio y el juez no cumple eficazmente con su función judicial, un homicidio impune es, no solamente la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular, sino, en última instancia, un hecho cuya responsabilidad compromete directamente al Estado”.

A lo anterior se agrega que el artículo 6° de la misma Carta estatuye que los servidores públicos no sólo son responsables por la infracción de la Constitución y la ley, sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Corte Constitucional, Sentencia SU 254 de 2013, página 126, párrafo 3; Ley 1448 de 2011, artículo 132 inc. 2 y 3; Corte Constitucional, Sentencia C 099 de 2013, páginas 61 y ss; Corte Constitucional, Sentencia SU 254 de 2013, página 147, párrafo 2; Decreto 4800 de 2011, artículo 149; Decreto 4800 de 2011, artículo 161; Decreto 4800

de 2011, artículo 154; Decreto 4800 de 2011, artículo 155 inc. 2; Corte Constitucional, Sentencia SU 254 de 2013, página 152, párrafos 1 y 2; y Resolución 0223 del 8 de abril de 2003 de la Unidad para las Víctimas.

Sobre el particular, la Corte Constitucional insiste en que la garantía de los derechos de las víctimas de delitos cobra especial relevancia en el caso de vulneraciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, como en el caso de las víctimas del delito de desplazamiento forzado. En estos casos, el Estado tiene la obligación no sólo de prevenir el desplazamiento, sino de que una vez ocurrido éste, le asiste el deber constitucional de atender integralmente a la población víctima de desplazamiento, y como parte de ello, de garantizarles los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

En lo legal, el artículo 1º de la Ley 387 de 1997 “por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia”, precisa: Toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.

En abril de 1998, el Relator Temático Francis Deng presentó a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas un informe con un anexo titulado “Principios Rectores de los Desplazamientos Internos”. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó por consenso una resolución copatrocinada por más de cincuenta Estados, Colombia entre ellos. Para mayor información, véase, O.N.U., Informe del Representante del Secretario General sobre las Personas Internamente Desplazadas, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos, Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, E/CN.4/1998/53/Add.2 de 11 de febrero de 1998. Los Principios Rectores están conformados por 30 principios que abordan todas las etapas del desplazamiento interno. Estos Principios, según la Corte Constitucional, tienen fuerza vinculante, pese a que no han sido aprobados mediante un tratado internacional, “dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos”, por lo que “deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución”: Corte Constitucional, sentencia SU- 1150 de 2000 (22 de enero), M P. Eduardo Cifuentes Muñoz. ONU, Informe del Representante del Secretario General sobre las Personas Internamente Desplazadas, Relator Francis M. Deng, presentado con arreglo a la

resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos, Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, E/CN.4/1998/53/Add.2 de 11 de febrero de 1998, Introducción: Alcance y Finalidad. interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público -artículo 1°-.

En lo reglamentario, el Decreto 2569 de 2000 -artículo 2°- “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 387 de 1997 y se dictan otras disposiciones” sostiene: De la condición de desplazado. Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.

El Decreto 2569 de 2000 creó, además, el Registro Único de Población Desplazada -RUPD-, a cargo de la Red de Solidaridad Social, instrumento “que busca identificar a la población afectada por el desplazamiento y sus características y tiene como finalidad mantener información actualizada de la población atendida y realizar el seguimiento de los servicios que el Estado presta a la población desplazada por la violencia”.

En lo concerniente al contenido obligatorio, el artículo 24 de la Constitución, que erigió como derecho fundamental a la locomoción, fue desarrollado por la Ley 387 de

1997, la cual introdujo dos obligaciones básicas en relación con el Estado: una, de orden negativo o de no hacer -el deber de no violar el derecho a “no ser desplazado forzadamente” (artículo 2°); otra, de orden positivo o de hacer “formular políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socio económica de los desplazados internos por la violencia” (artículo 3°).

En sentencia T-268 de 2003 la Corte Constitucional reiteró que el carácter de desplazado interno no surge de aspectos formales, ni de interpretaciones restrictivas, sino de una realidad objetiva: el retiro del lugar natural que el desplazado tenía, y la ubicación no previamente deseada en otro sitio.

A nivel internacional, las obligaciones no solo incluyen deberes de abstención, con los cuales los Estados están obligados a respetar tales garantías - obligación de no hacer, en los términos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino además, les corresponden deberes de intervención sobre la conducta de terceros -obligación de hacer-, en tanto y en cuanto les es exigible la adopción de las medidas a su alcance para garantizarlos.

En la misma línea, la Convención Interamericana de Derechos Humanos también prevé esa dualidad de obligaciones a cargo de los Estados, pues se obligan no solo a no trasgredir la libertad de locomoción mediante su actuación, sino además, a adoptar las medidas necesarias para su protección.

Ley 74 de 1968 por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”:

“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia”. "Artículo 2, numeral 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

"2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter." "Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en 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. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano."

"Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. 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." Ley 16 de 1972 por medio de la cual se

aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969": "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. (...)”.

Los Principios Rectores de los Desplazamientos recogen tanto la obligación de respeto -obligación de no hacer- como de garantía -obligación de hacer- en cuatro obligaciones básicas estatales: i) la obligación de prevenir el desplazamiento; ii) la obligación de proteger a los desplazados durante el desplazamiento; iii) la obligación de prestar y facilitar la asistencia humanitaria; y iv) la obligación de facilitar el retorno, reasentamiento y reubicación de los desplazados.

Del amplio espectro de obligaciones plasmadas en las referidas disposiciones de orden nacional e internacional se derivan específicos deberes para las distintas autoridades en relación con sus particulares ámbitos funcionales, cuya transgresión, según se ha aceptado, tiene la virtualidad de comprometer la responsabilidad estatal.

Este contenido obligacional descrito es aún más relevante si se tiene en cuenta el número de víctimas de la población civil involucradas en este flagelo, tal como lo demuestran las estadísticas oficiales, que ubican a Colombia en el segundo lugar de países, después de Siria, con mayor número de personas desplazadas y que, como lo señala la CIDH en su informe de seguimiento de 2014 y 2015, las causas no solo provienen de la violencia de los actores del conflicto armado, sino también del narcotráfico, los conflictos territoriales, las fumigaciones de cultivos ilícitos, las acciones contra la erradicación manual de cultivos, la violencia socioeconómica, los megaproyectos, la industria agrícola, los Peritaje de Sebastián Albuja en el Caso 12.573, Marino López y otros (Operación Génesis) vs. Colombia.

A corte del 1º de julio de 2015, el RUV reportaba un total de 6.300.422 víctimas de desplazamiento interno forzado. Cfr. República de Colombia, Avances en materia de promoción, garantía y defensa de los derechos humanos en Colombia. Primer Semestre de 2015, Nota S-GAIID-15-088842, p. 13. 68 Véase, entre otros, Internal Displacement Monitoring Centre, Norwegian Refugee Council, Global Overview 2015, People internally displaced by conflict and violence, mayo 2015, p. 16 (14/09/2016). CIDH, Informe Anual 2014, Capítulo V. Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en sus informes de país o temáticos. Colombia, párr. 126. Cfr. CIDH, Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Cap. I, párr. 1. 70 CIDH, Informe Anual 2015, Capítulo G. Desplazamiento Forzado Interno, <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/doc-es/InformeAnual2015-cap5-Colombia-ES.pdf> (15/09/16). cuales son algunas de las otras fuentes de violencia que ocasionan los altos índices de desplazamiento que se registran en el país.

No sobra advertir que ante el incumplimiento generalizado de las obligaciones del Estado frente a la población desplazada -derivados de la carta de derechos especiales establecidos por la Ley 387 de 1997-, la Corte Constitucional declaró de manera oficiosa, mediante la sentencia T-025 de 2004, el Estado de Cosas Inconstitucional al comprobar la existencia de eventos o circunstancias que afectan de manera masiva, sistemática y estructural los derechos fundamentales de este segmento poblacional y, en aras a conjurar este flagelo, ha venido modulando los efectos de dicho fallo y ha proferido una serie de órdenes dirigidas a las entidades públicas responsables de las fallas en que se funda la vulneración -el último es el auto 373 de 2016 sobre el componente de retornos y reubicaciones y la coordinación nación-territorio.

De acuerdo con la base conceptual anterior, la Sala de la Sección Tercera del Consejo de Estado no le cabe duda que cuando se producen daños consistentes en desplazamiento forzado imputable a las autoridades públicas porque infringen su contenido obligacional se debe declarar la responsabilidad del Estado, siempre y cuando se demuestre previamente: i) la coacción física o psicológica traducida en la obligación de CIDH, Informe Anual 2014, Capítulo V. Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en sus informes de país o temáticos. Colombia, párr. 126; Norwegian Refugee Council, Annual Report 2014, pág. 60: CNMH, Una nación desplazada: Informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia, Bogotá, CNMH-UARIV, 2015. Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004, 22 de enero de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Al respecto, la Corte Constitucional declaró: “La existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada 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 destinados a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales”. Para que se concrete la situación de desplazamiento forzado, la Corte Constitucional ha precisado que se requiere la concurrencia de ciertos factores: (i) La coacción, que obliga al afectado a desplazarse dentro del territorio nacional, así como su permanencia dentro de las fronteras del territorio nacional; (ii) La amenaza o efectiva violación de derechos fundamentales, toda vez que la definición legal indica que ese desplazamiento se produce porque la vida, la integridad física, la seguridad y la libertad personal “han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas”; y (iii) La existencia de

unos hechos determinantes, tales como el conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, “u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”. Corte Constitucional, sentencia C372 de 27 de mayo de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. V. Cfr. CÁRDENAS, Blanca Raquel, Del estado de cosas inconstitucional (ECI) a la formulación de una garantía transubjetiva, Universidad Externado de Colombia, 2016, Bogotá, pp. 21 y 22. desplazarse del lugar que eligió libremente como su lugar de residencia habitual o asiento de desarrollo de su actividad económica; ii) la existencia de amenazas extraordinarias -siguiendo lo dicho por la Corte Constitucional- o la vulneración de los derechos fundamentales -vida, integridad física, seguridad y libertad personal-; y iii) la existencia de hechos determinantes - conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.

Ahora, frente a casos de responsabilidad del Estado por omisión derivada del incumplimiento de obligaciones en materia de desplazamiento forzado, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reiterado que el título de imputación aplicable es el de falla del servicio.

Los derechos fundamentales son desde la perspectiva de Ferrajoli aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, cuyos rasgos estructurales que los distinguen de otros

derechos, son: i) la forma universal de su imputación, ii) su estructura de reglas generales y abstractas, y iii) su carácter indisponible e inalienable.

En esta definición, se encierran dos principios basilares del Estado constitucional, democrático y de derecho. El primero, se trata de derechos subjetivos o intereses jurídicamente protegidos en forma de expectativas positivas - obligaciones de garantía- o negativas - obligaciones de respeto - pertenecientes a las personas naturales. El segundo, se trata de derechos universales, esto es, pertenecientes a todos en condiciones de igualdad y jurídicamente protegidos.

Bajo esta concepción, son tutelados como universales y subjetivos y, por consiguiente, de raigambre fundamental, la libertad personal, los derechos políticos, la integridad física y la seguridad personal, entre otros, de los cuales se derivan obligaciones estatales internas e internacionales.

Las internas se refieren al deber que tiene el Estado de prestar el servicio de seguridad, las cuales se derivan de los artículos 2º y 218 de la Constitución Política, que establecen: “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” y, particularmente respecto a la Policía Nacional, que “es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.

Las obligaciones internacionales se encuentran determinadas en: i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que establece en su artículo

3º, “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”;  
ii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, que establece en su artículo 7º: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales [...]”; y iii) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone en su artículo 9: “1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

Al tenor de estas obligaciones internas e internacionales, con mandatos de hacer o no hacer, el precedente constitucional ha señalado que la tarea primaria de las autoridades para garantizar los derechos de seguridad e integridad personal es la de proveer de manera efectiva las condiciones mínimas de seguridad que hagan posible la existencia de los individuos en sociedad, “sin estar expuestos a riesgos extraordinarios de recibir daños en su persona” y concluye que “la seguridad personal, en el contexto colombiano, es un derecho fundamental de los individuos y con base en él, pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar”. El artículo 1º de la ley 62 de 1993 establece: “Finalidad. La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida 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. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan

en paz”. Incorporada al ordenamiento colombiano mediante la Ley 16 de 1972. Aprobado mediante Ley 74 de 1968. Corte Constitucional, sentencia T-719 de agosto 20 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda.

En cuanto al contenido del derecho fundamental a la seguridad personal - mandato de hacer-, la Corte lo definió como “aquél que tienen las personas a recibir protección cuando enfrentan ciertos tipos de riesgo para su vida e integridad personal”. En lo concerniente a la caracterización de la tipología de riesgo, la Corte advirtió: Se tiene, en primer lugar, que dichos riesgos deben ser extraordinarios. Esto quiere decir que existe un nivel de riesgo ordinario, social y jurídicamente soportable, por estar implícito en la vida cotidiana dentro de cualquier sociedad. (...) Las personas no pueden exigir al Estado un nivel especial de protección frente a este tipo de riesgos elementales: soportarlos constituye una carga derivada de la condición misma de integrante de una comunidad de seres humanos, que se impone a todos los miembros de la sociedad por igual. (...) En la medida en que la intensidad de dichos riesgos se incrementa, es decir, cuando se tornen extraordinarios y reúnen las demás características señaladas en esta providencia, las personas tendrán derecho a solicitar la intervención (sic) de las autoridades para mitigarlos o evitar que se materialicen, cuando ello sea posible; tal intervención estatal podrá invocarse con distintos títulos, es decir, en virtud de distintos derechos fundamentales -la vida, la integridad personal o la seguridad personal-, dependiendo del nivel de intensidad del riesgo en cuestión y de sus características.

El derecho fundamental a la seguridad personal tiene una efectividad sustancial traducida en un sistema de deberes y vínculos positivos dirigidos a todo el poder público; así lo ha entendido la Corte Constitucional al considerar que la noción de

garantía tiene una doble connotación que vale la pena recordar: En primer lugar, se refiere a una efectividad sustancial o de primer grado de los derechos subjetivos, esto quiere decir, un sistema de deberes, límites o vínculos dirigidos al poder público, consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión. En segundo lugar, la garantía encarna ínsitamente una connotación de responsabilidad que interviene en caso de que las garantías primarias o deberes fundamentales sean vulnerados. Si las garantías primarias o sustanciales consisten comprende un coto irreductible a favor de las personas que sufren ciertos riesgos o peligros que “no resultan legítimos ni soportables dentro de la convivencia en sociedad, de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales”, ya que “se trata de riesgos extraordinarios cuya imposición misma lesiona la igualdad en la que deben estar las personas frente a la carga de vivir en sociedad”. Ibidem, consideración jurídica n.º. 4.2.2. 44 Sentencia T-719 del 20 de agosto de 2003, consideración jurídica n.º 4.2.3, M.P. Manuel José Cepeda y sentencia T-728 de septiembre 13 de 2010, consideración jurídica n.º 4.3, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. 45 Ibid, consideración jurídica n.º 4.2.3.1. En la teoría del garantismo, cuyo máximo representante es Ferrajoli.

Con el propósito de garantizar este mandato de hacer, la jurisprudencia de la Corte Constitucional estableció una escala de riesgos, tomando principalmente dos variables: i) los niveles de tolerabilidad jurídica del riesgo por los ciudadanos en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas; y ii) los títulos jurídicos con los que se puede invocar la intervención protectora de las autoridades.

Bajo tales parámetros estableció cinco niveles de riesgo: a) un nivel de riesgo mínimo; b) un nivel de riesgo ordinario, soportado en condiciones de igualdad por quienes viven en sociedad; c) un nivel de riesgo extraordinario, que las personas no están obligadas a

soportar; d) un nivel de riesgo extremo que amenaza la vida o la integridad personal; y, e) un nivel de riesgo consumado.

A partir de tal caracterización, estimó la Corte que el derecho fundamental a la seguridad personal opera para proteger a las personas de los riesgos que se trata de un nivel en el cual la persona se ve amenazada en su existencia e integridad sólo por factores individuales y biológicos. Se trata de los riesgos ordinarios, implícitos en la vida social. Este es el nivel de los riesgos que, por su intensidad, entran bajo la órbita de protección directa de los derechos a la vida e integridad personal. Este es el nivel de las violaciones a los derechos, no ya de los riesgos a la vida e integridad personal: la muerte, la tortura, el trato cruel, inhumano o degradante, representan riesgos que ya se han concretado y materializado en la persona del afectado. ubican en el nivel de extraordinarios, los cuales el individuo no tiene el deber jurídico de soportar y que alteran otro sinnúmero de derechos. en los derechos de prestación o de no lesión dispuestos para la tutela de los correlativos derechos, las garantías secundarias o instrumentales, también denominadas garantías jurisdiccionales o procesales, consisten en los deberes de poner remedio a los actos ilícitos que nacen de la vulneración de las garantías primarias, donde una de esas garantías secundarias es el instituto de la responsabilidad. Cfr. FERRAJOLI, Luigi. *Principia Iuris*, T.I, ob.cit., pp. 630, 637, 639, 657 y 730. 47 Corte Constitucional, sentencia T-719 de agosto 20 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda (consideración jurídica n.º 4.2.3.1). Corte Constitucional: sentencias T-719 del 20 de agosto de 2003, M.P. Manuel José Cepeda; T-496 del 16 de mayo de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1254 de del 12 de diciembre de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

También se puede señalar al Estado Colombiano como responsable por la situación de

riesgo especial al haber expedido el decreto 3398 de 1965 y la ley 48 de 1968.

En el presente caso, como en otros, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos remitidos por las partes en la debida oportunidad procesal, que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda, exclusivamente en la medida en que sea pertinentes y útiles para la determinación de los hechos y sus eventuales consecuencias jurídicas.

En cuanto a las notas de prensa este Tribunal ha considerado que podrán ser apreciadas cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso. Por tanto , el Tribunal decide admitir las notas de prensa que se encuentren completas o que por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación, y los valorará tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio, las observaciones de las partes y las reglas de la sana crítica.

Con respecto a algunos documentos señalados por las partes por medio de enlace electrónicos, el Tribunal ha establecido que si una parte proporciona al menos el enlace electrónico directo del documento que cita como prueba y es posible acceder a éste, no se ve afectada la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal, porque es inmediatamente localizable por el Tribunal y por las otras partes. En este caso, no hubo oposición u observaciones de las otras partes sobre el contenido y autenticidad de tales documentos.

## CONCLUSIONES

En Colombia a existido un influjo violento marcado por la existencia de grupos al margen de la ley, y por el cual se a vivido en un ambiente notablemente inseguro e intranquilo, con las amenazas permanente de los grupos al margen de la ley, de desalojamiento, ya que de lo contrario pondrían en peligro sus vidas. Ante estos acontecimientos y pudiendo evitar los perjuicios que estos les generaría a la mayoría de la población amenazadas, decidían marcharse y dejar todo abandonado, ocasionando de esta manera el desplazamiento forzado, ostentando por las vías de hecho la calidad de desplazados y luego de la declaración rendida por intermedio la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Victimas han legalizado la calidad de desplazado.

Mas de seis millones de Colombianos han sido desplazados de sus residencias, domicilio y lugar habitual de trabajo, por la amenazas de grupos al margen de la ley, los perjudicados en este caso específico han sufridos daños de todo orden máxime su desplazamiento a otra ciudad con diferente costumbres, tener que llegar a un lugar donde nunca habían vivido y empezar todo de cero, cuando ya tenían una vida hecha en su lugar de origen, han hechos gastos que no estaban en la obligación de efectuarlos, dejando sus bienes, sus lugar de trabajo.

A raíz de todos los acontecimiento les toco dejar todo abandonado, pasando mucho trabajo, necesidades y toda clase de vejámenes, desprecios, improprios, humillaciones, señalamiento, no obstante teniendo que mantener a sus hijos, sin

devengar para el sustento de su núcleo familiar, pero las infortunadas circunstancias de la violencia les hicieron despegar de sus lugares, ha sido muy difícil recuperarse de todos esos traumas y hasta ahora el gobierno no les ha dado proporcionado nada para trabajar no les ha suministrado nada, no han tenido en cuenta ni siquiera que en los grupos hay menores de edad, violando los principios de derecho internacional humanitarios como los derechos humanos.

Al abandonar su entorno por amenazas contra su vida y su integridad personal por parte de los grupos armados al margen de la ley, constituyéndose en un grupo particularmente vulnerable. La situación de destierro forzado a la que se vieron sometidos con el fin de salvaguardar su integridad, lesionó gravemente sus derechos fundamentales y conllevaron a consecuencias especialmente negativas en materia de satisfacción de derechos como el mínimo vital.

Se puede señalar al Estado Colombiano como responsable por la situación de riesgo especial al haber expedido el decreto 3398 de 1965 y la ley 48 de 1968, normas a través de las cuales se crearon los grupos de autodefensa, bajo el Estado de Sitio que fue una institución que marcó decididamente la vida política colombiana a lo largo del siglo XX. Durante el Frente Nacional había sido promulgada bajo el gobierno de Guillermo León Valencia a través del Decreto 1288 de 21 de mayo de 1965, con fundamento en el conveniente artículo 121 de la Constitución Nacional, lo cual facilitó la expedición del Decreto Ley 3398 de diciembre de 1965 en el que se asumió la obligación de cooperar activamente por parte de las personas naturales y como jurídicas para los fines de la defensa nacional (Artículo 4º).

En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 229 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”.

La Corte evidencia que es notoria la diferencia jurídico-conceptual que existe entre la responsabilidad del Estado frente a la reparación vía administrativa, que encuentra su fundamento constitucional en el artículo 2º de la Carta Política; y la responsabilidad del Estado para la reparación que se deriva de los procesos judiciales, con fundamento en el artículo 90 Superior. Así la Corte encuentra, que el Estado como garante de la vida, honra, bienes y de los derechos fundamentales de los ciudadanos – artículo 2 de la Constitución Política, se encuentra en la obligación de velar por la vida, honra y bienes de los ciudadanos, y cuando esos derechos son transgredidos de manera continua, sistemática y masiva, es necesario que el Estado garantice el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, y a la reparación, de

conformidad con las obligaciones constitucionales e internacionales en la materia.

La garantía de los derechos de las víctimas de delitos cobra especial relevancia en el caso de vulneraciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, como en el caso de las víctimas del delito de desplazamiento forzado. En estos casos, el Estado tiene la obligación no sólo de prevenir el desplazamiento, sino de que una vez ocurrido éste, le asiste el deber constitucional de atender integralmente a la población víctima de desplazamiento, y como parte de ello, de garantizarles los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. La Constitución Política de Colombia le atribuyó al Estado la obligación de garantizar una protección especial a estos sujetos, quienes requieren un instrumento ágil y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, incluyendo el otorgamiento de la indemnización y reparación vía administrativa, la cual es susceptible de ser solicitada por las víctimas a través del instrumento de la tutela. La Corte ha establecido que el Estado tiene la obligación de facilitar el acceso de los accionantes a la reparación tanto por vía judicial como por vía administrativa.

Entre los instrumentos internacionales más relevantes que reconocen los derechos de las víctimas a la reparación, a la verdad y a la justicia, se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos –art.8-, la Declaración Americana de Derechos del Hombre –art. 23-, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder –arts.8 y 11-, el Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra –art. 17-, el Conjunto de Principios

para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o “principios Joinet” –arts. 2,3,4 y 37-, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), que extendió las normas de los refugiados a las situaciones de violencia generalizada y a los desplazados internos - parte III, párrafo 5-, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional.

El sistema interamericano y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos a la justicia, a la verdad, a la reparación, y a la no repetición, por tratarse de la aplicación y garantía de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que tiene carácter vinculante y es obligatoria para los Estados partes, y de decisiones que constituyen la interpretación autorizada de los derechos consagrados por ésta. la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una prolija, pacífica y reiterada jurisprudencia en materia de reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.

## **RECOMENDACIONES**

Para poder conciliar con las diferencias sociales en Colombia y acabar con la violencia recomiendo :

Que se lleve acabo proceso de paz con todos los actores del conflicto armado en Colombia.

Que se estirpe el hambre, porque con hambre no se construye la paz, ya que un niño con hambre es un delincuente mas en nuestra sociedad.

Que se acabe la desigualdad social, ya que en Colombia se agudiza este flagelo.

Crear fuentes de trabajo con remuneración digna al ser humano.

Se de oportunidad a la educación superior gratuita a todos los Colombianos.

Siendo el Estado Colombiano responsable por crímenes de lesa humanidad debe de indemnizar a todas las victimas del conflicto armado en Colombia y no esperar las múltiples demandas millonarias por reparación integral, llegando a un acuerdo conciliatorio con las victimas.

**ASÍ BRINDAR POR LA PAZ Y LA CONCORDIA ENTRE TODOS  
NUESTROS HERMANOS COLOMBIANOS.**

## BIBLIOGRÁFICAS

- 2011, L. 1. (s.f.). Alcaldía de Bogotá. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>
- 2012-00537-01(45092), R. (17 de 11 de 2013). Consejo de Estado. Bogotá, Colombia.
- 254-2013, S. d. (s.f.). Corte Constitucional. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/SU254-13.htm>
- C-644-11, S. (s.f.). Corte Constitucional. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-644-11.htm>
- Humanidad, C. s. (s.f.). Tratados Internacionales. Obtenido de [http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=273&depositorio=0&PHPSESSID=7d6c885433f25c37b4754ad512707566](http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=273&depositorio=0&PHPSESSID=7d6c885433f25c37b4754ad512707566).
- Humanos, C. I. (s.f.). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>
- Plazas, E. R. (s.f.). Jueces y Fiscales. Obtenido de [http://www.juecesyfiscales.org/images/stories/articulos/COMO\\_FUNCIONA\\_EL\\_CONTROL\\_DE\\_CONVENCIONALIDAD.pdf](http://www.juecesyfiscales.org/images/stories/articulos/COMO_FUNCIONA_EL_CONTROL_DE_CONVENCIONALIDAD.pdf).
- Política, C. (s.f.). Alcaldía de Bogotá. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>.
- Ramirez, M. F. (s.f.). El control de Convencionalidad y el Sistema Colombiano. Obtenido de <http://corteidh.or.cr/tablas/r25586.pdf>

- Roma, E. d. (s.f.). Corte Penal Internacional . Obtenido de [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).
- victimas, U. d. (s.f.). Escuela Unidad de Victimas. Obtenido de [http://escuela.unidadvictimas.gov.co/cartillas/Sentencia\\_Unificada\\_254\\_2013.pdf](http://escuela.unidadvictimas.gov.co/cartillas/Sentencia_Unificada_254_2013.pdf).