



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

Magistrado Ponente: HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

Bogotá D.C, Treinta y Uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025)

Radicado: 11001-33-36-036-2015-00554-02
Actor: RICARDO REY Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Instancia: SEGUNDA
Sistema: ORALIDAD

Agotado el iter procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 02 de julio de 2024, por el Juzgado 36 Administrativo Oral de Bogotá – Sección Tercera, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA

1.El escrito de la demanda fue presentado el 31 de julio de 2015 y la parte demandante solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA. Se sirva declarar que las entidades demandadas **LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - MUNICIPIO DE SILVANIA - DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL** son **PATRIMONIAL, ADMINISTRATIVA, EXTRA CONTRACTUALMENTE** y solidariamente responsables de los perjuicios de tipo material en la modalidad de **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO** (artículo 1614 del Código Civil), y los perjuicios de tipo inmaterial a saber: **PERJUICIOS MORALES** de conformidad con los parámetros jurisprudenciales y la **ALTERACIÓN GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA**, por la afectación de los derechos fundamentales amenazados y/o vulnerados a saber:

Derecho a la vida en condiciones de dignidad; Derecho de los niños; Derecho a escoger el lugar de domicilio; Derecho al libre desarrollo de la personalidad; Derecho a la libertad de expresión (...) causados a los demandantes, en atención al daño antijurídico producido por los siguientes hechos victimizantes a los que se vieron injustamente sometidos los demandantes así:

-Amenazas de muerte y Desplazamiento Forzado atribuidos al Frente 42 de las FARC -EP, hechos victimizantes que recayeron sobre sus vidas el 19 de septiembre de 2003 mientras estos residían en la Finca denominada “San Benito”, ubicada en la Vereda San José en jurisdicción del Municipio de Silvana, Cundinamarca.

SEGUNDA: REPARACIÓN PECUNIARIA -SUBROGACIÓN PECUNIARIA como consecuencia de la declaración de responsabilidad sírvase reconocer y ordenar el pago a título de indemnización por concepto de DAÑO MATERIAL en su modalidad de LUCRO CESANTE (...)

- a) En la suma de \$20.452.047 a favor de RICARDO REY, en calidad de víctima directa quien para la fecha de los hechos se encontraba desarrollando labores comerciales como trabajador independiente en su negocio.
- b) La suma de \$20.452.047 a favor de MARIA VIRGINIA REY, en calidad de víctima directa, quien para la fecha de la ocurrencia del hecho victimizante se encontraba trabajando como independiente en labores de Agricultura, y Ganadería. Para la liquidación de este concepto se tienen en cuenta 24 meses.
- c) La suma de Veinte millones cuatrocientos cincuenta y dos mil cuarenta y siete pesos (\$20.452.047), por concepto de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO a favor de BLANCA NELFI GARZÓN MARTIN en calidad de víctima directa, quien para la fecha de la ocurrencia del hecho victimizante se encontraba trabajando como independiente en labores de Agricultura, y Ganadería. Para la liquidación de este concepto se tienen en cuenta 24 meses.

TERCERO: REPARACIÓN PECUNIARIA -SUBROGACIÓN PECUNIARIA como consecuencia de la declaración de responsabilidad sírvase reconocer y ordenar el pago a título de indemnización por concepto de PERJUICIOS INMATERIALES en su modalidad de PERJUICIOS MORALES en favor de los demandantes (...)

-A favor de RICARDO REY, en su calidad de víctima directa de Amenazas de Muerte y Desplazamiento forzado, la suma de CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), conforme al Acta del 28 de agosto de 2014, o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia al momento de dictar la sentencia.

- A favor de MARÍA VIRGINIA REY, en su calidad de víctima directa de Amenazas de Muerte y Desplazamiento forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), conforme al Acta del 28 de agosto de 2014, o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia al momento de dictar la sentencia.

- A favor de BLANCA NELFI GARZÓN MARTIN, en su calidad de víctima directa de Amenazas de Muerte y Desplazamiento forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), conforme al Acta del 28 de agosto de 2014, o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia al momento de dictar la sentencia.

- A favor de MILLER ESNEIDER REY GARZÓN, en su calidad de víctima directa de Amenazas de Muerte y Desplazamiento forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), conforme al Acta del 28 de agosto de 2014, o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia al momento de dictar la sentencia.

- A favor de NATALIA YULIETH REYGARZÓN, en su calidad de víctima directa de Amenazas de Muerte y Desplazamiento forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), conforme al Acta del 28 de agosto de 2014, o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia al momento de dictar la sentencia.

- A favor de BRILLY CARINA REY GARZÓN, en su calidad de víctima directa de Amenazas de Muerte y Desplazamiento forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), conforme al Acta del 28 de agosto de 2014, o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia al momento de dictar la sentencia.

- A favor de FAVIAN RICARDO REY GARZÓN, en su calidad de víctima directa de Amenazas de Muerte y Desplazamiento forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), conforme al Acta del 28 de agosto de 2014, o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia al momento de dictar la sentencia.

CUARTA: REPARACIÓN PECUNIARIA SUBROGACIÓN PECUNIARIA como consecuencia de la declaración de responsabilidad sírvase reconocer y ordenar el pago a título de indemnización por concepto de PERJUICIOS INMATERIALES en su modalidad de ALTERACIÓN GRAVE EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA en favor de los demandantes así (...)

-A favor del grupo familiar conformado por RICARDO REY y su mamá, señora MARÍA VIRGINIA REY, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de

conformidad con los fundamentos fácticos, como víctimas de los hechos victimizantes a los que se vieron injustamente sometidos.

- A favor del grupo familiar conformado por BLANCA NELFI GARZÓN MARTIN y sus hijos MILLER ESNEIDER REY GARZÓN, NATALIA YULIETH REY GARZÓN, BRILLY CARINA REY GARZÓN y FAVIAN RICARDO REY GARZÓN, la suma de CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos, como víctimas de los hechos victimizantes a los que se vieron injustamente sometidos.

QUINTA: REPARACIÓN NO PECUNIARIA – medidas de reparación integral

a) Ordenar a las autoridades competentes que inicien las investigaciones disciplinarias que en derecho correspondan, con la finalidad de remediar la presunta omisión en que pudieron incurrir los funcionarios públicos que tuvieron conocimiento de los hechos victimizantes y se sustrajeron del deber legal de oficiar a las autoridades competentes para que iniciara la respectiva investigación penal por el punible de Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado con la situación fáctica de los demandantes.

b) En el evento de inexistencia de investigación penal por los hechos victimizantes padecidos por los demandantes, respetuosamente se solicita oficiar a la entidad competente para lo de su cargo, en los términos de la Ley 599 de 200.

c) Para los eventos de sentencias que declare la responsabilidad de las entidades demandadas, respetuosamente se solicita al señor Juez ordenar la publicación de la parte resolutive en un lugar visible, por el término de 6 meses.

(...)

d) Ordénese a las entidades demandadas la adopción de medidas preventivas que en derecho correspondan, con la finalidad de garantizar la protección a la vida, integridad de los demandantes y su derecho a la búsqueda de tutela jurídica de sus derechos, a través de la iniciación de la presente reclamación judicial.

e) Ordénese a las entidades demandadas la adopción de medidas de protección que en derecho correspondan con la finalidad de proteger la vida y la honra del grupo familiar demandante.

f) Ordénese a las entidades demandadas suministrar el tratamiento psicológico adecuado al grupo familiar demandante, para superar las secuelas psicológicas causadas por la amenaza de muerte y Desplazamiento forzado de su grupo familiar-

SEXTO: Condénese a las entidades demandada(s) dar cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en los artículos 192, 195 y s.s. del C.P.A.C.A.

(...)

1.2. De los Hechos

2.El fundamento fáctico de la demanda es el que a continuación se sintetiza.

3. Se afirmó que, los demandantes, fueron son víctimas directas de graves violaciones de sus derechos humanos, por cuenta de las amenazas de muerte y desplazamiento Forzado atribuidos al Frente 42 de las FARC - EP., grupo al margen de la ley que, el 19 de septiembre de 2003, mientras los demandantes estaban en la Finca denominada "San Benito", ubicada en la Vereda San José - Jurisdicción del Municipio de Sylvania, Cundinamarca, los redujo e intimidó obligándolos a abandonar inmediatamente la zona, sufriendo con ello perjuicios irremediables.

4.Se agregó que, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas los incluyó en el Registro Único de Víctimas RUV, desde el 16 de diciembre de 2013, y les pagó 17 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como indemnización.

1.3.De los argumentos de la parte demandante

5.Sostiene que existe responsabilidad del Estado bajo los supuestos del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, dado que tenía una obligación clara frente a sus asociados, en el sentido de velar por la defensa del territorio nacional, soberanía, independencia, mantenimiento del orden constitucional; sin embargo, existió una falla del servicio por omisión derivada de la posición de garante que condujo al desplazamiento forzado y con ello generó un perjuicio que no ha cesado.

2. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

6. La demandada se opone a las pretensiones por falta de sustento jurídico y probatorio de la demanda, con fundamento en las razones sustanciales legales según las cuales esta demandada no ha incurrido en violación a normas de rango constitucional ni legal, ni se dan los presupuestos del Artículo 90 de la Constitución Política.

7. Presenta las siguientes excepciones:

8. Falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que no se prueba por parte del demandante las acciones u omisiones en que incurrió el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional. Adicionalmente al no relacionarse unos hechos generadores del desplazamiento que se invoca en la demanda, no se configuran los elementos para endilgar imputación al Ministerio de Defensa Nacional, habida consideración de la inexistencia de prueba del daño y de la precaria imputación fáctica y jurídica que se hace por parte del demandante.

9. Hecho de un tercero, toda vez que los hechos generadores del perjuicio aquí alegados no son atribuibles a la entidad, pues se asevera por parte del demandante que fueron grupos al margen de la ley los causantes del daño alegado.

2.2. Nación – Ministerio de Defensa -Policía Nacional

10. Guardó silencio.

2.3. Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

11. No contestó la demanda.

2.4. Departamento de Cundinamarca

12. Contestó la demanda, aduciendo una ineptitud de la demanda por falta de sustentación del fundamento de derecho de conformidad con el numeral 4º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que la parte actora no

fundamentó en debida forma la presunta omisión, daño o falla del servicio, lo que no se hizo.

13. Formuló como medios exceptivos: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Cundinamarca, (ii) caducidad del medio de control y, (iii) Falta de legitimación en la causa por activa.

2.5. Municipio de Silvania

14. Se opuso frente a las pretensiones e indicó no constarle los hechos del presente medio de control. Por otro lado, formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad del medio de control.

2.6. De la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado

15. Guardó silencio.

3. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

16. El Juzgado 36 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Tercera, profirió fallo de primera instancia el 2 de julio de 2024 negó las pretensiones de la demanda, así:

17. De las pruebas aportadas al expediente, el Despacho tiene por acreditado a partir de la certificación de septiembre de 2013 emitida por la UARIV, la ocurrencia de un hecho de desplazamiento forzado sobre Ricardo Rey y María Virginia Rey, quienes fueron incluidos en el Registro Único de Víctimas por los hechos victimizantes de desplazamiento forzado y amenazas, desde el 29 de noviembre de 2012, por los hechos ocurridos el 19 de septiembre de 2003.

18. Sobre el desplazamiento forzado de la señora Blanca Nelfi Garzón Martin en respuesta a derecho de petición radicado No. 20147204004732, del 20 de junio de 201436, se indicó que estaba incluida bajo el número de declaración NF000044648 desde el 15 de diciembre de 2013, junto con su grupo familiar, esto es, Miller Esneider Rey Garzón, Natalia Yulieth Rey Garzón, Brilly Carina Rey

Garzón y Favian Ricardo Rey Garzón por el hecho victimizante ocurrido el 1 de septiembre de 2012.

19. Pese a lo anterior, no se acreditó que las entidades demandadas hayan tenido conocimiento de alguna situación de riesgo, amenaza o constricción sobre Ricardo Rey y su familia, no resulta razonable exigir al Estado la implementación de unas medidas destinadas a prevenir un riesgo que era inexistente de manera directa contra ellos, o que hubiera sido previsible la adopción de unas medidas de protección superiores a las que ordinariamente podría venir realizando la Fuerza Pública en el área. En ese orden de ideas, no es posible exigir a las entidades ser omnipresentes y salvaguardar la vida e integridad de cada uno de los habitantes del territorio nacional, puesto que es necesario que las autoridades hayan tenido conocimiento del riesgo que se podía presentar sobre las personas, para poder brindar protección y garantizar su seguridad.

20. La parte resolutive de la sentencia es la siguiente:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas al extremo demandante.

(...)

4. DEL TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

21. La sentencia de primera instancia fue notificada por correo electrónico el 10 de julio de 2024. La parte demandante presentó recurso de apelación el cual sustentó por correo electrónico el 23 de julio de la misma anualidad y se concedió la alzada mediante auto del 12 de agosto de 2024. El expediente fue recibido en la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se realizó el correspondiente reparto al Magistrado Sustanciador. En auto electrónico del 29 de septiembre de 2024, se admitió el presente proceso para el estudio de segunda instancia, y finalmente, se encuentra el expediente a conocimiento de la Sala para proferir el fallo que en derecho corresponda.

5.DEL RECURSO DE APELACIÓN

22.Solicita sea revocada la sentencia apelada el fallador no tuvo en cuenta las siguientes pruebas del proceso: Se informó que el desplazamiento forzado de los demandantes, hecho ocurrido el día 19 de septiembre de 2003, fue producto de las graves amenazas de muerte realizadas a Ricardo Rey por parte de 4 sujetos, sin identificar, armados, vestidos de civil y pertenecientes al Frente 42 de las FARC – EP, que se presentaron en dos oportunidades en la finca de los demandantes y los redujeron e intimidaron, obligándolos a abandonar inmediatamente la zona. Refiere que dicha manifestación tiene efectos de confesión, la cual no fue objeto de reparos ni contradicción dentro del proceso.

23.En el mismo sentido, insiste que los demandantes habían sido víctimas de extorsiones por parte de los mismos subversivos, quienes se habían percatado que los señores Rey eran propietarios de la Finca “San Benito” y además, poseían 2 caballos, 4 vacas, varias gallinas y conejos. Sin embargo, los demandantes nunca accedieron a las peticiones económicas, hecho que generó gran malestar en los ilegales, por lo que considera que estas amenazas, obligaron a la concreción del daño antijurídico, esto es, el desplazamiento forzado, el cual es imputable a las accionadas.

6. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

6.1.De la parte demandante

24.No presentó alegatos de conclusión.

6.2.De la parte demandada

6.3.Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

25. Guardó Silencio.

6.4.Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

26.No presentó alegatos.

6.5.Departamento de Prosperidad Social

27.No presentó alegatos.

6.6.Departamento de Cundinamarca

28.Guardó Silencio.

6.7.Municipio de Silvania

29. Guardó Silencio.

6.8.De la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado

30.Guardó silencio.

6.9.Del concepto del Ministerio Público

31.No rindió concepto.

II.CONSIDERACIONES

2.DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

2.1.De la jurisdicción y competencia

32.El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto, en primera

¹ CPACA artículo 104

"La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y

medida el criterio material al establecer que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo debe conocer de los litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo, es decir aquellos que se originen en el ejercicio de la función pública; y un criterio orgánico, es decir, basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta Jurisdicción; aunado que en tanto en el caso se debate la responsabilidad extracontractual del Estado es uno de los supuestos del CPACA que de manera exclusiva conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme el numeral 1º del artículo 104 *ibidem*.

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

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

35.Toda vez que la apelación tiene como objeto el estudio de los aspectos desfavorable al recurrente, en este caso la parte demandante y teniendo en cuenta que en la sentencia negó las pretensiones de la demanda, el Tribunal tiene competencia para analizar la integridad de la sentencia.

2.2.De la oportunidad para demandar

36.En tratándose del medio de control de reparación directa, el artículo 164 del CPACA, dispone:

Artículo 164. La demanda deberá ser presentada:

[...]

operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

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

(...)"

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

[...]

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de la ocurrencia.

[...]

37. En otras palabras, la caducidad empieza correr desde el momento de la ocurrencia del daño, cuando su conocimiento fue inmediato o a partir del día siguiente al conocimiento del daño que le sirve de basamento a la pretensión, pero en el caso cuando es causado por un daño administrativo revocado por la autoridad pública de la que emana, se toma partir de la ejecutoria de ésta.

38. Se toma como fecha para el conteo de la caducidad, el 19 de septiembre de 2003, fecha en que se adujo en la demanda ocurrió el desplazamiento forzado de la demandante los actores en la finca denominada “San Benito” ubicada en la Vereda San José municipio de Sylvania Cundinamarca, sin embargo, para analizar dicho asunto la sala trae a colación lo señalado por el Honorable Consejo de Estado, respecto de la caducidad en asuntos por desplazamiento forzado.

Veamos:

“(..)

Ahora bien, al margen de que, en los términos del acápite anterior, el desplazamiento forzado alegado por los demandantes pueda llegar a considerarse como un delito de lesa humanidad, circunstancia que deberá ser analizada por el Tribunal cuando estudie el fondo del asunto, la Sala considera pertinente recordar que, en todo caso, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que en los eventos en los que se pretende la reparación de daños derivados de un desplazamiento forzado, dicho término no debe empezar a contarse desde la acción vulnerante, esto es, desde aquella que dio lugar al desplazamiento, sino desde “cuando están dadas las condiciones de seguridad para que se produzca el retorno o el restablecimiento de que trata el artículo 16 (sic) de la Ley 387 de 1997”². Lo anterior en consideración a que, como ocurre en relación con la desaparición

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

forzada, el desplazamiento es un daño continuado que, en los términos del artículo 18 de la Ley antes citada, sólo cesa “*cuando se logra la consolidación y estabilización socioeconómica, bien sea en [el] lugar de origen o en las zonas de reasentimiento*”³.

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

2.3.De la legitimación en la causa por activa

40. Ricardo Rey y su grupo familiar María Virginia Rey, Blanca Nelfi Garzón Martín, Miller Esneider Rey Garzón, Natalia Yulieth Rey Garzón, Brilly Carina Rey Garzón y Favián Ricardo Rey Garzón, se encuentra debidamente legitimada para actuar en el proceso, por cuanto acreditó su calidad de víctima de desplazamiento forzado mediante la certificación expedida por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las víctimas además confirió poder en debida forma (f. 36-37 cuaderno principal No. 1).

2.4.De la legitimación en la causa por pasiva

41.La parte demandada la constituye la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional, respecto de la cual se manifiesta que se encuentran llamados a responder por el posible daño causado a los demandantes, por el desplazamiento forzado del que aduce fue víctima, por hechos ocurridos el 19 de septiembre de 1993 en la finca denominada “San Benito” en jurisdicción del municipio de Sylvania - Cundinamarca son personas jurídicas de derecho público, fueron notificadas de la demanda, dieron contestación a la demanda y han participado en todas las instancias procesales y se encuentra legitimadas por pasiva en el proceso.

42.En igual sentido el Departamento de Prosperidad Social, Departamento de Cundinamarca y Municipio de Sylvania con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial, quienes fueron notificada de la demanda, dieron

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

contestación a la demanda y han participado en todas las instancias procesales y se encuentra legitimada por pasiva en el proceso.

3.DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

43.Se hace relación de las pruebas que obran en el expediente y que fueron presentadas dentro del término de ley:

- Copia de los documentos de identificación de Ricardo Rey, Blanca Nelfi Garzón, María Virginia Rey, Miller Esneider Rey Garzón, Natalia Yulieth Rey Garzón, Barilly Carina Rey Garzón, Favián Ricardo Rey Garzón.
- Copia del registro civil de nacimiento de Ricardo Rey, Blanca Nelfi Garzón Martín, Miller Esneider Rey Garzón, Natalia Yulieth Rey Garzón, Brilly Carina Rey Garzón, Favián Ricardo Rey Garzón.
- Copia certificación expedida por el Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda San José de las Palmas jurisdicción del Municipio de Sylvania Cundinamarca.
- Certificad expedido por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las víctimas, en las que se indica que Ricardo rey y su núcleo familiar integrado por su cónyuge, hijos y su señora madre se encuentra incluidas en el Registro de Víctimas por desplazamiento forzado.
- Copia de solicitud de pago de ayuda humanitaria y su correspondiente respuesta por Prosperidad Social.

4.PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

44.Para resolver el recurso de apelación se procederá al estudio del siguiente problema:

45¿Son administrativa y extracontractualmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional – Departamento de Prosperidad Social, el Municipio de Sylvania y el Departamento de Cundinamarca, de los posibles perjuicios causados a los demandantes por la omisión en tomar las medidas de seguridad necesarias para evitar el desplazamiento forzado de la finca denominada “San Benito” ubicada en la Vereda San José del Municipio de Sylvania Cundinamarca?

46. Para la sala, debe revocarse el fallo apelado, toda vez que se evidencia la existencia de un daño antijurídico sufrido por la demandante como víctima de desplazamiento forzado y la responsabilidad administrativa imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional quienes, a pesar de contar con los medios, no prestaron la protección requerida por la comunidad de la vereda San José del Municipio de Silvania Cundinamarca para evitar su migración.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Del derecho a la libertad de circulación y residencia

47. El artículo 24 de la Constitución Política de 1991 dispone:

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

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

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

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

La Constitución establece este derecho fundamental limitándolo únicamente a los colombianos; los extranjeros deben sujetarse a los tratados internacionales, a las normas de inmigración y a las leyes de extranjería, que regulan su ingreso, su permanencia y su salida del territorio nacional.

Este derecho fundamental a la libertad de locomoción y residencia es de aplicación inmediata, propio de la naturaleza inherente al ser humano y su conquista de éste frente al poder del Estado. Sobre el

derecho fundamental existe lo que podríamos denominar el respeto absoluto del Estado por la determinación del ser humano de satisfacer sus necesidades en el lugar por él escogido, con las limitaciones que solamente la ley puede establecer tal como lo determina la Constitución.⁴

49.El derecho a la libertad personal también se encuentra consignado en los instrumentos internacionales, incorporados al ordenamiento nacional por el artículo 93 constitucional⁵, de una parte, la Convención Interamericana de Derechos Humanos suscrita por los Estados Partes en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de San José (Costa Rica), celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Congreso de la República por la Ley 16 de 30 de diciembre 1972 y ratificada por Colombia el 28 mayo de 1973⁶, dispone:

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

[...]

50.Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su resolución

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-487 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

⁵ Constitución Política de 1991, artículo 93

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

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

⁶ En virtud del artículo 2º, literal b de la Convención de Viena sobre el derecho de tratados de 23 de mayo de 1969, se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un instrumento.

2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, aprobada en Ley 74 de 26 de diciembre de 1968 y ratificada por Colombia el 29 de octubre de 1969, consagra en su articulado la garantía a la libertad de tránsito y residencia como derecho inherente a toda persona humana, en términos similares a los antes señalados⁷.

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

La Corte ha establecido que el derecho de circulación y de residencia, protegido en el artículo 22.1 de la Convención Americana, es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, y contempla, *inter alia*, el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en él así como escoger su lugar de residencia. Este derecho puede ser vulnerado de manera formal o por restricciones *de facto* cuando el Estado no ha establecido las condiciones, ni provisto los medios que permiten ejercerlo. Dichas afectaciones de facto pueden ocurrir cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate. Asimismo, la Corte ha indicado que la falta de una investigación efectiva de hechos violentos puede propiciar o perpetuar un exilio o desplazamiento forzado.⁸

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

Toda persona que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado disfruta, dentro de ese territorio, del derecho de desplazarse libremente y de escoger su lugar de residencia. En principio, los nacionales de un Estado siempre se encuentran legalmente dentro del territorio de ese Estado. La cuestión de si un extranjero se encuentra "legalmente" dentro del territorio de un Estado es una cuestión regida por el derecho interno, que puede someter a restricciones la entrada de un extranjero al territorio de un Estado, siempre que se adecuen a las obligaciones internacionales de ese Estado. Al respecto, el Comité ha sostenido que se debe considerar que un extranjero que hubiese

⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12

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

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

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

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

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de septiembre de 2012.

entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12. Una vez que una persona se encuentra legalmente dentro de un Estado, todas las restricciones a sus derechos garantizados por los párrafos 1 y 2 del artículo 12, así como todo trato diferente del dado a los nacionales, deberán justificarse en virtud de las normas establecidas en el párrafo 3 del artículo 12. En consecuencia, es importante que los Estados Partes indiquen en sus informes las circunstancias en que tratan a los extranjeros de manera diferente a sus propios nacionales y cómo justifican la diferencia de trato.

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

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

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

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

5.3. Del desplazamiento forzado

54. Históricamente se ha hablado del *ius ad bellum* (derecho a la guerra) e *ius in bellum* (derecho en la guerra), siendo este último el que define los medios militares admitidos en conflictos internos o internacionales y define aquellos prohibidos, que de consumarse genera responsabilidad de quien los comete⁹.

55. Estas conductas proscritas en el *ius in bellum* se agrupan en cuatro categorías:

i. Crímenes de guerra¹⁰, ii. Genocidio o la destrucción intencional de un grupo nacional, étnico, racial o religioso¹¹, iii. La agresión¹² y iv. Crímenes de lesa humanidad, cuya definición es:

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

[...]

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

Esta definición es muy aplicable y hoy se acepta la prevista en el artículo 7º del Estatuto de Roma que exige que los actos graves deben ser realizados como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de ello.¹³

⁹ Ver, Ambos, Kai. *Conceptos básicos del Derecho Internacional Humanitario y el nuevo crimen de agresión* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2012.

¹⁰ Monroy Cabra, Marco Gerardo, *Introducción al derecho penal internacional*. Legis, Bogotá, D.C., 2011, p. 66

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

¹¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo, *ibidem*, p. 87.

¹² Ambos, Kai, *ibidem*, p. 112-115

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

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

Artículo 8 bis

Crimen de agresión

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

[...]

¹³ Monroy Cabra, Marco Gerardo, *ibidem*, p. 80

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

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

[...]

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

En **refugiado** es la persona que con el fin de proteger su vida, su integridad personal y su libertad, o la integridad de su familia, cruza las fronteras del país, donde reside habitualmente y se instala, en forma permanente, en otro, o de forma temporal si cesan las razones que lo llevaron a abandonar su lugar de origen. El **desplazado**, por el contrario, por razones similares a la del refugiado, abandona su hogar, pero permanece dentro del Estado de residencia y, en principio, no tiene el propósito de establecerse en el lugar donde se instala. [...]

[...]

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

[...] ¹⁴ (Negrilla de texto original)

57. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo los Principios Rectores de los Desplazamientos de las Naciones Unidas, cuyo análisis se hará más adelante, indica que: “*se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos [...] y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.*”¹⁵

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

Como se puede apreciar, la definición de desplazado interno se materializa siempre que se cumplan los siguientes requisitos: *i)* el desplazamiento debe ser violento, *ii)* puede darse: con ocasión de (SIC) conflicto armado, situaciones de violencia generalizada, violaciones de derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y *iii)* el desplazamiento de este tipo sólo tiene lugar al interior de las fronteras de cada país.¹⁶

59. El desplazamiento forzado no es una situación ajena a la realidad del conflicto interno armado en Colombia, pues según cifras oficiales de la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) el número total de desplazados a 2015 era de 6.900.000 personas, siendo el estado con mayor cantidad de población en esa situación, seguido por Siria, Afganistán, Somalia e Irak¹⁷.

60. En el mismo sentido, en el *Informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia*, presentado por el Centro Nacional de Memoria Histórica en 2015, confirma el número de personas desplazadas en el país, añadiendo que el estimado de hectáreas abandonadas o despojadas, según cifras del

¹⁴ Pallares Bossa, Jorge. *Derecho internacional público*, 2ª edición. Leyer, Bogotá, D.C., 2004. p. 375-377

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chitay Nech Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Confirmado en Caso Masacre de Río Negro Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 04 de septiembre de 2012.

¹⁶ Muñoz Palacios, Jhon Jairo. *El Desplazamiento Forzado Interno en la Normatividad Internacional y en el Ordenamiento Jurídico Colombiano*. Editorial Universidad del Cauca, Bogotá, D.C., 2014. P. 33.

¹⁷ ACNUR. *Tendencias Globales Desplazamiento Forzado en 2015*, consultado en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2016/10627>

Departamento Nacional de Planeación y el Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio, es de más de 8,3 millones¹⁸.

61. Para ilustrar el punto relacionado con la magnitud del fenómeno en Colombia, si se tiene que el número de habitantes es de 48.569.020, conforme a cifras del Departamento Nacional de Estadísticas¹⁹, el total de población desplazada (6.900.000) equivale al 14.20% de la población.

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

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

Los hombres y mujeres desplazados por la violencia no tienen más bienes que les permitan, siquiera sobrevivir de manera digna. No tienen las redes sociales que en sus lugares de origen les daban soporte, protección y ayuda. No tienen la tranquilidad de la tierra de que fueron despojados. Les quedan sus derechos. [...] ²⁰

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

¹⁸ Consultado en <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2015/nacion-desplazada/una-nacion-desplazada.pdf>

¹⁹ Consultado en http://www.dane.gov.co/reloj/reloj_animado.php

²⁰ Procuraduría General de la Nación, *La garantía y realización del derecho a la propiedad y a la posesión de las víctimas del delito de desplazamiento forzado*. Procuraduría General de la Nación, Bogotá, D.C., 2008, p. 15

5.4. Normas nacionales que prohíben y sancionan el desplazamiento forzado

64. En el escenario colombiano, la Ley 387 de 18 de julio de 1997²¹ es el principal marco jurídico que reglamenta el desplazamiento forzado en Colombia. La norma dispone:

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

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

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

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

²¹ Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.

66. En el mismo sentido, la Ley 1448 de 10 de junio de 2011, Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, señala:

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 159. Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse,

traslade o desplace forzosamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

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

Artículo 48. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

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

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

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

5.5.De la reparación a las víctimas de desplazamiento forzado

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

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

En el camino de la RIE los estados son declarados responsables y eventualmente condenados a reparar a las víctimas de los daños que sus autoridades provocan, cuando se logra constatar una violación de normas internacionales (hecho internacionalmente ilícito). En principio, la existencia del daño es irrelevante para que se declare RIE, porque es suficiente la comisión del ilícito internacional, pero los avances de la Corte IDH [Interamericana de Derechos Humanos] permiten concluir que el hecho provocar un perjuicio sobre algún ciudadano constituye de por sí el desconocimiento de obligaciones internacionales, concretamente las contenidas en los dos primeros artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos. De manera que la reparación es una consecuencia posible en ámbito internacional que genera además un reproche a la conducta de las autoridades que desconocen sus obligaciones. Sin embargo, se trata de un mecanismo subsidiario, es decir, solo se activa cuando los recursos internos ya se han agotado, resultan inexistentes u operan de manera ineficaz.

[...]

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

[...]

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

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

[...]

En resumen, los programas de reparaciones administrativas pueden llevarnos a circunstancias indeseables cuando no se piensa en la responsabilidad del Estado. El mero interés de reparar puede relajar los compromisos de las autoridades con la verdad, la justicia y búsqueda de recursos. [...] Es por eso que resulta importante hablar de responsabilidad patrimonial del Estado (REPE), porque, por una parte, a través de las sentencias que declaran la responsabilidad el juez debe estudiar la conducta de las autoridades para determinar la imputación del daño (incluso en aquellos eventos de responsabilidad objetiva), lo que les permite a las víctimas conocer las condiciones del despojo y la participación de los actores responsables. Por otra parte, una declaratoria de responsabilidad puede generar mayor compromiso de las autoridades en la búsqueda, juzgamiento y sanción de los agentes legales e ilegales que propiciaron el despojo. Al menos eso se puede esperar del mandato constitucional de repetir en contra de los funcionarios que con su dolo o culpa grave causaron los perjuicios.²²

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

5.6. Indemnización administrativa de la población desplazada

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

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

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

²² López Martínez, Miguel Ángel, *Responsabilidad del Estado frente al desplazamiento forzado. Una exploración conceptual para consolidar el vínculo entre jueces y académicos*. Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, D.C., 2015.

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

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

Justicia Restaurativa: Es un tipo de justicia centrada en la dimensión social del delito. Busca restaurar el lazo social dañado por la acción criminal en un proceso de reparación y reconciliación entre la víctima y el infractor, con la mediación de la comunidad. Cuestiona la abstracción del modelo jurídico y apela al conocimiento y resolución de los conflictos entre sujetos concretos de comunidades concretas. Da un papel fundamental a la víctima a quien se repara el daño y responsabiliza al ofensor, además de darle la oportunidad de deshacer el daño y reconciliarse con la sociedad.²³

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

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

²³ Britto Ruiz, Diana. *JUSTICIA RESTAURATIVA: Reflexiones sobre la Experiencia de Colombia*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2010.

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

78. En un principio, el gobierno nacional expidió el Decreto 1290 de 2008, a través del cual se creó el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley²⁴, en el cual se dispuso:

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

[...]

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

[...]

• Desplazamiento Forzado:

Hasta veintisiete (27) salarios mínimos mensuales legales.

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

Artículo 132. El Gobierno Nacional, reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el trámite, procedimiento, mecanismos, montos y demás lineamientos para

²⁴ Derogado por el artículo 297 del Decreto 4800 de 20 de diciembre de 2011.

otorgar la indemnización individual por la vía administrativa a las víctimas. Este reglamento deberá determinar, mediante el establecimiento de criterios y objetivos y tablas de valoración, los rangos de montos que serán entregados a las víctimas como indemnización administrativa dependiendo del hecho victimizante, así como el procedimiento y los lineamientos necesarios para garantizar que la indemnización contribuya a superar el estado de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima y su núcleo familiar. De igual forma, deberá determinar la manera en que se deben articular las indemnizaciones otorgadas a las víctimas antes de la expedición de la presente ley.

[...]

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

I. Subsidio integral de tierras;

II. Permuta de predios;

III. Adquisición y adjudicación de tierras;

IV. Adjudicación y titulación de baldíos para población desplazada;

V. Subsidio de Vivienda de Interés Social Rural, en la modalidad de mejoramiento de vivienda, construcción de vivienda y saneamiento básico, o

VI. Subsidio de Vivienda de Interés Social Urbano en las modalidades de adquisición, mejoramiento o construcción de vivienda nueva.

[...]

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

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

[...]

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

[...]

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

(vii) Para hacer efectivo el derecho a la reparación de las víctimas individuales y colectivas de delitos en general, así como de graves violaciones a los derechos humanos y del desplazamiento forzado en particular, en este sentido, el ordenamiento ha previsto dos vías principales – judicial y administrativa.

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

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

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

Ambas vías deben estar articuladas institucionalmente, deben guiarse por el principio de complementariedad entre ellas, y deben garantizar en su conjunto una reparación integral, adecuada y proporcional a las víctimas.²⁵ (Negrilla y curvita de texto original)

81.En el mismo sentido, la doctrina señala:

Sin embargo, por otro lado, es innegable que las herramientas a disposición del instituto de responsabilidad civil resultan insuficientes para dejar “indemne” a ciertas víctimas de daños a bienes de la

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-197 de 2015, Magistrada (E) Ponente Dra. Martha Victoria SÁCHICA Méndez

personalidad, bien porque no hay que atribuir responsabilidad, por tratarse de agente desconocido o insolvente; o por cualquier otra circunstancia que hace nugatoria o escasa la tutela de carácter civil, con el resultado de una irremediable desprotección de la persona.

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

[...]

Así pues, desde su propio dominio, la solidaridad coadyuva en la tarea de mitigar los efectos perjudiciales de las vicisitudes a las que nos expone la vida en sociedad, lo cual quiere decir que, aunque se distinguen en su filosofía, *solidaridad* y *reparación* coinciden en cuanto a la finalidad que persiguen. Los espacios de una y otra se definen en función del grado de desarrollo que ostenta cada país, en modo tal que, a más desarrollo, más espacios para la solidaridad; que habrán sido restados de la reparación.²⁶

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

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

83. A manera de instrucción, considera la sala necesario destacar que la Sección Tercera del Consejo de Estado desde 2001 ha dispuesto que la población desplazada es sujeto de trato preferencial en atención a la situación de debilidad manifiesta en que la que se encuentran²⁷ y en los trámites administrativos que adelanten debe darse prevalencia a la carga dinámica de la prueba y el principio de la buena fe²⁸.

²⁶ Koteich Khatib, Milagros. *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona. Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, D.C., 2012.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 22 de mayo de 2001, Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros, Rad. No. 05001-23-31-000-2000-4279-01(AC).

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

[...]

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

[...]

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 20 de marzo de 2003, Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros, Rad. No. 73001-23-31-000-2003-0032-01(AC).

84. Hecha la anterior observación, procede la sala a presentar una síntesis de los pronunciamientos del Consejo de Estado frente a la responsabilidad patrimonial por desplazamiento forzado.

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

5. La imputación del daño al Estado.

Se afirma en la demanda que los perjuicios sufridos por las víctimas del desplazamiento forzado de La Gabarra son imputables a la Nación por

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

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

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

Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar los hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno²⁸.

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

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

*"Es un principio de derecho que la carga de la prueba incumbe al peticionario. Ahora bien, es frecuente que el solicitante no pueda aportar, en apoyo de sus declaraciones, pruebas documentales o de otra clase, y los casos en que pueda presentar pruebas de todas sus afirmaciones serán la excepción más que la regla. La mayoría de las veces, una persona que huya de la persecución llegará con lo más indispensable y, en muchos casos, incluso sin documentación personal. Por consiguiente, aun cuando en principio, la carga de la prueba incumbe al solicitante, el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes corresponde al solicitante y al examinador. Es más, en algunos casos el examinador habrá de recurrir a todos los medios que tenga a su disposición para conseguir las pruebas necesarias en apoyo de la solicitud. Sin embargo, puede ser que ni siquiera esa investigación independiente tenga siempre éxito y que haya además declaraciones que no sea posible probar. **En esos casos, si el relato del solicitante parece verídico deberá concedérsele, a menos que existan razones de peso para no hacerlo, el beneficio de la duda**²⁸"*

El citado Manual conocido también como el Manual de Ginebra sobre Refugiados, ha sido un elemento de Guía por las diferentes Cortes en el mundo, es así como la Suprema Corte de los Estados Unidos hace referencia expresa al citado Manual en casos como el Hatían Refugee Center²⁸, así también la Corte Suprema del Canadá ha hecho tal referencia en el caso Singh²⁸ y en otros casos de Refugiados, de la misma manera la Cámara de los Loes²⁸, cita éste documento, convirtiendo a este Manual en un referente obligatorio en los casos de Refugio.

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

"PRESUNCION DE LA BUENA FE-Desplazados internos

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

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

las conductas y omisiones en las que incurrieron los miembros del Ejército y de la Policía Nacional.

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

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

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

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

[...]

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

[...]

Las actuaciones adelantadas por la Nación no sólo no mostraron ninguna eficacia para impedir o confrontar la incursión paramilitar en la región, sino que tampoco la mostraron para confrontarla e impedir el

desplazamiento de los pobladores. Lo que se evidencia de las pruebas que obran en el expediente fue que se dejó a cargo de los miembros del Ejército y la Policía que operaban en la región la responsabilidad para confrontar un ataque de proporciones tan considerables.

[...]

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

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

[...] ²⁹

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

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

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de enero de 2006, Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. No. 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG).

88.La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 18 de febrero de 2010, por el desplazamiento consecuencia actos violentos cometidos por terratenientes de la Hacienda “Bellacruz” (municipios de Pelaya, La Gloria y Talameque – Cesar) en asocio con paramilitares contra campesinos (poseedores) de la tierra, frente al cual se declaró la responsabilidad del Ejército Nacional por faltar a su deber constitucional y convencional de velar por la integridad de las personas, o en otras palabras, faltó a su deber de garante, máxime cuando la institución tenía una base cerca de la zona de los hechos y tenía conocimiento del inminente ataque del grupo ilegal contra los campesinos para lograr el desalojo de las tierras³⁰.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 18 de febrero de 2010. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. No. 20001-23-31-000-1998-03713-01(18436)

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

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

[...]

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

Tan evidente resulta el hecho de que no se adelantó en esa región del país acción militar alguna seria y contundente, que por ello mismo el grupo paramilitar cumplió sin tropiezos todas y cada una de sus amenazas. Hubo incapacidad e indiferencia de los efectivos militares y de la Policía acantonados en la zona y una evidente falta de voluntad estatal para evitar sus desmanes y atropellos.

Esa actitud general del Estado frente al conflicto vivido en la Hacienda Bellacruz desde el 14 de febrero de 1996, no varió tratándose de la amenaza que públicamente había hecho el grupo ilegal en contra de los ocupantes de dichos predios, amenaza que dio lugar a su desplazamiento forzado masivo y que, finalmente, se materializó aún con consecuencias adversas en contra de la vida de algunos sus pobladores. Así pues, debe destacarse que la persecución del grupo paramilitar contra los pobladores de ese corregimiento no terminó allí, porque los desplazados fueron perseguidos hasta sus refugios y, al menos –según declaraciones–, en varios casos asesinados, como por ejemplo los dos hermanos del señor Manuel Narváez Corrales (actor).

La defensa de los campesinos ocupantes de la Hacienda Bellacruz se dejó a cargo de los miembros del Ejército y de la Policía Nacional que allí operaban, instituciones esas que, ante la incapacidad de los moradores para confrontar un ataque de tan considerables proporciones, asumieron una conducta pasiva o al menos totalmente ineficaz.

El Estado en cabeza de la Fuerza Pública debía adelantar todas las acciones militares necesarias y eficaces tendientes a impedir que el grupo de autodefensas incurriera en los graves hechos de violencia, de los cuales hicieron víctimas a las personas ocupantes de la Hacienda Bellacruz, más aún si contaba con los recursos suficientes para hacerlo, por manera que si éste hubiere decidido evitar la agresión del grupo paramilitar y defender a la población civil, bien habría podido interrumpir el proceso causal iniciado con las amenazas del grupo paramilitar a los ocupantes de la Hacienda Bellacruz, quienes, se insiste, ante la desprotección estatal no tuvieron alternativa diferente a abandonar su domicilio para padecer las penurias del desplazamiento forzado.

Desde esa perspectiva es claro que el Ejército Nacional en cuanto tuvo conocimiento efectivo de la situación de peligro que se había radicado en cabeza de los campesinos ocupantes de la Hacienda Bellacruz, asumió posición de garante frente a la integridad de tales personas, razón por la cual debe concluirse que el desplazamiento

89. De ese pronunciamiento se destaca la siguiente apreciación:

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

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

forzado del cual fueron víctimas los campesinos desplazados de la Hacienda Bellacruz si bien fue generado por un tercero, en este caso por miembros de grupos denominados paramilitares, lo cierto es que su resultado (daño antijurídico), es atribuible a la Administración Pública, concretamente, por el desconocimiento del deber de protección y cuidado establecido en el plurimencionado inciso segundo del artículo 2º de la Constitución Política.

[...]

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

Asimismo, aunque de conformidad con las pruebas que obran en el expediente no se acreditó que se hubieren impuesto sanciones penales o disciplinarias a los oficiales, suboficiales o agentes de la Policía que fueron sindicados del delito de concierto para delinquir, lo cierto es que sí resulta muy particular que después de un plazo de cinco días que otorgó el grupo paramilitar a los campesinos, no hubiere habido reacción alguna de la Fuerza Pública. En todo caso, no debe perderse de vista que lo que aquí se predica es la responsabilidad patrimonial de la Nación por la falla del servicio de seguridad que debió prestar a los campesinos desplazados de la Hacienda Bellacruz, pero no la responsabilidad personal de sus agentes.

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

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

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

91. Esta posición fue reforzada por el Consejo de Estado en sentencia de 31 de enero de 2011 en que condenó a la Policía y Ejército Nacional por falla del servicio por omisión del deber de protección no haber suministrado protección a un abogado defensor de derechos laborales en los años 80s en el Urabá antioqueño que por las amenazas debió refugiarse en Londres, a pesar que estaba ampliamente registrado, incluso por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el riesgo inminente que la labor sindical que él adelantaba representaba para su seguridad³¹.

92. En sentencia de 03 de mayo de 2013, el Consejo de Estado analizó un caso de desplazamiento originado en el corregimiento de La Cooperativa, municipio de Mapiripán (Meta) ocurrido el 21 de febrero de 1999, cuando supuestos miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia del Urabá, secuestraron al actor y 3

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 31 de enero de 2011. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero, Rad. No. 05001-23-26-000-1990-06381-01(17842)

Asimismo, con anterioridad y posterioridad a la época en que ocurrieron los hechos, 4 de abril de 1988, era de conocimiento generalizado la situación de orden público en la región de Urabá, Antioquia, que afectaba directamente a las organizaciones sindicales y a las personas relacionadas con éstas. En efecto, en el proceso obran copias de las actas de las reuniones celebradas en la ciudad de Medellín, el 9 y 19 de diciembre de 1985, entre el gobernador de Antioquia, el viceministro de gobierno y los representantes de varios sindicatos, debido a los hechos violentos en la zona de Urabá y en las que se comprometieron a garantizarles el derecho a la vida, la libertad de opinión y expresión política. Al respecto, es necesario precisar y destacar que, en desarrollo de las funciones y obligaciones de carácter policivo que ostentan las autoridades departamentales y municipales, existía un deber de protección que se materializó respecto a los militantes sindicales en las referidas reuniones, en consecuencia, a aquéllas les correspondía desplegar las acciones necesarias para evitar hechos lamentables como el ocurrido, en atención a que conocían las circunstancias particulares de este grupo vulnerable.

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

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

[...]

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

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

Así mismo, la Corte Constitucional ha protegido, en innumerables oportunidades, el derecho a la libre asociación sindical³¹, sosteniendo que este derecho fundamental no se agota con la facultad de fundar o pertenecer a esta clase de organizaciones, sino que se extiende a otro tipo de derechos y garantías que hacen posible el verdadero ejercicio de la actividad sindical y el cumplimiento de las finalidades para lo cual han sido creados.

[...]

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

horas después lo regresaron a su vivienda e incendiaron su casa que les obligó a salir del lugar, condenó a la administración por la omisión de tomar medidas razonables para prevenir la ocurrencia de los hechos, teniendo en cuenta que conocían ampliamente la presencia paramilitar en la zona, no sin antes advertir que se: *“debe examinar la responsabilidad del Estado siempre que se demuestre o acredite la coacción traducida en la imperiosa necesidad del afectado de desplazarse de su lugar habitual de residencia, la existencia de cualquier tipo de amenaza o la concreción de la violación de los derechos fundamentales y la existencia de hechos determinantes como: “conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público” (Ley 387 de 1998)”*³².

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

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

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 03 de mayo de 2013, Consejero Ponente Dr. Danilo Rojas Betancourth, Rad. No. 50001-2315-000-2000-00392-01 (32274).

Así las cosas, el presupuesto inicial de la responsabilidad del Estado ante casos de desplazamiento forzado está radicado en la omisión en el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones constitucionales y legales en cabeza de la fuerza pública de acuerdo con las cuales las personas deben gozar de la protección de su vida, integridad personal, honra y bienes (art. 2 C.P.). El incumplimiento de las obligaciones del Estado, en la labor de prevenir los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos con ocasión de hechos perpetrados por terceros, dará entonces lugar a la responsabilidad del Estado por falla del servicio. Dicha responsabilidad, de conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos no será exigible en todos los casos en los que el Estado haya omitido prevenir riesgos para la comunidad, pues se requiere de un criterio de razonabilidad en la previsión de que los habitantes se encontraban ante un riesgo de verse lesionados en sus derechos humanos. También señaló que el deber de prevención abarcará todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos:

[...]

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

[...]

obran en el expediente varios medios de prueba, particularmente las declaraciones de testigos de los hechos, como habitantes de la región y trabajadores de las fincas del demandante (ver supra párr. 13.10. a 13.10.3.).

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

33. De lo expuesto por la Corte se concluye que la creación de la zona de despeje fue el producto de una actuación legítima por parte del Gobierno Nacional, por lo que las decisiones que se adoptaron para concretar los instrumentos creados en la Ley 418 de 1997, se encontraban ajustadas a la legalidad.

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

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

desarrollo de la implementación de la zona de distensión, sino por un tercero, concretamente las FARC.

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

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

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

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

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

40. En este sentido, es de cardinal relevancia entender que en el asunto que se analiza el retiro de la fuerza pública de un espacio geográfico determinado del país para adelantar negociaciones de paz fue una decisión política que, siendo acertada o no, encontró total respaldo en la normatividad constitucional y legal aplicable –razón por la que no puede hablarse en ella de una falla- y que propició en

algunos casos el desarrollo de acciones armadas contra la población por parte del grupo armado con que se estaba dialogando.

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

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

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

[...]

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

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

[...] ³³

94. Entiende el Consejo de Estado que el desplazamiento forzado, aun cuando sea originado realizadas en el marco de un proceso de paz, por la ausencia de presencia militar en una zona, aunque medie una causa justa, expone a un riesgo excepcional a los civiles, y consecuentemente genera responsabilidad patrimonial por esos hechos.

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

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

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

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

98. Tanto la jurisprudencia como la doctrina han señalado que las causales eximentes de responsabilidad de fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, tiene como consecuencia la imposibilidad jurídica de

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 03 de septiembre de 2015, Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth, Rad. No. 20001-23-31-000-2002-00136-01(32180)

imputar a la administración responsabilidad alguna por los daños ocurridos por su acción u omisión por la ocurrencia de un hecho extraño³⁴.

99. En otras palabras, cuando se hace el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser valorada no sólo la participación de la administración en la causación del daño, sino también la de la propia víctima y de terceros e incluso si se debió a una fuerza mayor o caso fortuito³⁵, y con base a ese análisis determinar si la causa eficiente del daño lo fue la actuación del ente demandado, de otra persona distinta al afectado o una fuerza ajena a las partes, y así proceder a condenarlo o a absolverlo por haberse producido una causal excluyente de responsabilidad.

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

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 19 de noviembre de 2015, Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. No. 76001-23-31-000-2001-02636-02(33873)

Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones pueda operar alguna causa extraña, en sus diversas modalidades, como circunstancia exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor y/o el hecho exclusivo de la víctima, según corresponda.

Por consiguiente, no resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a reclusos, resulte suficiente para que tales daños puedan considerarse como no atribuibles –por acción o por omisión– al Estado, comoquiera que se requiere, además, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño; lo anterior en la medida en que sería posible que la causa directa, inmediata y material del daño radique en la actuación exclusiva de la propia víctima o en la ocurrencia de una fuerza mayor³⁴. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha expresado:

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

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

³⁵ Código Civil, artículo 64

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

En ese mismo sentido, en cuanto al hecho de un tercero igualmente alegado como causal de exoneración de responsabilidad en el recurso de apelación que ahora se examina, todo por cuanto en el reconocimiento en fila de presos y fotográfico que hicieron las denunciantes señalaron a la víctima directa del daño como autor de la hecho punible que se investigó, conducta que habría dado lugar a la privación de su libertad, la Subsección advierte que la constitución de esta causal exige que la actuación alegada como tal sea exclusiva y determinante en la producción del daño y que además resulte imprevisible e irresistible para la Administración, para cuyo propósito debe acreditarse que el tercero participó de forma preponderante y exclusiva en la realización del injusto. Así, de probarse cada uno de estos elementos, deberá absolverse al demandado e imputarse el daño al tercero.³⁶

101. En providencia posterior señaló:

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

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

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

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 27 de marzo de 2014, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. No.60012331000200500034 01 (35.091)

deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”.

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

Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño.”³⁷ (Cursiva de texto original)

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

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

104. Desde 2012, y a la fecha, el Consejo de Estado fijó una postura intermedia frente al hecho del tercero, acorde a los parámetros establecidos por los mecanismos del sistema universal y americano de derechos humanos, bajo los cuales tiene tanta responsabilidad el Estado, frente a violaciones de derechos

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 28 de enero de 2015, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912)

humanos, por su acción como por omisión y sobre todo, porque reconoció en su jurisprudencia la existencia de un conflicto armado interno en Colombia.

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

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

Lo anterior, refleja una situación evidente de violencia extrema para la década de los noventa, que se afianzó con la consolidación de grupos ilegalmente armados en algunas zonas del país. Asunto que no era desconocido por el Estado, pues la comisión reiterada de delitos bajo las mismas modalidades en un territorio determinado configuró el contexto de violencia, y con ello, el conocimiento del riesgo por parte de las autoridades llamadas a proteger a los asociados en condición de inminencia de ser víctimas, generándose una posición de garantía, y por ello era el Estado el obligado a asumir ese rol de garante de los derechos de quienes estaban expuestos a ese tipo de ilícitos.

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

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

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

Pues bien, este elemento normativo, fue incorporado en la responsabilidad del Estado en sede de imputación fáctica, ante la necesidad de dotar su análisis de ingredientes jurídicos; en este caso, por motivos de un no actuar de la administración–omisión–, necesidad que trasladó algunos criterios de la dogmática penal al derecho de daños –imputación objetiva–, lo que significó un cambio cualitativo en este estudio, en el entendimiento de reevaluar el papel de la causalidad

como única opción teórica para determinar la atribución de determinadas consecuencias o daños, la cual resultaba insuficiente, dado su contenido naturalístico, que dejaba por fuera de su marco de acción los eventos de daños causados por terceros o por hechos de la naturaleza, tornándose en consecuencia en un imposible, la atribución de los mismos a la administración, pues en términos fenomenológicos no existía sustento para que ello se pudiese dar. Por lo tanto, este instituto sobre el cual descansa la teoría de la imputación objetiva, se erigió como la correcta opción para solucionar los problemas causales a los que se enfrentaba la omisión.

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

Y es que entre el sujeto llamado a responder por su no actuar – omisión- y el afectado por el daño antijurídico, existe una relación de protección y cuidado, que se estructura por una obligación de intervención del primero, que es exigida como conducta positiva – hacer-, ante determinadas circunstancias que crean ese deber de acción, en aras de evitar que el segundo sea vulnerado en sus derechos. De allí que la garantía se activa como figura normativa sustentadora de la imputación al obligado de esa protección, y se le atribuyen en consecuencia, conductas dañinas desplegadas por terceros o por hechos, superando con ello la dificultad que se ocasionaba en esta sede, por solo acudir a métodos de las ciencias naturales –causalismo-. Por lo tanto, las ciencias sociales nutren estos análisis, con criterios normativos capaces de crear situaciones teóricas posibles para perfeccionar a la imputación como elemento estructural de la responsabilidad del Estado.

Ahora bien, resulta pertinente realizar un estudio conceptual de esta figura. Y para el efecto, vale la pena señalar que la posición de garante puede tener su génesis en dos aristas: por un lado, en el tráfico o contacto social (v.gr. garantía por la generación o creación de riesgos); y por el otro, en virtud de ciertas estructuras estatales y sociales (v.gr. garantía institucional). Por lo tanto, la primera posición de garante surgirá por la introducción de peligros o riesgos que tienen potencialidad para causar daño (v.gr. la instalación de una fábrica de sustancias tóxicas; tener un perro peligroso, desarrollar un deporte considerado como riesgoso, entre otros), mientras que la segunda posición se deriva de instituciones básicas como: el Estado (v.gr. si sobre una persona recaen amenazas que son conocidas o podían fácilmente ser inferidas por la administración pública, habrá posición de garante) y la familia (v.gr. en una piscina unos padres no podrán excusarse de que su hijo se ahogó en virtud de la peligrosidad de ese

lugar, sino que a la hora de evaluar el riesgo concretado se tendrá en cuenta la intervención y participación de aquéllos). En ese orden, la posición de garante se mira desde dos perspectivas a saber: i) *relacional* también denominada *organizacional* o ii) *institucional*; en ambos casos el ordenamiento jurídico las impone, lo que ocurre es que respecto de la primera el sujeto cuenta con un margen de libertad para determinar si avoca o no el rol que se desprende de esa circunstancia que introduce peligros o riesgos a la sociedad, mientras que la segunda siempre se asigna como una carga obligatoria.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha discurrido, así:

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

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

“Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son **deberes negativos** porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás.

“2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle

ayuda y **protegerlo contra los peligros que lo amenacen**, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.

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

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

106. Es importante indicar lo señalado en sentencia de 12 de febrero de 2014, Radicado No. 25000-23-26-000-2004-01061-01(34440)³⁸, en la cual se analizó el tema del hecho del tercero y se fijaron dos subreglas, conforme las cuales aun cuando no participan agentes del Estado en el hecho dañoso, sino son perpetrados por agentes exógenos, existe responsabilidad, en el cual se afirmó:

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”.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C, Sentencia de 12 de febrero de 2014, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 25000-23-26-000-2004-01061-01(34440)

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.

107. Más recientemente, el Consejo de Estado ha reiterado la anterior tesis bajo la cual la responsabilidad por hechos violentos, propios de conflicto armado interno, la responsabilidad estatal se origina no en la acción física (que es perpetrada por grupos insurgentes), sino por la omisión de no haber actuado y protegido a la población, a pesar de tener conocimiento de su presencia en determinada zona³⁹.

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

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

³⁹ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 05 de marzo de 2015, Consejera Ponente Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, Rad. No. 19001-23-31-000-2000-03541-01(33699).

1. En desplazamiento forzado no hay régimen de responsabilidad objetiva, sino el de falla del servicio, en el cual la carga de la prueba debe asumirla la parte actora, de conformidad con la libertad probatoria establecida en el C.G.P.
2. Derivado de lo anterior, cada caso se debe analizar de forma particular según las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Sin embargo, en cada situación se debe acreditar la condición de desplazado, la imposibilidad de regresar al lugar de desplazamiento y el daño.
3. El estar inscritos en el registro único de desplazados, no es prueba suficiente para acreditar su condición de desplazados, pues constituye apenas un indicio de dicha condición, dada su naturaleza declarativa y no constitutiva de un derecho⁴⁰, por lo cual es necesario demostrar ante la jurisdicción la condición de desplazado y las circunstancias del desplazamiento, así como la imposibilidad de volver o regresar al lugar de desplazamiento y el daño. Lo anterior, se reitera en razón a que el registro único de población desplazada fue constituido como un medio para acceder de manera rápida a los beneficios administrativos otorgados por el Estado a dicha población.

110. Así las cosas, procede la sala a revisar el caso en concreto, no sin antes exponer cuáles son los hechos probados:

5.9. De los hechos probados

111. De acuerdo con la información suministrada por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Ricardo Rey su grupo familiar, tienen reconocida la condición de desplazamiento conforme certificado No. 21372012279761, así:

Que el señor RICARDO REY, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 11377374 se encuentra INCLUIDO en el Registro Único de Víctimas por los hechos victimizantes de Desplazamiento forzado y Amenazas, desde el 29 de Noviembre de 2012, como se describe a continuación:

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T- 006 del 13 de enero de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

FECHA DEL HECHO	TIPO DE DOCUMENTO	DOCUMENTO	NOMBRE Y APELLIDO	VALORACIÓN
19/09/2003	Cédula de Ciudadanía	11377374	RICARDO REY	Incluido
19/09/2003	Cédula de Ciudadanía	20924055	MARIA VIRGINIA REY	Incluido

112.En igual sentido en el documento bajo radicado No. 20147204004732 se tiene que desde el 15 de diciembre de 2013,

“Verificado el Registro único de Víctimas RUV se constata que BLANC NELFI GARZÓN MARTÍN, identificado con cédula de ciudadanía # 52994388, se encuentra INCLUIDO (A) bajo el número de declaración NF000044648 desde el 15 de diciembre de 2013, por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado, junto con el grupo familiar descrito a continuación:

FECHA DEL HECHO	TIPO DE DOCUMENTO	DOCUMENTO	NOMBRE Y APELLIDO	VALORACIÓN
01/09/2012	Tarjeta de identidad	99012102948	MILLER ESNEDER REY GARZÓN	Incluido
01/09/2012	Tarjeta de identidad	1000575163	NATALIA YULIETH REY GARZON	Incluido
01/09/2012	Tarjeta de Identidad	1000574230	BRILLY CARINA REY GARZÓN	Incluido
01/09/2012	Registro Civil	1020725710	FAVIAN RICARDO REY GARZÓN	Incluido
01/09/2012	Cédula de Ciudadanía	52994388	BLANCA NELFI GARZÓN MARTIN	Incluido

6.0.Del caso concreto

113.Para resolver el problema jurídico es dable recordar que la violencia en el marco de un conflicto armado interno debe ser vista bajo un efecto de bola de nieve, pues un único hecho desencadena muchos otros más, así por ejemplo un atentado contra la población civil trae consigo además de la muerte y destrucción de bienes físicos, el desplazamiento de personas, desaparición forzada, abuso sexual o mental, torturas y otros vejámenes propios de los enfrentamientos armados.

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

115.La condición de víctima implica que el Estado debe prestarle una atención diferencial, no sólo con el auxilio económico, sino también psicológico, suministrándole vivienda digna, educación, salud y en general cualquier medida

que permita restablecer sus derechos claramente vulnerados y remediar las afectaciones causadas.

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

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

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

En ese sentido, el Consejo de Estado ha afirmado constantemente que la Constitución Política de Colombia es garantista de la dignidad humana y de los derechos humanos, por lo tanto, es de mayúscula importancia que a través de la responsabilidad, el juez de lo Contencioso Administrativo adelante una labor de diagnóstico de las falencias en las que incurre la Administración y al mismo tiempo, una labor de pedagogía a fin de que aquellas no vuelvan a presentarse, sobre todo si los daños por los cuales se responsabiliza al Estado, a través de un título de imputación, vulneran en alguna medida los derechos humanos o la dignidad de las personas. Además, la reparación de los daños que comprende la lesión a los derechos humanos, no se agota con el simple resarcimiento o la compensación económica, es importante que el juez además, adopte medidas –en cuanto su ámbito de competencia lo permita- a través de las cuales las víctimas

efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, conozcan la verdad de lo ocurrido, recuperen su confianza en el Estado y tengan la certeza de que las acciones u omisiones que dieron lugar al daño por ellas padecido no volverán a repetirse.

Bajo esta perspectiva, el Consejo de Estado ha determinado que la atribución de responsabilidad estatal por violación de derechos humanos no se agota con el resarcimiento de los daños monetarios causados, el juez administrativo tiene el deber jurídico de (i) adoptar las medidas necesarias para que las víctimas resulten efectivamente indemnes del daño sufrido; (ii) adoptar las medidas necesarias para que las víctimas conozcan la verdad; (iii) adoptar las medidas necesarias para que las víctimas recuperen su confianza en el Estado; y (iv) adoptar las medidas necesarias para que los hechos ocurridos no vuelvan a suceder⁴¹.

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

119. El artículo 167 de Código General del Proceso dispone: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

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

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

⁴¹ Navarrete Frías, Ana María. La reparación directa como recurso efectivo y adecuado para la reparación de violaciones de derechos humanos. Universidad del Rosario, Bogotá, D.C., 2015

6.1.- Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “onus probandi”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo. De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a “la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

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

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

[...]

Con todo, el abandono de una concepción netamente dispositiva del proceso, al constatarse cómo en algunos casos surgía una asimetría entre las partes o se requería de un nivel alto de especialización técnica o científica que dificultaba a quien alegaba un hecho demostrarlo en el proceso, condujo a revisar el alcance

del “onus probandi”. Fue entonces cuando surgió la teoría de las “cargas dinámicas”, fundada en los principios de solidaridad, equidad (igualdad real), lealtad y buena fe procesal, donde el postulado “quien alega debe probar” cede su lugar al postulado “quien puede debe probar”.

[...] Como quiera la legislación procesal colombiana no hizo referencia a la noción de carga dinámica de la prueba, al menos de manera directa (hasta la aprobación de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso), su reconocimiento vino de la mano de la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado en asuntos de responsabilidad por falla presunta en el servicio médico, como de la Corte Suprema de Justicia en el ámbito de la responsabilidad civil. Esta última, por ejemplo, hizo referencia expresa a criterios de lealtad procesal, colaboración, justicia y equidad.

Es importante poner de presente que estas posturas jurisprudenciales encontraron abono fértil con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. En efecto, la teoría de la carga dinámica de la prueba tiene amplio sustento constitucional, especialmente en los postulados característicos del rol del juez en un Estado Social de Derecho, que según fue explicado anteriormente propugna por un papel activo – pero también limitado- en la realización del derecho a la tutela judicial efectiva y la prevalencia del derecho sustancial y de la consecución de un orden justo. En efecto, en varias oportunidades la Corte Constitucional ha destacado la necesidad de activar la función directiva del juez no solo para decretar pruebas en forma oficiosa sino para redistribuir las cargas probatorias entre los sujetos procesales.

[...]

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

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

Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones

para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras.

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

En la regulación aprobada por el Legislador este decidió -también de manera deliberada y consciente- no fijar un catálogo cerrado de episodios en las cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba. Por el contrario, dejó abierta esa posibilidad al juez, “según las particularidades del caso”, para lo cual mencionó solo algunas hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, “entre otras circunstancias similares”.

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

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

[...]

Con todo, en este punto es necesario aclarar que la norma acusada no puede ser interpretada al margen de los fines y

principios que orientan el Código General del Proceso y que por lo mismo tienen fuerza vinculante. Ello significa que el juez, como director del proceso, ha de estar vigilante para dar cumplimiento a su misión en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, ya sea al acudir a sus atribuciones oficiosas en el decreto y práctica de pruebas, o bien para hacer una distribución razonable de la carga probatoria según la posición en la que se encuentren las partes en cada caso.

En este sentido, el artículo 2º del código reconoce el derecho que toda persona tiene “a la tutela judicial efectiva” para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, “con sujeción a un debido proceso de duración razonable”, lo que reafirma la competencia del juez para asumir un rol activo en el proceso y lograr la búsqueda de la justicia material. El artículo 4º consagra el principio de igualdad, según el cual “el juez deber hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes”; ello supone abandonar una visión estrictamente formalista de la posición de las partes en el proceso para hacer uso de las facultades oficiosas y restablecer el equilibrio o distribuir las cargas probatorias cuando las circunstancias así lo demanden. El artículo 7º reitera la sujeción de los jueces al imperio del Derecho, lo que incluye la obligación de tener en cuenta la jurisprudencia y la doctrina probable incluso en lo relativo a la carga dinámica de la prueba; así como la obligación de “exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos” en caso de apartarse de la doctrina probable en la materia o de cambio de criterio en casos análogos. El artículo 11 exige al juez interpretar las normas procesales teniendo en cuenta “que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”. Por último, el artículo 12 señala que los actos procesales se realizarán “con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial”.

De esta manera, para la Corte es claro que en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber funcional. No obstante, ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba. De hecho, para tal fin también se han diseñado diversos recursos y mecanismos de control al interior de cada proceso, e incluso excepcionalmente podrá hacerse uso de mecanismos extraordinarios como la acción de tutela, lo cual ha sido avalado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia constitucional.

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

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

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

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

[...]

En este contexto, adquiere especial relevancia la aplicación del principio pro personae (también conocido como pro homine) o de favorabilidad pro víctima, como primer principio hermenéutico que debe gobernar la labor de los jueces y funcionarios administrativos encargados de la restitución en Colombia. Así lo ha indicado la Corte Constitucional (2008) cuando señala: El Estado colombiano tiene la obligación de respetar y garantizar las normas de protección y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales interpretados a la luz de las garantías consignadas en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por Colombia bajo estricta aplicación del principio pro homine [de manera que] tal obligación proyecta sus efectos más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, por cuanto se traduce en el deber positivo en cabeza de las autoridades estatales de adoptar las medidas imprescindibles para asegurar la protección efectiva de los derechos en las relaciones entre las personas.

[...]

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

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

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

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

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

La Corte Constitucional colombiana ha desarrollado el principio de la buena fe respecto a las víctimas a propósito de la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional en torno a la situación del desplazamiento forzado. En la Sentencia T-647 de 2008 la Corte señaló que en el caso de la población desplazada, en muchas ocasiones las causas del desplazamiento son silenciosas y casi imperceptibles para la persona que no está siendo víctima de este delito [de manera que] frente a este tipo de situaciones es inminente la necesidad de la presunción de buena fe si se le pretende dar protección al desplazado.

Igualmente, en la Sentencia T-327 de 2001 la Corte señaló que existen factores que hacen que el aporte de prueba se convierta en una carga onerosa para las víctimas. Un factor claramente determinante son las secuelas de la violencia y de las propias violaciones a sus derechos humanos, que no hacen nada fácil

superar el trauma causado por las mismas, por lo que pueden influir en el cabal desenvolvimiento de la víctima al momento de rendir declaraciones.

[...]

De lo anterior se desprende el reconocimiento del papel protagónico del juez en la realización efectiva y eficaz del principio de inversión de la carga de la prueba. Este principio, en un marco de favorabilidad pro víctima, flexibilidad y apertura hermenéutica por parte del operador jurídico, exige dar relevancia a ciertos elementos de especial connotación garantista, tales como: 1. El empleo de hechos notorios; 2. La aplicación de la exoneración de prueba para las víctimas; La validación del principio de in dubio pro víctima, y 3. El empleo de las pruebas sumaria e indiciaria (o de contexto) como suficientes por una decisión judicial favorable a la víctima. Sólo así se podría lograr una aplicación de la inversión de la carga de la prueba como algo sustancial, materializable a plenitud y no puramente procedimental o formal. [...] ⁴²

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

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

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

La anterior conclusión encuentra fundamento en la interpretación sistemática, teleológica y más favorable a la protección de los derechos humanos de las normas nacionales que regulan el

⁴² Garay Salamanca, Luis Jorge & Vargas Valencia, Fernando. Memoria y reparación: elementos para una justicia transicional pro víctima. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2012.

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

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

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

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

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

anteriormente, la aplicación del principio de buena fe facilita la tarea del funcionario de la administración y le permite la atención de un número mayor de desplazados.”

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

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

Por último, la tercera forma en que se proyecta la protección especial de los desplazados tiene que ver con la prevalencia del principio de buena fe y la determinación de la carga de la prueba en relación con la verificación de los hechos constitutivos del

desplazamiento. En efecto, la eficacia de lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución hace que la versión de la persona que manifiesta su condición de desplazado esté amparada por una presunción de veracidad. En ese sentido, existe un traslado en la carga de la prueba respecto a la posibilidad de desvirtuar los hechos narrados por el afectado. Como lo indicó la jurisprudencia constitucional, “por lo tanto, es a quien desea contradecir la afirmación a quien corresponde probar la no ocurrencia del hecho. El no conocimiento de la ocurrencia del hecho por autoridad gubernamental alguna no es prueba de su no ocurrencia. Es apenas prueba de la inmanejable dimensión del problema que hace que en muchas ocasiones las entidades gubernamentales sean desconocedoras del mismo. En muchas ocasiones las causas del desplazamiento son silenciosas y casi imperceptibles para la persona que no está siendo víctima de este delito. Frente a este tipo de situaciones es inminente la necesidad de la presunción de buena fe si se le pretende dar protección al desplazado.”

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

Así, conforme a las reglas jurisprudenciales expuestas, la Sala concluye que (i) la interpretación favorable de las normas que regulan la materia permite inferir que la condición de desplazado forzado interno es una situación fáctica, que no está supeditada al reconocimiento oficial a través de la inscripción en el RUPD; (ii) las exigencias procedimentales para esa inscripción sólo pueden ser aquellas expresamente fijadas en la ley, sin que los funcionarios encargados de esa labor estén facultados para exigir requisitos adicionales; (iii) la declaración sobre los hechos constitutivos de desplazamiento debe analizarse de tal forma que se tengan en cuenta las condiciones particulares de los desplazados, que en la mayoría de los casos les dificultan relatarlos con exactitud; y (iv) estas declaraciones están amparadas por la presunción de buena fe, lo que traslada a los funcionarios competentes la carga probatoria para desvirtuar los motivos expresados por el afectado. Entonces, a partir de estos presupuestos, la Sala procederá a resolver el asunto bajo estudio.⁴³

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T-1076 de 2005 Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

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

126. 123. Así las cosas, procede la Sala a analizar las subreglas en el caso concreto, consistentes en la acreditación de la condición de desplazado, la imputación, y por último la imposibilidad de retornar a su lugar de origen.

127. La condición de desplazado forzado de la parte demandante pretende ser acreditada con los documentos emitidos por la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas por medio de las cuales se expresa que Ricardo Rey y su grupo familiar fueron víctimas de desplazamiento forzado a manos del conflicto armado interno y se encuentra incluida en el sistema de Registro Único de Población Desplazada, hoy Registro Único de Víctimas desde el año 2012 para Ricardo Rey y su señora madre, y diciembre de 2013 para la madre de sus hijos Blanca Nelfi Garzón por los hechos ocurridos el 19 de septiembre de 2003 y 1 de septiembre de 2012.

128. En el caso concreto, de los hechos de la demanda, así como de la certificación de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas se extrae que los peticionarios fueron víctima de desplazamiento forzado a manos del conflicto armado interno colombiano.

129. De manera particular, en el libelo incoatorio el demandante indica que los hechos que dieron lugar al desplazamiento ocurrieron el 19 de septiembre de 2003 y 01 de septiembre de 2012 en la vereda San José jurisdicción del Municipio de Sylvania Cundinamarca, fecha en la cual se produjeron amenazas en la municipalidad.

130. Considera la Sala que el documento aducido, esto es, la certificación emitida por la Unidad de Atención y Reparación Integral a las víctimas, no fue tachada por

la parte demandada, siendo su derecho en virtud del principio de contradicción de la prueba, luego constituyen plena prueba sobre la ocurrencia del hecho y la calidad de víctimas de desplazamiento forzado que ostentan los actores.

131. Del mismo modo, no puede perderse de vista que la víctima se encuentra amparada por una presunción de buena fe respecto de la declaración que rinde ante la autoridad competente para el reconocimiento de la calidad de víctima de desplazamiento forzado, y en consecuencia no puede ser desconocida en sede judicial, especialmente si no ha sido desvirtuada a través de cualquiera de los medios de prueba admitidos por parte de las entidades demandadas.

132. En otras palabras, acudiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, toda vez que el desplazamiento forzoso supone en sí mismo la violación de múltiples derechos y expone a la víctima a una situación de indefensión, ruptura familiar y pérdida del arraigo y tradiciones, para la Sala basta con acreditar dicha condición para tener por demostrado el daño padecido por el demandante.

133. Ahora bien, en cuanto refiere a la imputación del daño alegado a la entidad accionada, es del caso precisar que la responsabilidad administrativa del Estado se ve comprometida cuando la autoridad competente omite adoptar cualquier medida eficaz para la protección de la población civil, en aquellos eventos en que sea ampliamente conocida la situación de riesgo generalizado por presencia de grupos armados ilegales.

134. Tal como lo ha reconocido la Sala en casos similares⁴⁴, la responsabilidad de la entidad estatal se configura por el desconocimiento de los deberes de garantía de la población civil, especialmente en aquellos eventos en los que las circunstancias fácticas que rodearon el hecho exigían del Estado la ejecución de acciones eficaces a fin de evitar el resultado dañoso.

135. Ahora como se explicó en líneas anteriores, a fin de estructurar dicha responsabilidad no es necesario que la entidad estatal haya sido alertada de amenazas directas o situaciones puntuales que hicieran presumir la futura ocurrencia del hecho victimizante del desplazamiento forzado, sino que basta que

⁴⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Subsección B. M.P. Franklin Pérez Camargo. Rad. 11001-33-36-037-2015-00739-01. 3 de abril de 2019. Ver también Rad. No. 11001 – 33 – 43 – 063 – 2019 – 00251 – 01 M.P. Henry Aldemar Barreto Mogollón del 15 de diciembre de 2023.

conociera la situación de violencia o riesgo generalizado en un territorio para hacer exigible su deber de garantía y protección de la ciudadanía.

136. Es por ello que se ha reconocido que aun cuando no se allegue prueba de que las víctimas solicitaron protección del Estado, este se encuentra llamado a responder por el incumplimiento del deber de protección de la soberanía constitucional, las personas y sus bienes, cuando, por las características particulares de la situación de amenaza, se pueda inferir de manera razonable que el Estado tenía conocimiento de la misma.

137. Como se expuso en acápite precedente, se encuentra suficientemente acreditado el conocimiento que tenía el Estado respecto de la situación de violencia generalizada en el territorio colombiano a raíz del conflicto armado interno, no solamente por el actuar delictivo de grupos armados ilegales a lo largo y ancho de las regiones, sino por el reconocimiento de ciertas zonas, como lo fue el municipio de Sylvania Cundinamarca, en los que se vivió con mayor intensidad el flagelo de la violencia, aunado al grado de vulnerabilidad de las víctimas, que en su mayoría, asentadas en áreas rurales, veían restringido el acceso a medios administrativos o judiciales para contrarrestar las violaciones sistemáticas a sus derechos fundamentales.

138. Por lo anterior, considera la Sala que la situación de riesgo a que fueron sometidas las víctimas en el caso concreto era previsible y ampliamente conocida por las autoridades y por ello exigían la intervención oportuna del Estado a través de estrategias de defensa y prevención a favor de la población civil, que al no presentarse permitieron la expansión y reiteración de estrategias subversivas de los grupos armados.

139. Así mismo, es de resaltar que el Centro Nacional de Memoria Histórica en sus publicaciones, en especial la de septiembre de 2000 Informe No. 7 llamado “Autodefensas de Cundinamarca. Olvido Estatal y Violencia” refirió los hechos violentos a los que estuvo sometida la población civil de dicha región especialmente en Yacopí, Sylvania y Girardot durante los años 1998 a 2004 y, relacionadas con graves violaciones a los derechos humanos resaltando

exterminio o limpieza social, homicidios selectivos, desaparición forzada, tortura, lesiones personales, violación sexual y secuestro y desplazamiento forzado⁴⁵.

140. En síntesis, no tiene duda la Sala de la atribución de responsabilidad a cargo de las entidades demandadas Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional por el desplazamiento forzado de los demandantes, con fundamento en el contexto de “macrocriminalidad”⁴⁶ dominante para la época de los hechos en la región donde se encuentra ubicado en la Vereda San José jurisdicción del Municipio de Sylvania Cundinamarca y los actores armados que hacían presencia en la zona, a los cuales se les atribuye la comisión de un sinnúmero de graves delitos y, además, por presencia en su municipalidad y posterior ausencia de miembros del Ejército Nacional y la Policía Nacional, pese a conocerse que era una zona de influencia subversiva, y en ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que cuando el riesgo es cognoscible y previsible, se concreta un deber de evitación o mitigación del resultado dañoso a cargo de la autoridad que tiene la competencia, cuya infracción a dicha garantía normativa compromete la responsabilidad del Estado frente a actos violentos desencadenados por terceros.

141. Así las cosas, acreditados los elementos de responsabilidad no le queda más a la Sala que revocar la sentencia apelada frente al desplazamiento, en razón a que dentro del proceso se acreditó las circunstancias en que la parte actora padeció, situación que sin duda ocasionó una ruptura familiar, una pérdida de su arraigo y tradiciones al tener que abandonar su hogar, sus cultivos y animales, los cuales otorgaban su sustento diario.

142. Ahora, es importante tener en cuenta que, si bien la Nación es una sola, por la diversidad de órganos que ejecutan sus funciones y el manejo presupuestal que cada una de ellas realiza de manera independiente puede analizarse la acción solidaria en la que intervienen.

⁴⁵ Ver <https://centrodememoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2022/06/Autodefensas-de-Cundinamarca.pdf>

⁴⁶ De acuerdo a la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 25 de noviembre de 2015. Radicación No. 45463, la macrocriminalidad es entendida como el fenómeno que trasciende el ámbito de la empresa criminal para incursionar en un aparato delincencial organizado y jerarquizado, orientado a desarrollar múltiples frentes delictivos dentro de una amplia cobertura geográfica, no puede ser investigada en forma tradicional como si se tratara de una gran cantidad de hechos aislados.

143. Las obligaciones solidarias se encuentran consagradas en el artículo 1568 del Código Civil⁴⁷, que establece que el acreedor puede exigir la totalidad de la prestación a cualquiera de los deudores, siempre y cuando la ley imponga expresamente la obligación, o que esta se haya pactado mediante contrato, o impuesto por testamento; es decir, la solidaridad no se presume, esta es el resultado de un vínculo jurídico o legal que establece dicha obligación, para equilibrar que la circunstancia total sea pretendida en una sola persona, una vez sea satisfecha se abre el camino jurídico de la subrogación legal. Por importancia se traen a anotación las disposiciones normativas del Código Civil:

ARTICULO 1571. SOLIDARIDAD PASIVA. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.

ARTICULO 1579. SUBROGACIÓN DE DEUDOR SOLIDARIO. El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.

Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.

La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aún aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.

ARTICULO 1668. SUBROGACIÓN LEGAL. Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio: ...

3o.) Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.

ARTICULO 1670. EFECTOS DE LA SUBROGACIÓN. La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la

⁴⁷ C.C.C. Señala el artículo 1568: "En general cuando se ha contratado por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, solo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores del total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

deuda. Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una parte del crédito.

144. Así mismo, el artículo 2344⁴⁸ ibidem, señala que el hecho culposo o doloso imputable a varias personas las hace responsables solidariamente de los perjuicios causados.

145. La responsabilidad solidaria del Ejército Nacional y la Policía Nacional, se predica como se dijo anteriormente por haber omitido en el ejercicio de sus funciones la prevención del daño ocasionado.

146. Si bien son órganos que hacen parte de la Persona Jurídica “Nación”, que cuentan con autonomía administrativa y presupuestal, así como autoridades propias, que les permite ser centros de imputación jurídica, y además tienen asignadas funciones propias e independientes; se debe analizar en el caso concreto, si en el ejercicio de las mismas concurrieron en los hechos que dieron origen al proceso. Lo anterior resulta relevante si se tiene en cuenta el artículo 2344 de Código Civil que señala lo siguiente:

C.C. Art. 2344. Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del presente inciso.

147. Dicha norma resulta concordante con el artículo 1568⁴⁹ ídem, que el acreedor puede exigir la totalidad de la prestación a cualquiera de los deudores, no siendo indispensable la presencia de todos, al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

La solidaridad faculta al acreedor para demandar –a su arbitrio– a cualquiera de los deudores o a todos ellos de forma conjunta, “sin que le esté dada la facultad al juez de conocimiento de vincular de

⁴⁸ Art. 2344. Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

⁴⁹ C.C. Señala el artículo 1568: “En general cuando se ha contratado por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, solo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores del total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.”

forma oficiosa o a petición de parte –como demandados principales–, a sujetos no citados por aquella”. Esto significa que los deudores solidarios no ostentan la calidad de litis consortes necesarios porque la presencia de todos ellos dentro del litigio no es indispensable para que el proceso pueda desarrollarse. Desconocer este hecho haría nugatorio uno de los beneficios de la solidaridad, el cual consiste, justamente, en la posibilidad de hacer exigible el cumplimiento de la totalidad de la obligación a una sola persona.

148. De conformidad con lo anterior, cuando del demandante considere que dos o más personas le causaron un daño que les es imputable, tiene la opción jurídica de demandarlas individual o conjuntamente, a su arbitrio. Si estamos de acuerdo con lo anterior y tomamos como referencia los artículos 2344 y 1568 del C.C, transcritos anteriormente, según los cuales, cuando dos o más personas han cometido o causado “delito o culpa” (entiéndase daño antijurídico), responden solidariamente por la totalidad de los daños causados que les son imputables, significa que la parte actora puede demandar a su arbitrio, individual o conjuntamente la reparación a quienes le causaron el daño, sin importar su grado de participación en los mismos. De igual manera ha de explicarse que la responsabilidad deba ser tasada en porcentaje, porque el artículo 2344 del Código Civil señala que la solidaridad es por todo perjuicio y faculta para exigir de forma conjunta, porque el único que puede renunciar a ella es el demandante y las pretensiones de la demanda demuestran todo lo contrario.

149. Por último, se abstiene la sala de imputar responsabilidad al Departamento de Prosperidad Social, Departamento de Cundinamarca y Municipio de Silvana con ocasión a los hechos de la demanda, puesto que dentro de sus funciones no está brindar seguridad por amenazas de muerte y desplazamiento forzado, funciones éstas que se encuentran en cabeza de la fuerza pública tal y como se indicó a lo largo del asunto, por consiguiente, respecto de dichas entidades la sala se abstiene de imputar responsabilidad alguna.

150. Ahora, por ser procedente se procederá al análisis de los perjuicios solicitados.

III. DE LA MEDIDA DEL DAÑO

3.1. Perjuicios morales por el desplazamiento forzado de los demandantes

151. Respecto de la prueba del daño moral padecido por las víctimas del desplazamiento forzado, la sección tercera del Consejo de Estado⁵⁰ ha manifestado que constituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen, por lo cual no es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica. En ese sentido se ha precisado que “[q]uienes se desplazan forzosamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional”⁵¹.

152. En efecto, cuando una persona bajo amenazas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, sometida a múltiples atropellos, humillaciones y vejámenes se ve impelida a abandonar sorpresivamente el lugar donde reside de manera habitual, donde tiene asiento en ese momento su vida, donde el afectado y su familia desarrollan sus respectivos proyectos de vida, donde echan raíces las personas que integran una determinada comunidad –grande, mediana o pequeña–, resulta evidente que quien padece esa atroz circunstancia, sufre un profundo estado de miedo, angustia e impotencia, lo cual deviene en un grave perjuicio moral⁵².

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

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

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de marzo de 2017, radicado interno 50941, M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 26 de enero de 2006, Radicación 25000232600020010021301 y del 15 de agosto de 2007, Rad. 190012331000200300385-01, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, Exp. 18.436, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

presupuesto de que el aludido tipo de menoscabo se presume por el solo hecho del desplazamiento forzado⁵³.

154. En el caso que ocupa la atención de la Sala se probó que Ricardo Rey, María Virginia Rey, Blanca Nelfi Garzón Martín, Miller Esneider Rey Garzón, Natalia Yulieth Rey Garzón, Brilly Carina Rey Garzón y Favián Ricardo Rey Garzón son víctimas de desplazamiento forzado por lo cual resulta apenas natural que tal persona, en cuanto sufrió ese flagelo, se sienta moralmente afectada.

155. Así las cosas, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, la suma de dinero equivalente a 50 s.m.l.m.v. para cada uno de los demandantes en este proceso, dada su calidad de desplazada de la violencia, en razón que no se reveló circunstancia especial que involucrara un grado de mayor sufrimiento y de acuerdo con los montos concedidos en otros casos que han sido de conocimiento del alto tribunal sobre personas desplazadas por el conflicto armado⁵⁴.

Nombre	Monto en SMMLV
Ricardo Rey	50
María Virginia Rey	50
Blanca Nelfi Garzón Martín	50
Miller Esneider Rey Garzón	50
Natalia Yulieth Rey Garzón	50
Brilly Carina Rey Garzón	50
Favián Ricardo Rey Garzón	50
TOTAL	300

156. El monto del salario mínimo a reconocer será el vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de mayo de 2013, rad. 32274, M.P. Danilo Rojas Betancourth, reiterada en sentencia del 1º de agosto de 2016, Sección Tercera, Subsección B, rad. 36080, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencias del 26 de enero de 2006, Radicación 25000232600020010021301, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y sentencia del 15 de agosto de 2007, A.G. rad. 190012331000200300385-01, C.P. Mauricio Fajardo. En la primera sentencia se condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército-Policía Nacional, a pagar la suma de 50 s.m.l.m.v. a cada una de las 260 desplazadas del corregimiento La Gabarra del municipio de Tibú, Norte de Santander, durante los meses de mayo y agosto de 1999, quienes ante la inminencia de un ataque paramilitar tuvieron que abandonar La Gabarra y dirigirse a otros lugares del departamento de Norte de Santander y de allí dirigirse a buscar refugio en la República Bolivariana de Venezuela, y en municipios como La Vaquera, El Cerrito y El Ranchito, en el Estado de Zulia. En el segundo caso se condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar el equivalente a 50 s.m.l.m.v. a cada una de las 82 personas desplazadas tras la incursión de grupos paramilitares en la región del Naya departamento del Cauca, el 12 de abril de 2001.

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

157. La parte actora solicitó por concepto de indemnización de “daño a la vida de relación y/o alteración a las condiciones de existencia” la suma de 100 SMLMV en favor de cada uno.

158. Al respecto, es necesario señalar que, mediante sentencia de 14 de septiembre de 2011, la Sección Tercera de esta Corporación precisó la tipología de los perjuicios inmateriales y estableció una cláusula residual en relación con ciertos perjuicios inmateriales que, entonces, ya no es posible adecuarlos al contenido y denominación de “daño moral” o “daño a la salud”, razón por la cual, se les ha clasificado⁵⁵ en la tipología de daños derivados de “vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados⁵⁶.

159. Así, se ha determinado que el reconocimiento de este daño solo procede si está acreditada su existencia y su reparación se hace a través de medidas no pecuniarias, las cuales se reconocen a favor de la víctima directa, de su cónyuge o compañero(a) permanente y de sus parientes hasta el primer grado de consanguinidad, incluidos los biológicos, los civiles derivados de la adopción y los

⁵⁵ Por ejemplo, perjuicios como “daño en la vida de relación” y “alteración grave a las condiciones de existencia”

⁵⁶ En este caso, como se dejó visto, se solicitó indemnización por perjuicios relacionados con “la alteración grave a las condiciones de existencia”. Consejo de Estado, sentencia unificación jurisprudencial de Sala de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014 (expediente 32.988): “Respecto de las características de este último tipo de perjuicio, la Sección Tercera se ha pronunciado en los siguientes términos: “i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular. iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales. “15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos: “i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial. “ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia. “iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º (sic) de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas ‘de crianza’, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. “iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado” (negritas adicionales).

de crianza; pero, en casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para la reparación integral, el juez puede otorgar una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa del daño, de hasta 100 SMLMV, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum debe motivarse y ser proporcional a la intensidad del daño.

160. Por consiguiente, la Sala, en aplicación del principio de reparación integral y con apoyo en lo dicho en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, decretará las medidas de carácter no pecuniario, dado que su carácter no corresponde a una sanción pecuniaria, sino satisfactoria y de garantía de no repetición, las cuales se indicarán a continuación:

3.3. Garantías de no repetición

161. La Sala, acogiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión, precisando que se trata de un conjunto de medidas generales en atención a que, como ya se ha reiterado, el caso bajo estudio es constitutivo de un acto de lesa humanidad y por lo mismo la sociedad civil y la humanidad en su conjunto son víctimas de estos hechos.⁵⁷

162. En este orden de ideas las medidas decretadas son:

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

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA SUB-SECCIÓN C. CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Providencia del siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015). Exp. 47671

2. Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.
3. La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, de la Policía, en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por lo sucedido en la Vereda San José Municipio de Sylvania Cundinamarca, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de los civiles que fueron víctimas en dichos sucesos. En dicho acto se develará una placa de reconocimiento de los hechos con mención expresa de la proscripción de este tipo de conductas, como garantía de no repetición.

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

164. Finalmente, solicita el accionante se otorgue tratamiento psicológico a los demandantes con ocasión a los hechos de la demanda, sin embargo, la Sala negará dicha petición puesto que a través de la Unidad de Víctimas se ha implementado un programa de recuperación emocional a nivel grupal desde el 2012, el cual se encuentra incluido como medida complementaria en el marco de las medidas de rehabilitación a los cuales pueden acceder a través de los Centros Regionales de Atención a Víctimas CRAV.

3.4. Daño material en la modalidad de Lucro Cesante Consolidado

165. Solicita el accionante la suma correspondiente a 20.452.047,00 por concepto de perjuicios materiales para cada uno de los demandantes Ricardo Rey, María

Virginia Rey y Blanca Nelfi Garzón Martín, con ocasión a las labores de agricultura y ganadería que desempeñaban al momento de los hechos, sin embargo, se abstiene la sala de reconocer dicho perjuicio en la medida que dentro del proceso no se encuentra acreditados, es decir, si bien manifiesta que se dedicaban a labores agrícolas, dentro del proceso no existe prueba suficiente de dicha afirmación y mucho menos de las ganancias que obtenía de dicha actividad comercial, razón por la cual la sala negará dicha petición.

IV. CONCLUSIÓN

166. Para la sala, debe revocarse el fallo apelado, toda vez que se evidencia la existencia de un daño antijurídico sufrido por los demandantes como víctima de desplazamiento forzado y la responsabilidad administrativa imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional - Policía Nacional quienes, a pesar de contar con los medios, no prestaron la protección requerida por la comunidad de la vereda San José del Municipio de Sylvania Cundinamarca para evitar su migración.

V. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

167. Hay lugar a la condena en costas en primera y segunda instancia a la parte demandada que resultó vencida, por cuanto de conformidad con los artículos 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 4 del artículo 365 del CGP⁵⁸, dispone que éstas proceden cuando se revoque totalmente la decisión del inferior, por tanto, la parte demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional –

⁵⁸ **Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Armada Nacional – Policía Nacional será condenada a pagar las costas de ambas instancias en partes iguales que serán liquidadas por la Secretaría del Juzgado 36 Administrativo Oral de Bogotá D.C.

168. Respecto de las agencias en derecho, que fueron reguladas mediante Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, determinando que, en los procesos administrativos de primera instancia, con cuantía, corresponden entre el 3% y el 7.5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Y en segunda instancia entre 1 y 6 SMMLV.

169. En se orden se reconocen las mismas a favor de la parte actora y en contra de las demandadas en partes iguales, en la suma de equivalente al 3% de las pretensiones reconocidas para primera instancia y 1 SMMLV para segunda instancia sumas que será tenida en cuenta al liquidar las costas procesales por la secretaría del a quo.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 2 de julio de 2024, proferida por el Juzgado 36 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. Sección Tercera, la cual denegó las pretensiones de la demanda, y en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL** administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado a **los accionantes** con ocasión del desplazamiento forzado al que fue sometida por grupos al margen de la ley.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, POLICÍA NACIONAL** –a pagar a **los accionantes** por concepto de **perjuicios morales**, la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

Nombre	Monto en SMMLV
Ricardo Rey	50
María Virginia Rey	50
Blanca Nelfi Garzón Martín	50
Miller Esneider Rey Garzón	50
Natalia Yulieth Rey Garzón	50
Brilly Carina Rey Garzón	50
Favián Ricardo Rey Garzón	50
TOTAL	300

TERCERO: ADOPTAR como garantías de no repetición las siguientes:

1. La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, la copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica conforme lo dispuesto en la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

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

4. La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, de la Policía, en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por lo sucedido en la Vereda San José jurisdicción del Municipio de Silvania Cundinamarca, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de los civiles que fueron víctimas en dichos sucesos. En dicho acto se develará una placa de reconocimiento de los hechos con mención expresa de la proscripción de este tipo de conductas, como garantía de no repetición.

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

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL en partes iguales y a favor de los accionantes, incluyendo como agencias en derecho, en la suma de equivalente al 3% de las pretensiones reconocidas para primera instancia y 1 SMMLV para segunda instancia sumas que será tenida en cuenta al liquidar las costas procesales por la secretaría del a quo, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

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

SEGUNDO: Por Secretaria de la Sección **NOTIFICAR** el presente proveído de acuerdo con el artículo 205 del CPACA, en forma personal a través de mensaje dirigido al buzón de correo electrónico, según lo dispone el artículo 197 *ibídem*, en concordancia con lo reglado por el Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020⁵⁹, para lo cual, se tendrán en cuenta los correos proporcionados por los intervinientes, así, al demandante arnaldo.mezav@gmail.com al demandado: decun.notificacion@policia.gov.co, maria.otero@correo.policia.gov.co, Notificaciones.Bogota@mindefensa.gov.co, abogadowilliam.mejia@gmail.com, aminta.rebellon@mindefensa.gov.co, decun.notificacion@policia.gov.co, notificaciones.juridicauariv@unidadvictimas.gov.co, albert.bolanos1010@correo.policia.gov.co Igualmente se notificará al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala según Acta No. de la fecha.

HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN
Magistrado

FRANKLIN PÉREZ CAMARGO
Magistrado

CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS
Magistrada

⁵⁹ Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

CONSTANCIA:

La presente providencia fue firmada electrónicamente por la sala de decisión la plataforma SAMAI.
En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

pbp