

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Segunda instancia / APELACION SENTENCIA - Procedencia / PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS - Apelante único / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Aplicación / PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA - Principio constitucional / PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA - No es absoluto / PERPETUATIO JURIDICTIONS - La jurisdicción y competencia del juez se determinan con fundamento en la situación de hecho existente al tiempo de la demanda / DOBLE INSTANCIA - Determinación por la cuantía

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación que formuló la parte actora en juicio de dos instancias, con el objeto de que revoque la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Meta que negó las pretensiones de la demanda, para, en su lugar, se acceda a las súplicas de la misma. Como la sentencia sólo es apelada por la parte demandante, deberá cumplirse lo establecido en el artículo 357 del C. de P. C., de tal manera que el recurso se entiende interpuesto respecto a lo desfavorable al apelante y en aplicación del principio de congruencia. Antes de entrar en el debate del asunto, la Sala se permite establecer la vocación de doble instancia del presente proceso. De acuerdo con el artículo 31 de la Carta Política se reconoce el principio de la doble instancia, cuyo carácter debe respetar la garantía de acceso efectivo de la administración de justicia, sin que esto implique su carácter absoluto. Por lo tanto, se precisa tener en cuenta que la jurisdicción y competencia del juez se determinan “con fundamento en la situación de hecho existente en el tiempo de la demanda”, en aplicación de la denominada “perpetuatio jurisdictionis”. En ese sentido, para la época en que se presentó la demanda, 8 de mayo de 2001, la norma procesal aplicable era el decreto 597 de 1988, en atención a lo establecido en el parágrafo del artículo 164 de la ley 446 de 1998, de tal manera que la cuantía para que un proceso de reparación directa tuviera una vocación de doble instancia era de \$26.390.000. Al revisar las pretensiones de la demanda, se encuentra que la parte actora solicitó por concepto de los perjuicios “de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales futuros” para Gustavo Mendoza Sánchez, Edilma Arias Chacón, en su condición de compañera permanente, Miyer Alexander, Yuly Arledy, Nestor y Diana Paola Mendoza Arias la suma de \$264.000.000.00, como monto global, el que dividido arroja entre todos los demandantes arroja como pretensión mayor la suma de \$44.000.000.00. Como se señaló, la cuantía para que se pueda deducir la vocación de doble instancia, que se corrobora con la admisión del recurso de apelación por el Despacho y que no fue discutido por las partes en dicha instancia, se encuentra superada para el presente caso lo que permite que el asunto sí pueda acceder a la doble instancia ante esta Corporación.

FURNTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 31 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357 / DECRETO 597 DE 1988 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 164

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente número 18143

DESPLAZAMIENTO FORZADO - Definición / SITUACION DE DESPLAZAMIENTO FORZADO - Regulación legal / DERECHO A NO SER DESPLAZADO - Principio sustancial

El desplazamiento forzado ha sido definido como una situación fáctica como consecuencia de la cual se produce un desarraigo producto de la violencia generalizada, la vulneración de los derechos humanos o la amenaza de las

garantías del derecho humanitario. La Constitución Política garantiza la libre escogencia del lugar en el que todo ciudadano decide vivir, desarrollarse y realizar actividades económicas, así como la libre circulación en todo el territorio nacional. En el ordenamiento jurídico colombiano la ley 387 de 1998 vino a regular la situación de desplazamiento forzado y a definir al desplazado en el artículo 1° en los siguientes términos: (...) En la misma norma se consagró como principio sustancial que todo colombiano tiene el derecho a “no ser desplazado forzadamente” (artículo 2), radicándose en cabeza del Estado la responsabilidad de “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”, como respuesta a lo establecido en el artículo 24 de la Carta Política (...) La Ley 387 de 1997 vino a ser reglamentada por el Decreto 2569 de 2000, el cual consagró que el Gobierno Nacional, por medio de la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior, “declarará que se encuentra en condición de desplazamiento aquella persona desplazada que solicite tal reconocimiento mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 32 de la Ley 387 de 1997, a saber: 1. Declarar esos hechos ante la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, las personerías municipales o distritales o cualquier despacho judicial, y 2. Solicitar que se remita para su inscripción a la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior o a la oficina que ésta designe a nivel departamental, distrital o municipal copia de la declaración de los hechos de que trata el numeral anterior” (artículo 2).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 24 / LEY 387 DE 1998 - ARTICULO 1 / LEY 387 DE 1998 - ARTICULO 2 / LEY 387 DE 1998 - ARTICULO 32 / DECRETO 2569 DE 2000 - ARTICULO 2

DESPLAZAMIENTO FORZADO - Concepto / DESPLAZAMIENTO FORZADO - Bloque de Constitucionalidad / BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD AMPLIADO - Aplicación / INSTRUMENTOS INTERNACIONALES - Aplicación / DESPLAZAMIENTO FORZADO - Precedente jurisprudencial / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - Nacional e internacional / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - Corte Constitucional / DERECHOS HUMANOS - Vulneración / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Infracción

Como respaldo al ordenamiento jurídico colombiano, y en aplicación del artículo 93 de la Carta Política (y del denominado bloque de constitucionalidad ampliado), el concepto de desplazamiento forzado encuentra respaldo en lo consagrado en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, ratificado por la ley 171 de 1994(...) cabe afirmar aplicable al desplazamiento forzado el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...) Lo anterior se apoya, también, en lo establecido en el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, (...) Tal como se desprende de la normativa vigente, la situación de desplazamiento implica que la persona (o personas) se ven obligadas forzosamente a migrar, a desarraigarse del lugar en donde tenía afincada su residencia o el lugar habitual de su actividad profesional, productiva o económica, ante las amenazas a su vida, integridad física, libertad personal, dignidad, como consecuencia del conflicto armado interno, de la violencia generalizada, de la vulneración masiva, continuada y sistemática de los Derechos Humanos, de la infracción al Derecho Internacional Humanitario, o de toda aquella circunstancia que altere, modifique o quiebre radicalmente el orden público. (...) Luego, la Sala entiende que el desplazamiento forzado es una situación fáctica, pero no es una calidad jurídica que pueda operar como un título de atribución. En ese sentido el precedente constitucional establece (...) la jurisprudencia interamericana de

derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos) ha resaltado el alcance del desplazamiento forzado y de la situación fáctica del desplazado, como se desprende de lo decidido en el caso “Masacres de Ituango contra Colombia”: “En razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición de facto de desprotección. En los términos de la Convención Americana, dicha situación obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso vis-à-vis actuaciones y prácticas de terceros particulares”. De acuerdo con el anterior precedente, para que se concrete la situación de desplazamiento forzado se requiere: “(i) La coacción, que obliga al afectado a desplazarse dentro del territorio nacional, así como su permanencia dentro de las fronteras del territorio nacional; (ii) La amenaza o efectiva violación de derechos fundamentales, toda vez que la definición legal indica que ese desplazamiento se produce porque la vida, la integridad física, la seguridad y la libertad personal “han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas”; y (iii) La existencia de unos hechos determinantes, tales como el conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, “u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 23 / PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA / LEY 171 DE 1994 - ARTICULO 17 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS - ARTICULO 12 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 22

NOTA DE RELATORIA: Consultar. Corte Constitucional. Sentencia T-630 de 15 de agosto de 2007; sentencia C-278 de 18 de abril de 2007, Magistrado Ponente doctor Nilson Pinilla Pinilla; sentencia SU-1150 de 22 de enero de 2000, Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1 de julio de 2006. Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia. Serie C 148.

DESPLAZADO - Definición / DESPLAZADO - Condición / CORTE CONSTITUCIONAL - Precedente jurisprudencial / PRINCIPIO PRO HOMINE - Aplicación. Derecho de los Derechos Humanos. Estar siempre a favor del hombre / DESPLAZADO - Derechos amenazados y vulnerados / ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL - Precedente jurisprudencial constitucional / DESPLAZADO - Situación / CONSEJO DE ESTADO - Precedente jurisprudencial

Una vez se concreta la situación del desplazamiento, es necesario demostrar para que una persona sea considerada como desplazado interno que haya sido obligada a migrar más allá de los límites territoriales del municipio en el que vivía o residía. (...) el precedente jurisprudencial constitucional establece que en caso de contradicción al momento de aplicar la definición ajustada a un caso de persona o personas desplazadas internamente deberá acudir a la aplicación del “principio pro homine” según el cual son varios los supuestos en los que encajaría la consideración de una situación de desplazado interno: a) como consecuencia de la acción ilegítima de las autoridades del estado; b) la acción u omisión legítima

del Estado; c) teniendo en cuenta la región del país, la estigmatización derivada para la persona y su familia cuando como consecuencia de un proceso penal seguido por hechos ligados al conflicto armado interno, es absuelto posteriormente, y amenazado por grupos armados ilegales. Luego, el precedente jurisprudencial constitucional permite orientar a la Sala para examinar en el caso concreto si con el acervo probatorio se encuentra ante una situación fáctica de desplazamiento forzado, entendiendo que el concepto de desplazado, "... lejos de estructurarse con unos indicadores y parámetros rígidos, debe moldearse a las muy disímiles circunstancias en que una u otra persona es desplazada dentro del país. Son circunstancias claras, contundentes e inclusive subjetivas, como el temor que emerge de una zozobra generalizada, las que explican objetivamente el desplazamiento interno" (...) "... no es un derecho o facultad sino una noción que describe una situación fáctica cambiante, de la cual se desprende la exigibilidad de derechos y garantías para el afectado y su núcleo familiar, y de ahí que deba ser entendida y aplicada de manera amplia con arreglo al principio pro homine, tal como lo recomiendan la jurisprudencia de esta corporación y los organismos internacionales, tomando en consideración, por lo menos tres elementos básicos identificados en los antecedentes reseñados: (i) la coacción, que hace necesario el traslado, (ii) la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación y (iii) la inminencia o efectiva ocurrencia de hechos que puedan propiciar desarraigo". Como consecuencia del desplazamiento forzado, se pone en evidencia las condiciones de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad que tiene que afrontar la persona considerada como desplazado, (...) Ahora bien, si definida esta la situación de desplazado, la Sala encuentra necesario complementarla con los derechos que son amenazados y vulnerados cuando ocurre esta situación, lo que se precisó en el precedente jurisprudencial constitucional que declaró el estado de cosas inconstitucional mediante la sentencia T-025 de 2004 y se recoge en la sentencia T-967 de 2009 (...) En cuanto al precedente de la Sala, se encuentra que "la condición de desplazado es una circunstancia anómala, ajena a la voluntad de la persona que crea una situación fáctica de calamidad, donde el individuo se ve despojado de sus propiedades, tenencia, arraigo, etc". Así mismo, la Sala siguiendo el precedente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, sostuvo en su momento que la situación de desplazado, "somete a situaciones afrentosas, lesivas de la dignidad humana, porque al ser desarraigados de su medio y obligados a abandonar su residencia y bienes materiales indispensables para proteger su vida y la de sus familias, se les vulneran sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la libre circulación, etc".

NOTA DE RELATORIA: Corte Constitucional. Consultar sentencia T-268 de 27 de marzo de 2003; sentencia T-215 de 2002; sentencia T-222 de 2010; sentencia T-630 de 2007; C-1056 de octubre 28 de 2004; sentencia T-284 de 5 de abril de 2006; sentencia T-585 de 2006; sentencia T-025 de 2004 y sentencia T-967 de 2009. Consejo de Estado. Ver sentencia de 22 de marzo de 2001, expediente número AC 4279 y sentencia de 4 de mayo de 2000, expediente número AC-9855.

DESPLAZAMIENTO FORZADO - Responsabilidad del Estado / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Configuración / REGIMEN DE IMPUTACION - Falla del servicio / OMISION DEL ESTADO - Incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones constitucionales / OMISION DEL ESTADO - Posición de garante / POSICION DE GARANTE EN RELACION CON LA VICTIMA - Cuando a la administración pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso

La Sala debe examinar la responsabilidad del Estado siempre que se demuestre o acredite la i) la coacción que se traduzca en la imperiosa necesidad del afectado

(s) de desplazarse de su lugar habitual de residencia (o donde está la afincó); la existencia de cualquier tipo de amenaza o la concreción de la violación de los derechos fundamentales (ya sea en la vida, integridad física, seguridad y libertad personal); y 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” Para el a quo, la responsabilidad de la entidad demandada debía analizarse bajo el régimen clásico de la falla en el servicio. Desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado, el precedente de la Sala ha señalado, “Esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos -como el que ahora ocupa la atención de la Sala- en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio”. Dicho encuadramiento lleva a plantear la falla del servicio a partir de la omisión determinante en la que se encuentran incursas las autoridades públicas “en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido”, de tal manera que se hace necesario evaluar el contenido de las obligaciones fijadas por el ordenamiento jurídico a cada entidad u órgano de la administración pública llamado a cumplirlas y, el grado o nivel de cumplimiento para el caso específico. Sin duda, el presupuesto inicial está radicado en la omisión del Estado constituida por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones constitucionales y legales en virtud de las cuales debe preservarse los derechos de toda persona a no ser desplazado, desarraigado y despojado de sus bienes como consecuencia del conflicto armado interno, o de violaciones sistemáticas de los derechos humanos o, del derecho internacional humanitario. El reciente precedente de la Sala se plantea que la omisión del Estado como fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la posición de garante, con lo que se intenta superar la tesis de la falla del servicio, en la medida en “que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber”. En el mismo precedente se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, afirmándose, “La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos (sic) 1.1 y 2 de la Convención. “La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, objetiva o ‘absoluta’, teniendo presentes conjuntamente los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.”

NOTA DE RELATORIA: Corte Constitucional. Consultar sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009. Consejo de Estado. Consultar sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente número 27434; sentencia de 15 de agosto de 2007, expedientes números AG-00004 Y AG-00385; sentencia de de 18 de febrero de 2010, expediente número 18436

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Hechos cometidos por terceros / ADMINISTRACION PUBLICA - Posición de garante institucional / POSICION DE GARANTE INSTITUCIONAL - Estado. Deber jurídico de protección consistente en la precaución y prevención de los riesgos en los que se ven comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran

bajo su cuidado / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Estructuras de imputación cuando son actores no estatales o terceros los que llevan a cabo acciones que producen el desplazamiento forzado / POSICION DE GARANTE DEL ESTADO - Su aplicación no es la única vía cuando la afectación de los derechos de las personas se produce como consecuencia de la acción de actores no estatales / SITUACION FACTICA - Para su existencia se deben concretar tres elementos. Estándar de diligencia exigible al estado

Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado pese a que los hechos son causados por terceros, en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una “posición de garante institucional”, del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en el artículo 2 de la Carta Política. Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de evitar las amenazas y riesgos para los derechos humanos de las personas afectadas. (...) en la misma doctrina se propone establecer “estructuras de imputación” de la responsabilidad del Estado cuando son “actores no-estatales” o terceros los que perpetran, o llevan a cabo acciones que producen el desplazamiento forzado: (...) 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 (...) 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, incumplándose 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

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Imputación / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Desplazados / DESPLAZADOS - Posición de garante del Estado / POSICION DE GARANTE - Acción de terceros. Procedencia / ACCION DE TERCEROS - Paramilitares / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Configuración / CONFIGURACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Prueba de la existencia de los hechos / CONFIGURACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Riesgos inminentes y cognoscibles / CONFIGURACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Omisión de previsión, precaución y prevención

La Sala abordará el estudio del caso desde la tesis de la posición de garante, partiendo de la base de la existencia, en abstracto, del deber jurídico del Estado y de sus órganos de proveer, precaver y prevenir la amenaza y vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos con ocasión de la acción de terceros, en este evento, de la acción de grupos armados al margen de la ley, concretamente de paramilitares. Para encuadrar al supuesto mencionado, es necesario que se haya demostrado en el caso concreto la existencia de los hechos, de los “riesgos inminentes y cognoscibles” y de la omisión del Estado de adoptar todas las medidas razonables para haber precavido y prevenido la ocurrencia de las amenazas y/o vulneraciones de los derechos fundamentales, o de los derechos humanos de los demandantes, para así concretarse la situación fáctica de desplazamiento forzado que estos invocaron. Las pruebas documentales y testimoniales valoradas conjuntamente no dan cuenta de que un grupo paramilitar u organización al margen de la ley haya incursionado el 28 de diciembre de 1999 en la Inspección Municipal de La Cooperativa, jurisdicción del municipio de Mapiripán (Meta), como se desprende de los oficios aportados por el oficial de operaciones de la séptima Brigada, del oficial del B-2 de la misma guarnición y del segundo Comandante y JEM de la mencionada Brigada. Si bien la Inspección Municipal de La Cooperativa se encontraba en una zona que había sido objeto de acciones de grupos armados ilegales, lo que constituye un hecho notorio, específicamente el municipio de Mapiripán (Meta), con las pruebas allegadas al proceso no se logra determinar que se haya producido una incursión de estos grupos en la mencionada Inspección, o que se haya denunciado por los demandantes o la comunidad amenazas contra su vida, integridad y bienes, ya que no consta que los demandantes hayan acudido ante alguna autoridad local, departamental, la Defensoría o, del orden nacional informando y solicitando de las autoridades civiles, militares y policivas que operaban en esa jurisdicción la protección efectiva para su vida y bienes. Por el contrario, la comunidad de la Inspección solicitó en su momento el retiro de la estación de policía. (...) no existe prueba suficiente y concreta con base en la cual se pueda establecer los hechos relatados en la demanda, esto es, que se produjeron el 28 de diciembre de 1999, ni consta que los demandantes hayan sido objeto de amenazas, violación de sus derechos o que se haya concretado en ellos la situación de desplazamiento forzado, puesto que lo único que aparece demostrado con los testimonios rendidos es que los demandantes dejaron de vivir en la Inspección Municipal de la Cooperativa y se radicaron en otra localidad diferente. Así pues, con el acervo probatorio que obra en el proceso no se demuestra la ocurrencia de los hechos, lo que impide establecer en cabeza de los demandantes que se produjo la situación fáctica de desplazamiento forzado (...) Al no demostrarse la ocurrencia concreta de los hechos señalados en la demanda el 28 de diciembre de 1999, no puede la Sala inferir de manera indirecta que los demandantes se encontraban en una situación de desplazamiento forzado, porque si bien se trataba de una zona en la que se reconoció por el Estado la existencia de conflicto armado, y era un hecho notorio la masacre ocurrida en el mes de julio de 1998, en el municipio de Mapiripán, no puede esto ser suficiente para encontrar que el Estado, en el caso concreto, desatendió los deberes jurídicos de prevención y protección de la vida, integridad física y libertad personal de los demandantes, de lo contrario se abriría la posibilidad de establecer la responsabilidad del Estado con base valoraciones hipotéticas que no se corroboran probatoriamente (...) y en la concurrencia de múltiples factores de violencia. Luego, no está plenamente acreditado el daño antijurídico relacionado indudablemente con la situación de desplazamiento forzado, sino que se pretendió afirmar en abstracto su ocurrencia.

POSICION DE GARANTE INSTITUCIONAL EN ABSTRACTO - Inexistencia / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Imputación / RESPONSABILIDAD DEL

ESTADO - Víctimas del conflicto armado / VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO - Sustento probatorio de la responsabilidad del Estado / CORTE CONSTITUCIONAL - Precedente jurisprudencial

Por lo tanto, no puede la Sala considerar la existencia de una posición de garante institucional en abstracto, cuando el daño antijurídico no está sustentado en el caudal probatorio que obre en cada caso en concreto. De lo contrario, la decisión judicial tendría más una vocación de corrección de la política institucional, y no de decisión judicial ceñida estrictamente al daño y a la imputación jurídica probada dentro del proceso. El Estado tiene una obligación positiva frente a la protección de los derechos humanos de las víctimas del conflicto armado, lo que no implica que deba imputarse la responsabilidad de este sin el sustento probatorio suficiente. En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional establece, “Se dice que hay derecho a protección cuando un titular de derechos fundamentales le exige al Estado que lo defienda frente a intervenciones injustas de terceros o del mismo Estado. El caso clásico es la protección a la vida. Pero en circunstancias particularmente complicadas, como es el caso de la violencia en Colombia, la posición no puede ser de todo o nada, sino que el propio Estado puede efectuar una COMPETENCIA DE PRONÓSTICO para ponderar cuándo y hasta donde puede dar el Estado una protección real y no teórica. Por supuesto que el Estado está obligado a hacer todo lo posible para proteger la vida de los asociados, máxime cuando el Estado debe “adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia T-327 de 1997

DERECHOS HUMANOS - Vulneración sistemática / DERECHOS FUNDAMENTALES - Violación / SITUACION DE ORDEN PUBLICO - Deber del Estado de alcanzar objetivos de protección y prevención / ESTADO - Obligación de adoptar medidas concretas y acciones específicas que permitan cumplir con la obligación positiva de prevención y protección de los derechos humanos

Ahora bien, en sana discusión, si se aceptara que los demandantes no hubieren solicitado expresamente la seguridad y protección a los miembros y cuerpos de seguridad del Estado (Ejército Nacional - Policía Nacional), se evidencia del acervo probatorio que el Estado en relación con la situación de orden público en el municipio de Mapiripán no se correspondió con los deberes de prevención y protección de las amenazas y de las violaciones a los derechos fundamentales y humanos, con ocasión de la masacre ocurrida en entre los meses de mayo y julio de 1998, lo que no es objeto del presente asunto, pero sin duda es significativo resaltar si hubiera estado referido a personas que resultaron afectadas directamente por los hechos señalados, en cuyo caso el Estado hubiera estado obligado a alcanzar objetivos de prevención y protección, así como capacidad para responder a las amenazas y situaciones que sistemáticamente vienen causando violación de los derechos humanos en dicha zona del país. Lo anterior no obsta para advertir que el Estado no puede limitar su accionar ante los problemas de orden público a la realización de los denominados “consejos de seguridad”, ya que lo que se exige, o los deberes jurídicos que tiene para afrontar el conflicto armado y la diáspora del desplazamiento forzado, no puede reducirse a la elaboración de informes, a la discusión del tratamiento de la información que se debe difundir en los medios de comunicación, o a la determinación de agendas o propósitos, ya que es exigible medidas concretas, acciones específicas que permitan cumplir con la obligación positiva de prevención y protección de los derechos humanos.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., Veintiuno (21) de febrero dos mil once (2011)

Radicación número: 50001-23-31-000-2001-00171-01(31093)

Actor: GUSTAVO MENDOZA SANCHEZ Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL-POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE DE REPARACION DIRECTA-SENTENCIA-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Meta, el 10 de febrero de 2005, mediante la que se dispuso:

“PRIMERO Declarase no probada la excepción propuesta por la Policía Nacional.

SEGUNDO: Niéngase (sic) las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda.

Fue presentada el 8 de mayo de 2001 por Gustavo Mendoza Sánchez en nombre propio y en representación de de sus hijos menores Miyer Alexander, Yuly Arledy, Nestor y Diana Paola Mendoza Arias y Edilma Arias Chacón en nombre propio, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“Se declare que LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, representados legalmente por el Ministerio de Defensa Nacional, el primero, y por el Director de la Policía Nacional, el segundo, son solidaria y administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales, causados al señor GUSTAVO MENDOZA SANCHEZ, EDILMA ARIAS

CHACON, en condición de compañera permanente y MIYER ALEXANDER, YULY ARLEDY, NESTOR y DIANA PAOLA MENDOZA ARIAS, en su condición de hijos, por las graves omisiones y fallas del servicio que le ocasionaron daños materiales y morales, conforme resulte probado en el proceso. Hechos ocurridos en la Inspección de la Cooperativa, jurisdicción Municipal de Mapiripán - Meta, el día 28 de diciembre de 1999.

Que se declare que la demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, está obligada a reparar los daños y perjuicios antes referidos, conforme sean tasados en la sentencia que ponga fin al proceso, utilizando las fórmulas matemáticas financieras aplicables según la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, o atendiendo al incidente que con posterioridad a la terminación del proceso se tramite.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, a pagar a título de indemnización por los daños ocasionados al señor GUSTAVO MENDOZA SANCHEZ, EDILMA ARIAS CHACON, en condición de compañera permanente y MIYER ALEXANDER, YULY ARLEDY, NESTOR y DIANA PAOLA MENDOZA ARIAS, en su condición de hijos, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales futuros, los cuales al momento de la presentación de la demanda, se estiman en suma superior a DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$264.000.000.00) Mcte" (fls.3 y 4 c1).

Como fundamento de las pretensiones, el actor expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

El 28 de diciembre de 1999 "en el sector urbano de la Inspección Municipal de la Cooperativa jurisdicción del municipio de Mapiripán Meta, llegó un grupo armado, dotados con poderosas armas privativas de las fuerzas armadas del Estado, quienes se identificaron como las autodefensas unidas de Colombia del urabá (AUC), llegaron a la casa de mi mandante donde lo amenazaron y le dijeron que tenía que abandonar la localidad o si no lo mataban" (fl.4 c1).

Con ocasión de los hechos, los demandantes se vieron obligados a salir de la localidad "y dejar abandonado todas sus pertenencias" el 5 de enero de 2000, trasladándose a la ciudad de Villavicencio, "y desde entonces no volvieron más a esa localidad" (fls 6 y 7 c1), para luego radicarse en Monterrey, Casanare (fl.7 c1)..

Se señaló que los demandantes "vivían en la localidad de la Cooperativa, desde hacía aproximadamente doce (12) años" (fl.7 c1).

De acuerdo con los demandantes "sus negocios le dejaban una utilidad aproximadamente de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.00,00)

mensuales” (fl.7 c1). Así mismo, en cuanto a los bienes que se dijo pertenecer al demandante Gustavo Mendoza Sánchez:

“... Una finca ubicada en la vereda el Tigre de la jurisdicción de la cooperativa.

28 bovinos hembras y 5 machos, según consta en papeleta de venta No. 54943; 1 bovino hembra y dos machos, según papeleta de venta No. 5800 y cinco bovinos de cría machos según papeleta No. 90033 para un total de 41 bovinos” (fl.7 c1).

Finalmente, los demandantes sustentaron sus pretensiones en el hecho de la omisión administrativa, la que había consistido “en que precisamente la Fuerza Pública del Estado no prestara la debida protección a los pobladores de la Inspección de la Cooperativa jurisdicción del municipio de Mapiripán, no haber acudido al llamado de protección que civiles y otras autoridades hicieran con antelación al desarrollo de los trágicos acontecimientos” (fl.8 c1).

2. Actuación procesal en Primera Instancia.

1 El Tribunal Administrativo del Meta mediante providencia del 13 de junio de 2001 admitió la demanda, la cual fue notificada al representante legal del Ministerio de Defensa Nacional el 24 de agosto y el 18 de septiembre de 2001 (fls. 44 a 47 y 49 c1).

2 La Nación-Ministerio de Defensa contestó la demanda en la oportunidad legal, mediante escrito en el que manifestó que algunos hechos no son ciertos y que otros debían demostrarse, y se opuso a todas las pretensiones, planteando los siguientes argumentos:

Los hechos que dieron origen a la demanda permiten a la entidad demandada encuadrar la situación dentro de la causal de exoneración de responsabilidad denominada “hecho de un tercero”, teniendo en cuenta “que fueron personas ajenas a la Institución” los causantes de los daños en virtud de los cuales se pretende la indemnización. En ese sentido, se afirmó:

“... resulta claro que los autores de las conductas que originaron el desplazamiento de los accionantes fueron miembros de las denominadas Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá quienes perpetraron un acto de suma barbarie en contra de la inspección municipal de La Cooperativa, jurisdicción del municipio de Mapiripán (Meta)” (fl.57 c1).

Por el contrario, según la entidad demandada,

“... en la población de Mapiripán (Meta) efectivamente se realizaron medidas y adoptaron soluciones, en los distintos consejos de seguridad que se adelantaron en los meses previos al ataque alevé del grupo al margen de la ley, llegando al caso de celebrarse en el propio casco urbano de esa población, un consejo extraordinario de gobierno...” (fl.57 c1).

Agregándose que se,

“... realizaron otra serie de actividades con el objeto de hacer presencia por parte del estado en esa región del país o se puso en conocimiento de diversas autoridades la situación especial de orden público que reinaba en la zona...” (fl.58 c1).

Se reconoció por la entidad demandada que la,

“... región donde se encuentra ubicado Mapiripán (Meta) es una zona de amplia influencia del narcotráfico, y precisamente esta localidad es el punto de encuentro para el comercio y distribución de los alcaloides. Por ello, los grupos guerrilleros procuran el control de esa área. Sin embargo, también los grupos de autodefensa pretenden manejar este negocio ilícito y es por ello que entran en conflicto entre sí” (fl.58 c1).

3 La Nación- Policía Nacional contestó la demanda en la oportunidad legal, mediante escrito en el cual manifestó no constarle los hechos y se opuso a todas las pretensiones, planteando los siguientes argumentos:

Afirmó que los hechos de la demanda fueron “producto del hecho exclusivo y determinante de terceras personas ajenas a la Policía Nacional” (fl.66 c1). Así mismo, consideró,

“... que en la región donde se (sic) sucedieron los hechos, hay presencia permanente de personas al margen de la ley, que desarrollan principalmente actividades relacionadas con el cultivo y procesamiento de sustancias ilícitas, lo que de suyo comporta una zona altamente afectada por el desorden público aunada la presencia de grupos armados que combaten a las Fuerzas del Estado. Lo anterior indica necesariamente, que quien fija de manera voluntaria su domicilio en tal localidad y desarrolla actividades comerciales lícitas, está asumiendo el riesgo propio, real, actual e inminente de perder o ver afectados sus bienes y su integridad personal en este convulsionado paraje” (fls.66 y 67 c1)

A lo que agregó que,

“... Dentro del marco ontológico de la realidad de recursos humanos, técnicos y presupuestales con que cuenta la nación y además conociendo que es un imposible cubrir cada centímetro del territorio por parte de la Fuerza Pública, circunstancias que necesariamente hacen relativa a la realidad de nuestro país la aplicación de cualquiera de los regímenes de responsabilidad de la Administración” (fl.67 c1).

Por lo tanto, para la entidad demandada,

“... no es predicable la omisión de la Policía Nacional, en orden a que si bien las autoridades deben garantizar la vida y convivencia pacífica de los ciudadanos, esta misión no es absoluta, pues el obrar de los grupos al margen de la ley es impredecible. De otra parte el poblado en donde ocurrieron los acontecimientos, implica de suyo, por las características sociológicas, una zona de altísimo riesgo, pues allí confluyen fuertes intereses de grupos al margen de la ley y especialmente ha sido una región de alta incidencia en el cultivo y tráfico de sustancias alucinógenas” (fl.67 c1).

Se propuso la excepción de “falta de legitimación en la causa por activa” con fundamento en que los demandantes no acreditaban la calidad de “**dueños y propietarios** de una finca ubicada en la vereda el Tigre de la Jurisdicción de la Cooperativa” (fl.68 c1).

6 Agotada la etapa probatoria a la que se dio inicio mediante auto de 25 de febrero de 2002 y habiéndose convocado la audiencia de conciliación sin que prosperara, por auto de 12 de noviembre de 2003 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

7 El 24 de noviembre de 2003 la parte actora por escrito presentó sus alegatos de conclusión, reiterando lo manifestado en otras instancias procesales y agregando:

“En este caso esta (sic) perfectamente demostrado que las autoridades concretamente el Ministerio de defensa - Ejército Nacional, Policía Nacional adopto (sic) un comportamiento omisivo que condujo a que GUSTAVO MENDOZA SANCHEZ Y EDILMA ARIAS CHACON, tuvieran que desplazarse forzosamente de la Inspección de la Cooperativa contraviniendo lo dispuesto en el art. 2 de la Constitución Nacional, desconocimiento inexplicable e injustificable en este caso” (fl.299 c1).

8 El 28 de noviembre de 2003 la demandada Policía nacional presentó los alegatos de conclusión mediante escrito en el que reiteró lo manifestado en otras instancias y agregó,

“Por otra parte, varias de las pruebas que obran en el expediente, se refieren a los antecedentes de una masacre ocurrida en Puerto Alvira para

el año de 1998, que nada tiene que ver con los hechos planteados por el actor en la presente demanda” (fl.304 c1).

9 Finalmente, el 1 de diciembre de 2003 la demandada Ministerio de la Defensa - Ejército Nacional presentó los alegatos de conclusión mediante escrito en el que reiteró lo manifestado en otras instancias y agregó,

“... no corresponde al Ejército Nacional la labor de prestar seguridad personal a los residentes en específicas zonas del país, pues esta tarea no está dentro de sus funciones...

De otra parte es necesario destacar que el Estado no esta (sic) obligado a lo imposible en materia de responsabilidad...” (fl.368 c1).

3. Sentencia de primera instancia.

La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Meta denegó las pretensiones y declaró no probada la excepción propuesta por la demandada Policía Nacional relativa a la legitimación en la causa por activa, argumentando que “la acción prevista en el artículo 86 del C.C.A, no sólo tiene como finalidad la indemnización de daño material, sino también el daño causado a la persona, luego no solamente la calidad de propietarios de un bien material los legitima para intentar la acción” (fls.321 y 322 cp).

Luego de resuelta la excepción, el Tribunal fundó su decisión en los siguientes argumentos:

El asunto lo encuadró en el título de imputación de la falla probada en el servicio. Después de analizada la situación fáctica, y valorada conforme al acervo probatorio, el *a quo* no encontró “demostrada la materialidad del hecho causante del daño por el que ahora se reclama indemnización, tampoco se demostró que los demandantes estuvieran amenazados, pero partiendo del principio de la buena fe previsto en el artículo 83 de la Constitución Política, observa la sala que tal hecho fue causado por grupos al margen de la ley, lo que ab initio, la Sala observa que el mismo fue causado por terceros y no autoridades estatales” (fl.330 cp).

Por lo tanto, para el *a quo* el hecho concreto en el que se sustentó la demanda “no fue probado, pues no quedó establecido a lo largo del proceso, que efectivamente el 28 de diciembre de 1999, los demandantes fueron constreñidos por grupos al margen de la ley a abandonar sus propiedades y el lugar de residencia, pero

advierte la Sala de los antecedentes que obran en el expediente que se trata de una zona cocalera de accionar guerrillero y de paramilitares, pero aún así no se probó que para esa justa época existiera anormalidad en términos de convivencia social, Pues (sic) los hechos de que dan cuenta los Consejos de Seguridad fueron los ocurridos para el mes de julio de 1998 en Puerto Alvira, Mapiripán y no el (sic) la inspección “la Cooperativa” y el 28 de diciembre de 1999 como se esboza en la demanda” (fls.330 y 331 cp).

Conforme a los anteriores argumentos, el Tribunal llegó a dos conclusiones: en primer lugar, expresó que el asunto “no se adecua dentro de aquellos que suceden en realidades de especial peligro colectivo para los cuales no es indispensable pedir la actuación de la autoridad, pues esta debe actuar muto propio, y en ejercicio del deber especial de protección” (fl.331 cp); en segundo lugar, que no se demostró que el 28 de diciembre de 1999 “se hubiere presentado en la zona una situación de perturbación de orden público que exigiera una especial vigilancia del estado, como tampoco se acreditó que los demandantes hubieran requerido de las autoridades protección con anterioridad a esa fecha, máximo (sic) aún cuando había ocurrido el antecedente el año anterior y que las autoridades hubieran desatendido ese llamado, por el contrario, como se dejó ver en los Consejo de Seguridad, la misma población solicitó fueran retirados los factores armados, incluyendo la fuerza pública” (fl.331 cp).

4. Recurso de Apelación.

En oportunidad, la parte actora interpuso el recurso de apelación, con el objeto de revocar el fallo de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda.

En su recurso sostuvo que la “omisión en que incurrió el Estado Colombiano al tener conocimiento de los posibles hechos que iban a suceder en Puerto Alvira no tienen justificación de ninguna índole, la falta de recursos materiales y humanos no puede ser una razón lógica para dejar desprotegida a la ciudadanía en manos de filibusteros y asesinos que han sembrado el terror y la muerte especialmente en las apartadas regiones del País” (fl.342 cp).

5. Actuación en segunda instancia.

1 El recurso de apelación se admitió mediante providencia del 25 de agosto de 2005 y por auto del 22 de septiembre de 2005 se dispuso el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto (fls. 351 y 353 cp).

2 Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (fl.354 cp).

3 El 28 de marzo de 2006 el apoderado de la parte actora solicitó **“impartirle especial prelación al trámite de la referencia con el fin de producir sentencia en el menor tiempo posible”** (fl.356 cp).

4 La Sala por auto de 25 de enero de 2007 determinó acceder a la solicitud de prelación cursado por el apoderado de la parte actora, al reunirse los requisitos exigidos por el artículo 18 de la ley 446 de 1998 (fl.357 cp).

CONSIDERACIONES

1 Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación que formuló la parte actora en juicio de dos instancias, con el objeto de que revoque la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Meta que negó las pretensiones de la demanda, para, en su lugar, se acceda a las súplicas de la misma.

2 Como la sentencia sólo es apelada por la parte demandante, deberá cumplirse lo establecido en el artículo 357 del C. de P. C., de tal manera que el recurso se entienda interpuesto respecto a lo desfavorable al apelante y en aplicación del principio de congruencia.

3 Antes de entrar en el debate del asunto, la Sala se permite establecer la vocación de doble instancia del presente proceso. De acuerdo con el artículo 31 de la Carta Política se reconoce el principio de la doble instancia, cuyo carácter debe respetar la garantía de acceso efectivo de la administración de justicia, sin que esto implique su carácter absoluto. Por lo tanto, se precisa tener en cuenta que la jurisdicción y competencia del juez se determinan “con fundamento en la situación de hecho existente en el tiempo de la demanda”, en aplicación de la

denominada “perpetuatio jurisdictionis”. En ese sentido, para la época en que se presentó la demanda, 8 de mayo de 2001, la norma procesal aplicable era el decreto 597 de 1988, en atención a lo establecido en el parágrafo del artículo 164 de la ley 446 de 1998¹, de tal manera que la cuantía para que un proceso de reparación directa tuviera una vocación de doble instancia era de \$26.390.000.

Al revisar las pretensiones de la demanda, se encuentra que la parte actora solicitó por concepto de los perjuicios “de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales futuros” para Gustavo Mendoza Sánchez, Edilma Arias Chacón, en su condición de compañera permanente, Miyer Alexander, Yuly Arledy, Nestor y Diana Paola Mendoza Arias la suma de \$264.000.000.oo, como monto global, el que dividido arroja entre todos los demandantes arroja como pretensión mayor la suma de \$44.000.000.oo. Como se señaló, la cuantía para que se pueda deducir la vocación de doble instancia, que se corrobora con la admisión del recurso de apelación por el Despacho y que no fue discutido por las partes en dicha instancia, se encuentra superada para el presente caso lo que permite que el asunto sí pueda acceder a la doble instancia ante esta Corporación².

4 El sustento fáctico de las pretensiones de la demanda se encamina declarar la responsabilidad extracontractual de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por el desplazamiento forzado del que fue objeto Gustavo Mendoza Sánchez, su compañera permanente y sus hijos de la Inspección La Cooperativa, en jurisdicción del municipio de Mapiripán (Meta), como consecuencia de la incursión armada y las amenazas de un grupo paramilitar en hechos datados el 28 de diciembre de 1999.

5 De lo anterior se pueden plantear como problemas jurídicos: a) determinar cuál es el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, habida cuenta de que se podía tratar de una situación de desplazamiento forzado; b) establecer si el caudal de pruebas recaudado en el *sub lite* permite concluir que concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por los daños causados al accionante como consecuencia del

¹ El parágrafo del artículo 164 de la ley 446 de 1998 establece: “Mientras entran a operar los Juzgados Administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley”. Debe tenerse en cuenta que la cuantía es uno de los factores o normas de competencia.

² En este sentido puede verse la sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp.18143.

incumplimiento de las obligaciones inherentes a la entidad demandada respecto a la vida, seguridad e integridad de los demandantes ante la situación de desplazamiento forzado, o si, por el contrario, se acreditaron los elementos necesarios para estimar configurada una eximente de responsabilidad patrimonial a su favor.

6 La Sala abordará el estudio del caso de la siguiente manera: aproximación al tratamiento del desplazamiento forzado; la responsabilidad del estado cuando se produce un desplazamiento forzado; hechos probados; la imputación de responsabilidad de las demandadas como consecuencia del desplazamiento forzado ocurrido en la Inspección La Cooperativa, del municipio de Mapiripán.

7 Aproximación al tratamiento del desplazamiento forzado. El desplazamiento forzado ha sido definido como una situación fáctica como consecuencia de la cual se produce un desarraigo producto de la violencia generalizada, la vulneración de los derechos humanos o la amenaza de las garantías del derecho humanitario. La Constitución Política garantiza la libre escogencia del lugar en el que todo ciudadano decide vivir, desarrollarse y realizar actividades económicas, así como la libre circulación en todo el territorio nacional.

En el ordenamiento jurídico colombiano la ley 387 de 1998 vino a regular la situación de desplazamiento forzado y a definir al desplazado en el artículo 1° en los siguientes términos:

“toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”³.

En la misma norma se consagró como principio sustancial que todo colombiano tiene el derecho a “no ser desplazado forzadamente” (artículo 2), radicándose en cabeza del Estado la responsabilidad de “formular las políticas y adoptar las

³ Ley 387 de 1997, artículo 1°. Puede verse esta definición acogida en el precedente de la Sala, sentencia de 4 de febrero de 1999. Exp. ACU-573.

medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia”, como respuesta a lo establecido en el artículo 24 de la Carta Política, que a su tenor consagra:

“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”.

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

Como respaldo al ordenamiento jurídico colombiano, y en aplicación del artículo 93 de la Carta Política (y del denominado bloque de constitucionalidad ampliado), el concepto de desplazamiento forzado encuentra respaldo en lo consagrado en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, ratificado por la ley 171 de 1994 en los siguientes términos,

“Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados

1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”⁴.

⁴ “La aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”. Además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por

En ese sentido, cabe afirmar aplicable al desplazamiento forzado el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagra:

“Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia... Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”.

Lo anterior se apoya, también, en lo establecido en el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual,

“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”.

En el precedente jurisprudencial constitucional se advierte que

“Algunos estudios especializados, han considerado que la definición legal de desplazado, consagrada en la Ley 387 de 1997, resulta problemática, pues al establecer una asociación entre desplazamiento forzado y violencia política, dificulta considerarlos población civil separada de la partes enfrentadas, ya que el elemento que los vincula con el conflicto político armado es tenido en cuenta para estigmatizarlos como enemigos potenciales de la sociedad y del Estado. Igualmente han indicado que tal definición limita el desplazamiento forzado a las migraciones producidas por acciones o hechos que amenazan la estabilidad y existencia del Estado, dejando por fuera fenómenos tales como el confinamiento impuesto por fuerzas irregulares, la pobreza rural, el miedo, la búsqueda de mejores modos de vida, entre otros, que también ocasionan ese fenómeno”⁵.

Tal como se desprende de la normativa vigente, la situación de desplazamiento implica que la persona (o personas) se ven obligadas forzosamente a migrar, a desarraigarse del lugar en donde tenía afincada su residencia o el lugar habitual de su actividad profesional, productiva o económica, ante las amenazas a su vida,

los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que “la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-630 de 15 de agosto de 2007.

integridad física, libertad personal, dignidad, como consecuencia del conflicto armado interno, de la violencia generalizada, de la vulneración masiva, continuada y sistemática de los Derechos Humanos, de la infracción al Derecho Internacional Humanitario, o de toda aquella circunstancia que altere, modifique o quiebre radicalmente el orden público. El precedente constitucional establece:

“La jurisprudencia⁶ ha precisado que si bien en el plano internacional ningún tratado define dicho concepto, la Comisión de Derechos Humanos, hoy Consejo de Derechos Humanos, acogiendo los trabajos realizados por el Relator Temático Francis Deng, adoptó en 1998 la resolución titulada “*Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*”, cuyo artículo 2º consagra la siguiente descripción en torno a los desplazados:

“... las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, por situaciones de violencia generalizada, por violaciones de derechos humanos o por catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”.

No sobra advertir que para la Corte Constitucional⁷ dichos Principios tienen fuerza vinculante, pese a que no han sido aprobados mediante un tratado internacional, “*dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos*”, por lo cual esta corporación considera que “*deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución*”⁸.

Luego, la Sala entiende que el desplazamiento forzado es una situación fáctica, pero no es una calidad jurídica que pueda operar como un título de atribución. En ese sentido el precedente constitucional establece,

*“La condición de desplazado, como descripción que es de una situación de hecho, no conlleva una regulación integral de derechos fundamentales, ni de sus elementos próximos, aunque evidentemente contribuye a su exigibilidad; tampoco implica restricciones a tales derechos, pues, por el contrario, la regulación de esa situación fáctica está orientada a lograr que quienes sufren el desplazamiento forzado puedan recibir atención oportuna e integral por parte del Estado y reclamarla en caso de que no le sea prestada. Además, la especificación de un desplazado no puede quedar petrificada dentro del rígido molde de la ley, sea esta ordinaria o estatutaria, ya que por derivar de una realidad en constante evolución”*⁹.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-630 de 15 de agosto de 2007.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-278 de 2007 (abril 18), M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU- 1150 de 2000 (22 de enero), M P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009.

En ese sentido, la jurisprudencia interamericana de derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos) ha resaltado el alcance del desplazamiento forzado y de la situación fáctica del desplazado, como se desprende de lo decidido en el caso “Masacres de Ituango contra Colombia”:

“En razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición de facto de desprotección. En los términos de la Convención Americana, dicha situación obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso vis-à-vis actuaciones y prácticas de terceros particulares”¹⁰.

De acuerdo con el anterior precedente, para que se concrete la situación de desplazamiento forzado se requiere:

“(i) La coacción, que obliga al afectado a desplazarse dentro del territorio nacional, así como su permanencia dentro de las fronteras del territorio nacional; (ii) La amenaza o efectiva violación de derechos fundamentales, toda vez que la definición legal indica que ese desplazamiento se produce porque la vida, la integridad física, la seguridad y la libertad personal “han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas”; y (iii) La existencia de unos hechos determinantes, tales como el conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, “u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”¹¹.

Una vez se concreta la situación del desplazamiento, es necesario demostrar para que una persona sea considerada como desplazado interno que haya sido obligada a migrar más allá de los límites territoriales del municipio en el que vivía o residía¹².

Sin perjuicio de lo anterior, el precedente jurisprudencial constitucional advierte que,

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1° de julio de 2006. Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia. Serie C. 148.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009.

¹² Corte Constitucional, sentencias T-268 de 27 de marzo de 2003; sentencia T-215 de 2002.

“... quien se desplaza lo hace *“para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”*¹³, no para escapar de una amenaza de origen común o de las consecuencias de un accidente de tránsito que, si bien puede tener graves implicaciones y la entidad suficiente para obligar a una persona a tomar determinadas decisiones, no puede ser susceptible de recibir la protección que por disposición legal se reserva para las víctimas del conflicto armado interno que son obligadas a dejar sus lugares de residencia por causa del mismo”¹⁴.

Pese a lo anterior, el precedente jurisprudencial constitucional establece que en caso de contradicción al momento de aplicar la definición ajustada a un caso de persona o personas desplazadas internamente deberá acudir a la aplicación del “principio pro homine” según el cual son varios los supuestos en los que encajaría la consideración de una situación de desplazado interno: a) como consecuencia de la acción ilegítima de las autoridades del estado; b) la acción u omisión legítima del Estado; c) teniendo en cuenta la región del país, la estigmatización derivada para la persona y su familia cuando como consecuencia de un proceso penal seguido por hechos ligados al conflicto armado interno, es absuelto posteriormente, y amenazado por grupos armados ilegales¹⁵.

Luego, el precedente jurisprudencial constitucional permite orientar a la Sala para examinar en el caso concreto si con el acervo probatorio se encuentra ante una situación fáctica de desplazamiento forzado, entendiendo que el concepto de desplazado,

“... lejos de estructurarse con unos indicadores y parámetros rígidos, debe moldearse a las muy disímiles circunstancias en que una u otra persona es desplazada dentro del país. Son circunstancias claras, contundentes e inclusive subjetivas, como el temor que emerge de una zozobra generalizada, las que explican objetivamente el desplazamiento interno”¹⁶.

A lo que se agrega, siguiendo el mismo precedente, que el concepto de desplazado,

“... no es un derecho o facultad sino una noción que describe una situación fáctica cambiante, de la cual se desprende la exigibilidad de derechos y

¹³ Principios Rectores de los desplazamientos internos, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0022.pdf>

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-222 de 2010.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-630 de 2007.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-268 de 27 de marzo de 2003.

garantías para el afectado y su núcleo familiar, y de ahí que deba ser entendida y aplicada de manera amplia con arreglo al principio *pro homine*¹⁷, tal como lo recomiendan la jurisprudencia de esta corporación y los organismos internacionales, tomando en consideración, por lo menos tres elementos básicos identificados en los antecedentes reseñados: (i) la coacción, que hace necesario el traslado, (ii) la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación y (iii) la inminencia o efectiva ocurrencia de hechos que puedan propiciar desarraigo”.

Como consecuencia del desplazamiento forzado, se pone en evidencia las condiciones de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad que tiene que afrontar la persona considerada como desplazado,

“... entendida la primera como aquella situación que sin ser elegida por el individuo, le impide acceder a aquellas garantías mínimas que le permiten la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales y, en este orden, la adopción de un proyecto de vida; la segunda, como la ruptura de los vínculos que unen a una persona a su comunidad de origen; y, la tercera, como aquella situación en la que se encuentra un individuo que hace parte de un nuevo escenario en el que no pertenece al grupo de beneficiarios directos de los intercambios regulares y del reconocimiento social”¹⁸.

Ahora bien, si definida esta la situación de desplazado, la Sala encuentra necesario complementarla con los derechos que son amenazados y vulnerados cuando ocurre esta situación, lo que se precisó en el precedente jurisprudencial constitucional que declaró el estado de cosas inconstitucional mediante la sentencia T-025 de 2004 y se recoge en la sentencia T-967 de 2009 en los siguientes términos,

“La citada decisión, señaló como derechos amenazados y vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzado, que claro está, no se trata de una lista exhaustiva, (i) el derecho a la vida en condiciones de dignidad; (ii) los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad y de otros grupos

¹⁷ Para esta Corte, el principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, **estar siempre a favor del hombre**. (Cfr. C-1056 de octubre 28 de 2004 y T-284 de abril 5 de 2006 del mismo año, ambas con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández).

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2006. “Asimismo, dentro de los efectos nocivos que provoca el desplazamiento forzado interno, se han destacado la pérdida de la tierra y de la vivienda, la marginación, graves repercusiones psicológicas, el desempleo, el empobrecimiento y el deterioro de las condiciones de vida, el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, la inseguridad alimentaria y la desarticulación social”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Mapiripán contra Colombia, nota 8, párraf.175.

especialmente protegidos; (iii) el derecho a escoger su lugar de domicilio, en la medida en que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados se ven forzados a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo; (iv) los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación; (v) derechos económicos, sociales y culturales; (vi) implica una dispersión de las familias afectadas, lesionando así el derecho de sus miembros a la unidad familiar y a la protección integral de la familia; (vii) el derecho a la salud; (viii) el derecho a la integridad personal; (ix) el derecho a la seguridad personal; (x) la libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir; (xi) el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, especialmente en el caso de los agricultores que se ven forzados a migrar a las ciudades; (xii) el derecho a una alimentación mínima; (xiii) el derecho a la educación, en particular el de los menores de edad que sufren un desplazamiento forzado y se han visto obligados, por ende, a interrumpir su proceso de formación; (xiv) el derecho a una vivienda digna; (xv) el derecho a la paz; (xvi) el derecho a la personalidad jurídica y (xvii) el derecho a la igualdad”¹⁹.

En cuanto al precedente de la Sala, se encuentra que “la condición de desplazado es una circunstancia anómala, ajena a la voluntad de la persona que crea una situación fáctica de calamidad, donde el individuo se ve despojado de sus propiedades, tenencia, arraigo, etc”²⁰.

Así mismo, la Sala siguiendo el precedente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, sostuvo en su momento que la situación de desplazado, “somete a situaciones afrentosas, lesivas de la dignidad humana, porque al ser desarraigados de su medio y obligados a abandonar su residencia y bienes materiales indispensables para proteger su vida y la de sus familias, se les

¹⁹ Corte Constitucional, sentencias T-025 de 2004 y T-967 de 2009. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se sostiene: “En este sentido, la Corte observa que la situación de desplazamiento forzado interno que han enfrentado las víctimas en el presente caso no puede ser desvinculada de las otras violaciones declaradas en la presente sentencia. Las circunstancias del presente caso y la especial y compleja situación de vulnerabilidad que afecta a dichas personas, incluyen pero trascienden el contenido de la protección debida por los Estados en el marco del artículo 22 de la Convención. En efecto, el desplazamiento tiene origen en la desprotección sufrida durante las masacres, no sólo a raíz de las violaciones al derecho a la vida (artículo 4 de la Convención) (supra párrs. 126 a 138), a la integridad personal (artículo 5 de la Convención) (infra párrs. 252 a 279) y a la libertad personal (artículo 7 de la Convención) (supra párrs. 149 a 153 y 168), sino también por la destrucción del ganado y las viviendas, en violación de los derechos a la propiedad privada (artículo 21 de la Convención) (supra párrs. 173 a 188) y respeto a la vida privada y al domicilio (artículo 11.2 de la Convención) (supra párrs. 189 a 200). El conjunto de estos derechos vulnerados llevan al Tribunal a considerar que, más allá del contenido normativo del artículo 22 de la Convención, la situación de desplazamiento analizada también ha afectado el derecho de las víctimas y sus familiares a una vida digna¹⁹, en los términos anteriormente señalados, en relación con el incumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos consagrados en esas normas”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1° de julio de 2006. Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia. Serie C. 148.

²⁰ Sentencia de 22 de marzo de 2001, Exp.4279 AC.

vulneran sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la libre circulación, etc”²¹.

De acuerdo con la base conceptual anterior, la Sala debe examinar la responsabilidad del Estado siempre que se demuestre o acredite la i) la coacción que se traduzca en la imperiosa necesidad del afectado (s) de desplazarse de su lugar habitual de residencia (o donde está la afincó); la existencia de cualquier tipo de amenaza o la concreción de la violación de los derechos fundamentales (ya sea en la vida, integridad física, seguridad y libertad personal); y 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” ²².

8 La responsabilidad del Estado cuando se produce un desplazamiento forzado. Para el *a quo*, la responsabilidad de la entidad demandada debía analizarse bajo el régimen clásico de la falla en el servicio. Desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado, el precedente de la Sala ha señalado,

“Esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos -como el que ahora ocupa la atención de la Sala- en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, **el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio**”²³.

Dicho encuadramiento lleva a plantear la falla del servicio a partir de la omisión determinante en la que se encuentran incursas las autoridades públicas “en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido”, de tal manera que se hace necesario evaluar el contenido de las obligaciones fijadas por el ordenamiento jurídico a cada entidad u órgano de la administración pública llamado a cumplirlas y, el grado o nivel de cumplimiento para el caso específico²⁴.

Sin duda, el presupuesto inicial está radicado en la omisión del Estado constituida por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones

²¹ Sentencia de 4 de mayo de 2000, Exp. AC-9855, recogida en la sentencia de 22 de marzo de 2001, Exp. 4279 AC.

²² Corte Constitucional, sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009.

²³ Sentencias de 8 de marzo de 2007, Exp. 27434; de 15 de agosto de 2007, Exps. 00004 AG y 00385 AG; de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

²⁴ Sentencia de de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

constitucionales y legales en virtud de las cuales debe preservarse los derechos de toda persona a no ser desplazado, desarraigado y despojado de sus bienes como consecuencia del conflicto armado interno, o de violaciones sistemáticas de los derechos humanos o, del derecho internacional humanitario.

El reciente precedente de la Sala se plantea que la omisión del Estado como fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la posición de garante, con lo que se intenta superar la tesis de la falla del servicio, en la medida en “que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la **posición de garante** en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber”²⁵. En el mismo precedente se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, afirmándose,

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

“La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, *objetiva* o ‘absoluta’, teniendo presentes *conjuntamente* los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.”²⁶

Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado pese a que los hechos son causados por terceros, en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una “posición de garante institucional”, del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en el artículo 2 de la Carta Política. Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad

²⁵ Sentencia de de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

²⁶ “(...) Es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención. (...) En conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripan, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141.

es que se deduzca a quién competía el deber de evitar las amenazas y riesgos para los derechos humanos de las personas afectadas. De acuerdo con la doctrina,

“La otra fuente de la posición de garantía tiene lugar cuando el sujeto pertenece a una institución que lo obliga a prestar ciertos deberes de protección a personas que se encuentran dentro de su ámbito de responsabilidad. La característica de esta fuente, es que la posición de garante surge aunque el sujeto no haya creado los riesgos para los bienes jurídicos. Por ejemplo: la fuerza pública tiene dentro de su ámbito de responsabilidad la protección de la vida de los ciudadanos, y, si un miembro de ella que tiene dentro de su ámbito específico la salvaguarda de la población civil no evita la producción de hechos lesivos por parte de terceros, la vulneración de los derechos humanos realizados por un grupo al margen de la ley le son imputables. Al serles atribuidos al servidor público por omisión de sus deberes de garante, surge inmediatamente la responsabilidad internacional del Estado. Debemos anotar, que la posición de garante institucional no sólo genera deberes de protección frente a peligros originados en terceros (seres humanos), sino también con respecto a fuerzas de la naturaleza”²⁷.

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

“... i) cuando el Estado omite la adopción de medidas razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos; ii) cuando el actor está actuando bajo la dirección, siguiendo instrucciones o con control de un Estado¹³; iii) cuando el actor ejercita elementos de autoridad gubernamental ante la ausencia de autoridades oficiales¹⁴; iv) cuando la conducta del actor es adoptada de manera subsecuente por el Estado¹⁵; v) cuando la conducta del actor es la de un movimiento alzado en armas que tras triunfar militarmente se convierte en el nuevo gobierno de un Estado¹⁶, vi) cuando hay delegación de funciones estatales al actor no estatal, o vii) cuando el Estado crea una situación objetiva de riesgo y luego no despliega los deberes de salvamento que le son exigibles (pensamiento de la injerencia)”²⁸.

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,

²⁷ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

²⁸ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

“... 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”²⁹.

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”³⁰, que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado³¹.

En este contexto, la Sala entra a estudiar los hechos probados para valorar y analizar el caso concreto.

²⁹ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

³⁰ *Ibíd.*

³¹ Comité de Derechos Humanos, Comentario General 31: Nature of the General Legal Obligations Imposed on States Parties to the Covenant, P 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13 (May 26, 2004).

9 Los hechos probados. El 25 de julio de 2002 Marlene Mesa Sepúlveda como Coordinadora del Programa de Atención Integral a Municipios Afectados por la Violencia Política en Colombia, por oficio RSS-AGM-12771 señaló que en relación con el programa adoptado con ocasión de la toma de la Inspección La Cooperativa, en el municipio de Mapiripán el 28 de diciembre de 1999,

“... que revisados los archivos de la Entidad no aparece solicitud de Ayuda Humanitaria por pérdida de bienes presentada por los afectadas (sic) en dicha toma.

Por lo tanto los señores Gustavo Mendoza Sánchez y Edilma Arias Chacon (sic), no se les ha tramitado ningún tipo de Ayuda” (fl.108 c1).

El Oficial de Operaciones Séptima Brigada (E) Mayor Ronald Heider Mora Torres, por oficio 0404 BR7-B3-OP-375 de 12 de julio de 2002, señaló que con relación a los hechos ocurridos en los meses de noviembre y diciembre de 1999 en el municipio de Mapiripán (Meta) “se informa que revisados los archivos que reposan en esta dependencia (Diario de Operaciones de 1999), no se encontró anotación alguna sobre hechos ocurridos en el mencionado municipio para la fecha requerida” (fl.118 c1). En similares términos, el Oficial B-2 de la Séptima Brigada del Ejército Mayor Gustavo Adolfo Prieto Saavedra, por oficio 001 BR7-B2-INT-252 de 25 de julio de 2002 manifestó que no encontró nada respecto a los hechos ocurridos en la Inspección de La Coordinadora (fl.117 c1). En similares términos el Segundo Comandante y JEM Séptima Brigada, Coronel Juan Guillermo Betancourth Celis, por oficio 6796 COBR7-ASJ-745 de 2 de agosto de 2002, se manifestó (fl.123 c1).

La asesora del despacho del Procurador General de la Nación, María Clemencia Gómez Ángulo, por oficio 00970 de 17 de julio de 2002 informó:

“... que dentro del proceso disciplinario No.155-27875-1999 relacionado con los hechos sucedidos en Puerto Alvira, Mapiripán, el 4 de mayo de 1998, el señor Procurador General profirió fallo de única instancia con fecha 9 de abril de 2002 y el proceso se encuentra archivado” (fl.119 c1).

La Defensora del Pueblo Regional Meta, Angela María Moreno Neira, mediante oficio DRM-5013-1710 de 12 de julio de 2002 informó que en ese organismo por los hechos ocurridos en Mapiripán cursa la queja No.9750-948 (fl.120 c1).

El Coordinador de las Unidades de Fiscalías de la Seccional Meta, Julio César Jaramillo Escobar, por oficio CFE 633 de 16 de julio de 2002 informó que no

existen en dicho organismo investigaciones o procesos penales en curso por los hechos ocurridos en Mapiripán y Puerto Alvira (fl.121 c1).

El Secretario de Gobierno (E) de la Gobernación del Meta, José Rafael Caliz Haad por oficio D-SGob 516 de 15 de agosto de 2002 allegó copia “del memorial enviado por vecinos de Puerto Alvira, municipio de Mapiripán, a la Defensoría del Pueblo Regional, con fecha enero 9 de 1998”. Así mismo, manifestó que,

“... efectivamente a mediados del mes de julio de 1997, un grupo al margen de la ley incursionó en el municipio de Mapiripán.

La Cooperativa se encuentra a hora y media por tierra de Mapiripán, no tiene carretera, es apenas un carreteable.

Puerto Alvira, no tiene carretera con Mapiripán, por agua está a 3 horas en voladora, por el río Guaviare” (fl.125 c1).

El secretario de Gobierno (E) de la Gobernación del Meta, José Rafael Caliz Haad por oficio D-SGob 517 de 15 de agosto de 2002 allegó copia de las actas de los consejos de seguridad celebrados entre enero 19 de 1998 y mayo 7 de 1998, y del consejo extraordinario realizado en el municipio de Mapiripán (fl.124 c1).

De acuerdo con el Acta No.001 de 19 de enero de 1998 el Consejo de Seguridad realizado trató el tema de Mapiripán en los siguientes términos:

“La información periodística debe ser controlada, una información se lleva por delante la cabeza de un General, por ejemplo en Mapiripán, la desinformación causó gran daño allí, no fueron 26 los muertos fueron 5” (fl.127 c1).

Para el Coronel Miguel Evan Cure, Director del DAS en la época en esa región manifestó:

“... Ojo hay que tener cuidado con Mapiripán se puede presentar un posible enfrentamiento entre paras y guerrilla, no debemos dejar inflar la noticia” (fl.127 c1)

No se trató ningún tema relativo a desplazados del municipio de Mapiripán, sino de “los posible desplazados que se encuentran en la finca del Carpintero, municipio de Cabuyaro”. Así mismo, la “Red de Solidaridad y el Corpes de la Orinoquia, respecto al tema de desplazados no tiene previsto programa alguno” (fl.129 c1).

En el Acta 002 de 24 de enero de 1998 recogió lo tratado en el Consejo de Seguridad celebrado, en el que se manifestó:

El Coronel Miguel Evan Cure, Director del Das, manifestó:

“... En cuanto a Mapiripán y Puerto Alvira, se ha convertido en un escándalo por la campaña de desinformación, a mí oficina llegan oficios sobre este tema y me preocupa, por que (sic) dicen que van a ocurrir matanzas. El ejercito (sic) y la Policía por sus múltiples ocupaciones y por estar atendiendo diversos puntos de conflicto, no podrán acudir, después de los hechos vienen las investigaciones. Solicito tomemos las medidas y adelantémonos a los acontecimientos...” (fl.134 c1).

El Secretario de Gobierno, Narciso Eduardo Matus Díaz comentó:

“Respecto a la situación de Puerto Alvira, en un programa de radio hicieron manifestaciones con un lenguaje muy particular, informando que los paras estaban llegando y que la guerrilla se hallaba en otro sitio. Presentaron este oficio hecho en papelería de la Defensoría del Pueblo. Este documento llevo (sic) a Bogotá, a las Consejerías, a los Noticieros etc. El Consejo de Derechos Humanos llamo (sic) preocupado por la información obtenida, le dí una información sobre este caso, ya que momentos antes había conversado con el alcalde del Municipio de Mapiripán. El alcalde me informó, que efectivamente la población la tiene tomada como un centro de abastecimiento. Esta planteado un próximo Consejo de Seguridad en Mapiripán” (fl.137 c1).

La Procuradora Departamental, Aurora Ramirez, a su vez, manifestó:

“... Enviar dos agentes a Puerto Alvira es mandarlos a que los asesinen; Los (sic) raspachines que firman la carta no son colonos, le debemos decir a la opinión pública la realidad de lo que ocurre, pues los paras y la guerrilla son la misma moneda. A través de los medios debemos desmentir las acusaciones que se hacen. Por ejemplo tenemos tres informaciones sobre Cabuyaro, Puerto Gaitán (sic) y Mapiripán sin ningún fundamento (sic)” (fl.137 c1).

El Gobernador del Meta, Alán Jara, señaló:

“En este lugar llamado Caño Jabón o Puerto Alvira no existen inspectores de Policía. En desarrollo de la Constitución de 1991, no se nombraron Inspectores Departamentales, los alcaldes no tienen recursos para cubrir las Inspecciones. Este caso amerita un tratamiento especial para que haya allí una autoridad con el apoyo de la Secretaría de Gobierno. Como la salud se le va a entregar al Municipio de Mapiripán, es una buena oportunidad para hacer presencia con el Consejo de Seguridad. Sin ninguna sospecha, se pueden adelantar las averiguaciones para tener conocimiento de lo que

ocurre en Caño Jabón. Es posible que el Consejero para Desplazados venga la primera semana de febrero. Las conclusiones son:

* Hacer labor de conocimiento por parte de DASALUD en Mapiripán y Caño Jabón.

* Coordinar el viaje a Mapiripán a cargo de la Secretaría de Gobierno...” (fl.138 c1).

En el Acta No.003 de 14 de febrero de 1998, en el Consejo de Seguridad celebrado se consideró:

El Gobernador del Meta, Alán Jara, consideró:

“Respecto a la presencia del Gobierno en el Municipio de Mapiripán dice:

“Como se había dicho en el Consejo anterior que todas las actividades serían coordinadas con el apoyo de las fuerzas armadas. El acto que se va a realizar en Mapiripán, es muy importante y favorable para esta región por que se hará presencia con buenos resultados que la comunidad esta esperando. Solicita al Secretario de Gobierno, Doctor NARCISO EDUARDO MATUS DIAZ, para que amplíe la información sobre las actividades a realizar en el Municipio de Mapiripán

... El señor Gobernador añade diciendo que la idea es que las comunidades expresen sus inquietudes y poder dar respuestas mediante hechos”

... El Doctor ALAN JARA, Gobernador, dice que el viaje y las actividades a realizar en el Municipio de Mapiripán resultan costosos pero que vale la pena por que más adelante los resultados serán buenos porque hace pocos días salió en la televisión que el Municipio de Mapiripán estaba abandonado que los padres de familia tenían que viajar a Villavicencio para que sus hijos pudieran estudiar, a cerca de este problema en la visita se hará entrega de las actas de posesión de profesores, odontólogo, médico para dar respuesta a los problemas que aquejan a la comunidad” (fls.141-142 c1).

El Acta No.004 de 19 de febrero de 1998 del Consejo de Seguridad celebrado recogió las siguientes declaraciones:

“La Doctora MARIA DEL PILAR DIAZ, Presidente del Tribunal Superior enuncia: ... El Juez de Mapiripán que el año anterior denunció (sic) los hechos del mes de Junio esta fuera del país no tuvo apoyo” (fl.152 c1).

“El Doctor GUILLERMO RODRIGUEZ de la Fiscalía de Granada expresa: “Del Río Ariari hacia allá es territorio de la guerrilla hacia acá de las autodefensas. No tenemos inteligencia, los organismos del Estado son débiles, en el ejercito (sic) no pasan de cuatro (4) miembros, la SIJIN son apenas tres (3) unidades, el C.T.I tiene sus dificultades. Es necesario trabajar sobre:

A. Intensificar la inteligencia de todos los organismos del estado.

B. Fortalecer la SIJIN.

C. Controlar el porte de armas.

Es necesario decir pero los Jueces al otro lado del Río no mandan. En San Juan no dejan operar la maquinaria de Obras Públicas, esto es una sopa de grillos, necesitamos apoyo. Hay que controlar a los soldados profesionales. El punto central de este Consejo es el siguiente FORTALECIMIENTO DE

LOS ORGANOS DE POLICIA JUDICIAL Y FORTALECER LA INTELIGENCIA” (fls.152-153 c1).

El Acta No. 005 de 3 de marzo de 1998 del Consejo de Seguridad celebrado recogió las siguientes declaraciones:

El General Fredy Padilla de León, Comandante de la Séptima Brigada del Ejército manifestó que la “experiencia de Mapiripán fue aprovechada por la subversión, allí estuvieron los medios de comunicación quienes sobre dimensionaron (sic) la información. Posteriormente se descubrió que todo era una farsa” (fl.162 c1).

El Acta del Consejo de Gobierno llevado a cabo en el municipio de Mapiripán, el 15 de febrero de 1998, reflejó las dificultades de educación, salud y se entregaron elementos e implementos al municipio, manifestándose sólo la Defensora Regional del Pueblo, Rocío López de Robinson, en relación con el tema de seguridad, donde “destaca como principales problemas de Mapiripán el tema de los Desplazados (sic) y la solución al problema de la educación por parte del Departamento” (fls.182 y 221 a 224 c1).

El Acta No. 07 de 6 de mayo de 1998 del Consejo Extraordinario celebrado, recogió las siguientes declaraciones:

“2. Evaluación de los hechos objeto de la reunión.

El Señor Gobernador manifiesta que recibió información por parte de un enfermero, que habían llegado a la población de Puerto Alvira cerca de 200 hombres en volquetas y camiones, que procedieron a asesinar a 16 personas adultas y una niña que estaba en una canoa. Que habían (sic) retenidos, heridos y que quemaron el comercio, dañaron la pista de aterrizaje, que no hay gasolina y que a la población le manifestaron que debían desalojar el pueblo ya que en 8 días regresarían y acabarían con todo” (fl.186 c1).

3. Informe sobre lo acontecido en Puerto Alvira Municipio de Mapiripán:

- El Brigadier General **JAIME HUMBERTO CORTES PARADA**, Comandante de la Cuarta División del Ejército, manifiesta que en Puerto Alvira no hay presencia del Ejército, puesto que la comunidad con mensaje del 9 de Enero de 1998 solicitó el retiro de todos los actos (sic) del conflicto armado, incluida la Fuerza Pública, ya que temían por sus vidas.
- El Doctor **NARCISO EDUARDO MATUS DIAZ**, Secretario de Gobierno agrega que en la mañana se había comunicado con la Cruz Roja y que iban a volar la zona pero no les fue posible aterrizar, que a las 12 del día ya habían llegado a Puerto Alvira y que la información del enfermero del Puesto de Salud es que los violentos regresaran y acabarían con todo...

- La Doctora **ROCIO LOPEZ DE ROBINSON**, Defensora del Pueblo dice que hay una situación de pánico entre los habitantes de esa región, que quieren salir por río o por avión a Mapiripán o a Villavicencio y que otros esperan ayuda y asistencia por parte del Gobierno.

4. Análisis de la situación

- ... El Coronel ® **GONZALO A. CORDOBA CORDOBA**, Director Seccional del D.A.S, comunica que se monitoreo (sic) una conversación radial del Señor Teddy de la Cruz Roja con al parecer uno de los cabecillas de esa región quien informo (sic) de la presencia de 200 paramilitares, los muertos y los heridos y que el compromiso era prestar asistencia en el área.

5. Acciones inmediatas en términos de Seguridad, prevención y procedimientos judiciales.

- ... El Comandante de la Cuarta División, manifiesta que la llegada del Ejército debe hacerse por tierra, que tardan más o menos 4 o 5 días en llegar por que deben verificar el riesgo y trasladar el personal de Vistahermosa o de otro lado.
- ... El Señor Gobernador requiere que es muy importante buscar acciones para prevenir otro ataque e iniciar la investigación correspondiente” (fls.186 y 187 c1).

El Acta No. 008 de 7 de mayo de 1998 del Consejo Extraordinario de seguridad celebrado recogió las siguientes declaraciones:

De acuerdo con lo relatado en el Acta, en cuanto a los hechos de Puerto Alvira se dijo,

“A las 4.00 p.m., recibimos una llamada del cura de esta localidad informando que efectivamente había muchos muertos, muchos heridos. Ya era demasiado tarde para salir a la localidad, porque no podíamos hacer absolutamente nada, al día siguiente a las 6.00 a.m., íbamos a salir desafortunadamente el tiempo no nos permitió aterrizar tuvimos que regresar hacia San José del Guaviare, a parte (sic) de esto la pista estaba dinamitada, la gente de la localidad con una volqueta estaban tapando los huecos, ese mismo día me contacté con la guerrilla quien nos autorizó el ingreso, al otro día a las 10:30 a.m. logramos entrar al área de la localidad del Caño Jabón, se encontró un cuadro sumamente triste conmovedor, aproximadamente, 10 casas y 12 almacenes completamente incinerados, en las calles regados unos cadáveres, sobre el puerto en el embarcadero, donde hay una estación de gasolina encontramos 5 cadáveres totalmente calcinados, por que (sic) la estación estalló y los cadáveres que estaban cerca de esta zona se calcinaron por completo. A la 1.00 p.m., aproximadamente, nos devolvimos dejando allá suficiente personal de la Cruz Roja, incluyendo un delegado de la Cruz Roja Internacional... La situación de la población en este momento es sumamente crítica, debido a que los alzados en armas les dejaron una razón en el sentido de que si dentro de 8 días no desocupan el pueblo ellos regresarían para rematar a los que encontraran en este sitio. Hay aproximadamente, 2000 personas que viven en esta zona de los cuales ayer hicimos un censo y hay unas 400 o 500 que están dispuestas a salir. El resto quieren quedarse en este pueblo una vez teniendo la seguridad del Estado por conducto de las

Fuerzas Armadas. Ayer a las 4.00 p.m. llegaron los primeros helicópteros con soldados, la gente esta (sic) muy agradecida por la seguridad que esta prestando el Ejército en este sentido..." (fls.192 y 193 c1).

"El señor **JUAN ROJAS** delegado de la Cruz Roja Internacional, dice: "Sobre ese particular hay que puntualizar que de acuerdo a la evaluación que se hizo por el delegado que esta (sic) en la zona que es **CARLOS BATALLA** luego que llegamos ayer a hacer una evaluación de los cadáveres, las personas y los familiares de los mismos se pudo constatar la necesidad, es decir desde el punto de vista objetivo, si ustedes consideran sería bueno hacer esa evacuación, por lo que implica hay personas que han sido amenazadas directamente, con lista en mano y cualquier cosa puede suceder con mayor magnitud..." (fl.193 c1).

"El General **HUMBERTO CORTES** Comandante de la Cuarta División del Ejército señala ... En el área de Mapiripán se presentó la masacre del mes de julio, desde ese mes hasta el día de hoy se mantiene una cantidad de tropa suficiente, yo diría que demasiado (sic) tropa, garantizando también la tranquilidad en esta zona, veo que existe gran desinformación por parte de algunos medios de comunicación, inclusive de algunas autoridades, al querer confundir Mapiripán con Puerto Alvira, que es el mismo Caño Jabón. Son dos cosas totalmente diferentes. La distancia que hay de Mapiripán a Puerto Alvira en línea recta equivale a la misma distancia que hay de Fontibón a Cáqueza con la que es una zona selvática donde no hay carreteras y controlada por la guerrilla. El Ejército recibe una serie de requerimientos diarios para atender situaciones anómalas en todo el territorio Nacional, específicamente aquí en la Cuarta División, nosotros tenemos que priorizar la atención en base a las amenazas, a la gravedad de las informaciones, a la angustia de las poblaciones. Sobre lo de Puerto Alvira cabe anotar que es una situación muy especial, en el mes de Enero la Defensoría del Pueblo le da trámite a un documento publicado, elaborado completamente por el pueblo, firmado más o menos por 150 personas, donde en su parte final reza lo siguiente en concreto: "**LE ROGAMOS AL GOBIERNO Y A LAS AUTORIDADES ARRIBA CITADAS SE SIRVAN PONER DE SU PARTE DE UNA MANERA POSITIVA PARA MANTENER ALEJADOS DEL CASCO URBANO A LOS AUTORES INVOLUCRADOS EN EL CONFLICTO LLAMECEN PARAMILITARES, GUERRILLEROS Y MILITARES**" esto lo afirma el pueblo, esto no es tanto a que ellos no quieran estar en medio de dos fuegos, sino es para evitar el control que se estaba haciendo a la gasolina, porque esta es una zona totalmente coquera... Ahora, hay más gente en Puerto Alvira que en Mapiripán, ya que en Puerto Alvira nació la raíz de la masacre de Mapiripán, si el Gobierno le da la atención a este sector, dentro de cuatro meses más vamos a tener el problema más adelante, por que (sic) estos se van corriendo por el negocio del narcotráfico en la zona. La posibilidad de mantener la tropa en este sector es relativa..." (fls.195, 196, 198 y 199 c1).

"El doctor **WALTER COTTE** Director Nacional de la Cruz Roja Colombiana, dice: "haciendo un diagnóstico sobre la situación, la hipótesis de los paramilitares y de la guerrilla es el estilo de ellos, se pueden copiar, creo aquí habría que esperar para determinar es un tema de largo plazo, lo importante es la solución para estas comunidades, unas son de largo plazo y otras son globales, pero que deben ser acciones concretas del estado, reducción del narcotráfico, pero aquí el problema de corto y mediano plazo es la seguridad global del área..." (fl.203 c1).

"... (exposición del Secretario de Gobierno Matus Díaz) El 24 de enero se decide por parte del señor Gobernador en un Consejo de Seguridad hacer un Consejo de Gobierno y de Seguridad en Mapiripán para tratar el

problema de Puerto Alvira - Caño Jabón, informamos e invitamos a la Defensora del Pueblo a ese Consejo de Gobierno y el 15 de febrero lo llevamos a cabo... ese Consejo de Seguridad y de Gobierno tuvo una asistencia amplia de todos los sectores, hubo gente que vino de las diferentes inspecciones de Mapiripán y en ningún momento se escuchó ninguna queja, ni siquiera se hizo referencia a eso...

... Cuando se realizó el Consejo de Seguridad en Mapiripán con el señor Gobernador una de las acciones que se determinaron y sobre (sic) decirlo y lo podemos decir acá era que había que hacer algo de inteligencia en ese Municipio pero que no podían enviarse funcionarios del DAS, unidad de investigación abierta porque la situación iba hacer (sic) muy difícil para ellos, de pronto no iban a encontrar nada de pronto los iban a matar, entonces ellos iban en una operación encubierta. El informe del DAS de ese Consejo de Seguridad de haber hablado con personas allá de la localidad de Puerto Alvira se desmintieron los rumores por personas que asistieron al Consejo. Manifestando que en la localidad de la Cooperativa no se permitía el tránsito libre de vehículos con carga con destino a esa, por parte de individuos al margen de la ley y que por consiguiente los alimentos escaseaban y se encarecían por que entraban por vía aérea. Concluye el informe del DAS que hasta ese momento era de total normalidad la situación de orden público en esa jurisdicción”.

La Personería de Villavicencio por oficio de 19 de julio de 2002 informó:

“En atención al asunto, me permito informar a su despacho, que una vez revisados los archivos que reposan en este órgano no se encontró declaración rendida por GUSTAVO MENDOZA SÁNCHEZ, EDILMA ARIAS SÁNCHEZ, como compañera permanente ni sus hijos YULI ARLEDY, NESTOR Y DIANA PAOLA MENDOZA ARIAS, en calidad de desplazados por la violencia en la vereda la Cooperativa, jurisdicción de mapiripan (sic)” (fl.231 c1)

En cuanto a los testimonios recibidos por despacho comisorio por el Juez Promiscuo del Circuito de Monterrey (Casanare), se resalta las siguientes declaraciones:

El señor Pedro Antonio Mora manifestó:

“PREGUNTADO.- usted sabe como adquirieron los señores mencionados anteriormente el bien inmueble o finca donde usted dice que trabajo (sic) para ellos. CONTESTO.- Si, pues ellos de aca (sic) se fueron unicamente (sic) con su salud, alla (sic) fueron y compraron un pedacito de montaña y se pusieron a trabajar de apoquito (sic) y cada ratico hasta que fueron formando una hacienda. ellos (sic) cuidaban 150 reses y las podían mantener en la finca. PREGUNTADO.- Señor MORA segun (sic) lo que usted acaba de manifestar los señores MENDOZA y ARIAS solo tenían la posesión del bien inmueble. CONTESTO.- si (sic) porque alla (sic) no tenían escrituras, alla (sic) se merca solo con documento, alla (sic) no se hacen escrituras, eso son tierras colonas...

... PREGUNTADO.- Usted sabe señor MORA porque los demandantes GUSTAVO MENDOZA y EDILMA ARIAS y su familia abandonaron la inspección de la Cooperativa (sic) o Bodega. CONTESTO.- Si se. pues (sic) ellos se vinieron de alla, ya les digo yo me vine adelante, y por cuestión de la guerrilla que comenzaron a molestarlos y les fue mejor venirsen (sic) de alla (sic). PREGUNTADO.- Usted sabe si en el municipio de MAPIRIPAN y en las inspecciones que hacían parte de este había alguna autoridad de policía, Ejercito (sic), DAS etc. que velaran por la honra, vida y bienes de las personas que residían (sic) en ese municipio y sus caseríos, entre ellos la Cooperativa (sic) o Bodega. CONTESTO.- No alla (sic) no había ni policia (sic), ni ejercito (sic), ellos la guerrilla tenían por su cuenta esos territorios...
... PREGUNTADO.- sírvase (sic) decirnos si pkara (sic) la epoca (sic) en que se establecio (sic) en el lugar a que nos hemos referido la familia MENDOZA - ARIAS la situación de orden publico (sic) era igual al momento en que tubieron (sic) que retirarse de allí. CONTESTO.- No, cuando los mendoza-Arias (sic) cuando se instalaron en ese tiempo, estaba normal, era pacifico (sic), eso era buena para trabajar” (fls.261 a 263 c1).

En tanto que Gundisalvo Mora Vaca afirmó:

“PREGUNTADO.- usted (sic) sabe porque se vinieron ellos de alla (sic) de esa finca. CONTESTO.- por (sic) conflictos de la gente armada, la guerrilla. PREGUNTADO.- usted (sic) sabe si en el municipio de MAPIRIPAN, en sus veredas, corregimientos e inspecciones existía alguna autoridad como son policia (sic), ejercito (sic), DAS etc. que velaran para proteger a los ciudadanos en su honrra (sic), vida y bienes. CONTESTO.- No, no había nada de eso ninguna clase de autoridades. PREGUNTADO.- usted sabe o recuerda en que (sic) fecha abandonaron la familia MENDOZA - ARIAS la finca a que usted hace mención. CONTESTO.- me (sic) parece que fue en el 99” (fl.264 c1).

En su declaración José Emiliano Guevara Rodríguez dijo:

“PREGUNTADO.- usted (sic) sabe como adquirieron esa finca. CONTESTO.- la (sic) adquirieron por compra, eso no alla (sic) no hay escritura publica (sic), lo compraron mediante un documento de venta porque alla (sic) no se usa la escritura publica (sic)...
... PREGUNTADO.- usted (sic) sabe porque se vinieron estos señores MENDOZA ARIAS y sus hijos de la Inspección de la Cooperativa (sic). CONTESTO.- si (sic), digamos que por orden publico (sic), cuando eso mandaban la guerrilla y ellos dijeron que nos salieron (sic) de alla (sic) y se perdio (sic) todo lo que ellos tenían alla (sic), porque toco (sic) salir. PREGUNTADO.-, segun (sic) eso no había autoridad en el municipio de MAPIRIPAN y en sus corregimientos, inspecciones o veredas, especialmente la Cooperativa (sic) que protegieran a los ciudadanos en su honrra (sic), vida y bienes, cuando me refiero autoridad quiero decir policia (sic), ejercito (sic), DAS etc. CONTESTO.- No había ninguna clase de autoridad alla (sic). PREGUNTADO.- usted (sic) sabe en que epoca (sic) tubieron (sic) ellos que abandonar esa finca. CONTESTO.- eso (sic) fue aproximadamente en el año 98 -99 fue el desalojo” (fls.265 y 266 c1).

En su declaración María Lilia Arias, señaló,

“PREGUNTADO.- usted (sic) sabe porque abandonaron ellos la finca y la región de la Cooperativa. CONTESTO.- Ellos la abandonaron porque les toco (sic) salir por los grupos armados como la guerrilla, porque los querían matar y les toco (sic) salir. PREGUNTADO.- usted (sic) sabe más o menos en fecha (sic) fue eso, cuando ellos salieron de esa finca. CONTESTO.- eso (sic) fue como a mitad o a finales de diciembre del año 1999. PREGUNTADO.- usted (sic) sabe si en el municipio de MAPIRIPAN, en las veredas (sic), corregimientos e inspecciones existían autoridad alguna como la policía (sic), ejercito (sic), DAS que protegieran a las personas en su honrra (sic), vida y bienes. CONTESTO.- Ninguna autoridad había en esa región” (fl.267 c1)

Finalmente, en su declaración Rosa María Ibáñez manifestó:

“PREGUNTADO.- dígame (sic) al despacho ya que dice ser vecina del señor GUSTAVO MENDOZA en la inspección de la cooperativa (sic), si este y su familia tenían una finca en esa región, y que uso le daban a dicha propiedad, lo mismo como la adquirieron. CONTESTO.- Si el tenía una finca en esa inspección llamada la cooperativa (sic), ellos la compraron a un señor JORGE SANCHEZ mediante documento, porque por alla (sic) las fincas se venden con documentos y posesion (sic). ellos (sic) cultivaban platano (sic), yuca para vender, ellos tenían unas 14 a 150 reses de propiedad de ellos...
... PREGUNTADO.- usted (sic) sabe si en el municipio de MAPIRIPAN, en inspecciones, veredas y corregimientos existían autoridades, como son la policía (sic), militares, DAS que protegieran a las personas en su vida honrra (sic) y bienes. CONTESTO.-No en MAPIRIPAN, ni en la Cooperativa (sic) no había ejercito (sic), ni policía (sic), en lo que yo estuve alla (sic) no había nada de eso. PREGUNTADO.- usted sabe en que (sic) tiempo y porque abandonaron la familia MENDOZA - ARIAS el corregimiento o la inspección de la cooperativa. CONTESTO.- Ellos lo abandonaron o lo abandonamos porque fuimos desplazados por la guerrilla, porque yo tenía una finca por alla (sic), eso fue como en el año 99. PREGUNTADO.- la (sic) guerrilla (sic) que les dijo para que ustedes se salieran. CONTESTO.- Ellos nos dijeron que nos fuéramos, que nos nos (sic) querían ver más por alla (sic), que ellos necesitaban desocupado para peliar y que si volvían nos mataban, por alla (sic) no podemos volver” (fls.268 y 269 c1).

El Departamento de Policía Guaviare, por medio de la Oficina de Control Disciplinario Interno remitió oficio 429 de 2 de octubre de 2002 en el que expresó:

“... me permito informar a esa corporación que con respecto al desplazamiento ocurrido en la localidad de Mapiripán - Meta para el 28 de diciembre de 1999, revisados todos los archivos y bases de datos en esta unidad, no se encontraron Informes de Policía, denuncias, quejas o antecedentes al respecto por cuanto para la fecha de los hechos, no se tenía presencia Policial en el Municipio de Mapiripan” (fls.271 y 274 c1).

La Defensoría del Pueblo, Seccional Guaviare, mediante el oficio DPSJG-6008-1237 de 10 de septiembre de 2002, informó:

“... que una vez revisados los archivos de esta Seccional no se encontraron registros de los hechos ocurridos el 28 de diciembre de 1999 en la Inspección de la Cooperativa jurisdicción de Mapiripán Meta” (fl.272 c1).

La Secretaría de Gobierno del municipio de Mapiripán por oficio 104 de 18 de diciembre de 2002 manifestó:

“... que revisados los archivos que se encuentran en este Despacho, no se encontró registro alguno sobre los señores Gustavo Mendoza Sánchez, Edilma Arias Sánchez y sus hijos Miyer Alexander, Yuli Arledy, Nestor y Diana Paola Mendoza Arias, como desplazados de la Inspección de La Cooperativa” (fl.277 c1).

10 La imputación de responsabilidad de las demandadas como consecuencia del desplazamiento forzado ocurrido en la Inspección La Cooperativa, del municipio de Mapiripán. La Sala abordará el estudio del caso desde la tesis de la posición de garante, partiendo de la base de la existencia, en abstracto, del deber jurídico del Estado y de sus órganos de proveer, precaver y prevenir la amenaza y vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos con ocasión de la acción de terceros, en este evento, de la acción de grupos armados al margen de la ley, concretamente de paramilitares.

Para encuadrar al supuesto mencionado, es necesario que se haya demostrado en el caso concreto la existencia de los hechos, de los “riesgos inminentes y cognoscibles” y de la omisión del Estado de adoptar todas las medidas razonables para haber precavido y prevenido la ocurrencia de las amenazas y/o vulneraciones de los derechos fundamentales, o de los derechos humanos de los demandantes, para así concretarse la situación fáctica de desplazamiento forzado que estos invocaron.

Las pruebas documentales y testimoniales valoradas conjuntamente no dan cuenta de que un grupo paramilitar u organización al margen de la ley haya incursionado el 28 de diciembre de 1999 en la Inspección Municipal de La Cooperativa, jurisdicción del municipio de Mapiripán (Meta), como se desprende de los oficios aportados por el oficial de operaciones de la séptima Brigada, del oficial del B-2 de la misma guarnición y del segundo Comandante y JEM de la mencionada Brigada.

Si bien la Inspección Municipal de La Cooperativa se encontraba en una zona que había sido objeto de acciones de grupos armados ilegales, lo que constituye un hecho notorio, específicamente el municipio de Mapiripán (Meta), con las pruebas allegadas al proceso no se logra determinar que se haya producido una incursión de estos grupos en la mencionada Inspección, o que se haya denunciado por los demandantes o la comunidad amenazas contra su vida, integridad y bienes, ya que no consta que los demandantes hayan acudido ante alguna autoridad local, departamental, la Defensoría o, del orden nacional informando y solicitando de las autoridades civiles, militares y policivas que operaban en esa jurisdicción la protección efectiva para su vida y bienes. Por el contrario, la comunidad de la Inspección solicitó en su momento el retiro de la estación de policía.

Aparece demostrado que en mayo, junio y julio de 1998 se produjo una acción de grupos armados al margen de la ley en el municipio de Mapiripán, como se constata con lo consignado en el oficio de la Asesora del Procurador General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo, Regional Meta (ante la que se elevó queja), de lo afirmado en el Consejo Extraordinario de Seguridad celebrado el 6 de mayo de 1998 y el Consejo de Seguridad del 7 de mayo de 1998. Sin embargo, no existe prueba suficiente y concreta con base en la cual se pueda establecer los hechos relatados en la demanda, esto es, que se produjeron el 28 de diciembre de 1999, ni consta que los demandantes hayan sido objeto de amenazas, violación de sus derechos o que se haya concretado en ellos la situación de desplazamiento forzado, puesto que lo único que aparece demostrado con los testimonios rendidos es que los demandantes dejaron de vivir en la Inspección Municipal de la Cooperativa y se radicaron en otra localidad diferente.

Así pues, con el acervo probatorio que obra en el proceso no se demuestra la ocurrencia de los hechos, lo que impide establecer en cabeza de los demandantes que se produjo la situación fáctica de desplazamiento forzado, pese a que es cierto que los mismo ya no residen en la Inspección Municipal de La Cooperativa, no se corroboró cuándo, dónde residieron después del 28 de diciembre de 1999, ya que sólo aparece constatado por los certificados de nacimiento expedidos en el municipio de Monterrey, que este fu el último destino de los demandantes.

Al no demostrarse la ocurrencia concreta de los hechos señalados en la demanda el 28 de diciembre de 1999, no puede la Sala inferir de manera indirecta que los demandantes se encontraban en una situación de desplazamiento forzado, porque si bien se trataba de una zona en la que se reconoció por el Estado la existencia

de conflicto armado, y era un hecho notorio la masacre ocurrida en el mes de julio de 1998, en el municipio de Mapiripán, no puede esto ser suficiente para encontrar que el Estado, en el caso concreto, desatendió los deberes jurídicos de prevención y protección de la vida, integridad física y libertad personal de los demandantes, de lo contrario se abriría la posibilidad de establecer la responsabilidad del Estado con base valoraciones hipotéticas que no se corroboran probatoriamente, sin perjuicio de entender que zonas como la Inspección Municipal de La Cooperativa estaban en el epicentro y en la confluencia de diferentes actores armados ilegales (en las declaraciones recogidas en los Consejos de Seguridad realizados se pone de presente esto) y en la concurrencia de múltiples factores de violencia. Luego, no está plenamente acreditado el daño antijurídico relacionado indudablemente con la situación de desplazamiento forzado, sino que se pretendió afirmar en abstracto su ocurrencia.

Por lo tanto, no puede la Sala considerar la existencia de una posición de garante institucional en abstracto, cuando el daño antijurídico no está sustentado en el caudal probatorio que obre en cada caso en concreto. De lo contrario, la decisión judicial tendría más una vocación de corrección de la política institucional, y no de decisión judicial ceñida estrictamente al daño y a la imputación jurídica probada dentro del proceso. El Estado tiene una obligación positiva frente a la protección de los derechos humanos de las víctimas del conflicto armado, lo que no implica que deba imputarse la responsabilidad de este sin el sustento probatorio suficiente.

En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional establece,

“Se dice que hay derecho a protección cuando un titular de derechos fundamentales le exige al Estado que lo defienda frente a intervenciones injustas de terceros o del mismo Estado. El caso clásico es la protección a la vida. Pero en circunstancias particularmente complicadas, como es el caso de la violencia en Colombia, la posición no puede ser de todo o nada, sino que el propio Estado puede efectuar una COMPETENCIA DE PRONÓSTICO para ponderar cuándo y hasta donde puede dar el Estado una protección real y no teórica. Por supuesto que el Estado está obligado a hacer todo lo posible para proteger la vida de los asociados, máxime cuando el Estado debe “adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados”³².

³² Corte Constitucional, sentencia T – 327 de 1997.

Ahora bien, en sana discusión, si se aceptara que los demandantes no hubieren solicitando expresamente la seguridad y protección a los miembros y cuerpos de seguridad del Estado (Ejército Nacional - Policía Nacional), se evidencia del acervo probatorio que el Estado en relación con la situación de orden público en el municipio de Mapiripán no se correspondió con los deberes de prevención y protección de las amenazas y de las violaciones a los derechos fundamentales y humanos, con ocasión de la masacre ocurrida en entre los meses de mayo y julio de 1998, lo que no es objeto del presente asunto, pero sin duda es significativo resaltar si hubiera estado referido a personas que resultaron afectadas directamente por los hechos señalados, en cuyo caso el Estado hubiera estado obligado a alcanzar objetivos de prevención y protección, así como capacidad para responder a las amenazas y situaciones que sistemáticamente vienen causando violación de los derechos humanos en dicha zona del país.

Lo anterior no obsta para advertir que el Estado no puede limitar su accionar ante los problemas de orden público a la realización de los denominados “consejos de seguridad”, ya que lo que se exige, o los deberes jurídicos que tiene para afrontar el conflicto armado y la diáspora del desplazamiento forzado, no puede reducirse a la elaboración de informes, a la discusión del tratamiento de la información que se debe difundir en los medios de comunicación, o a la determinación de agendas o propósitos, ya que es exigible medidas concretas, acciones específicas que permitan cumplir con la obligación positiva de prevención y protección de los derechos humanos.

Después de analizados los elementos probatorios y la fundamentación tratada, encuentra la Sala que confirmará la sentencia de primera instancia conforme a los argumentos anteriormente expresados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMASE la sentencia de 10 de febrero de 2005 de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Meta.

SEGUNDO. ABSTÉNGASE de condenar en costas a la demandada.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen”.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
PRESIDENTE

OLGA VALLE DE DE LA HOZ

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA