



SR WADNI

M

PIV

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA
SALA PRIMERA DE DECISION

Riohacha, catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015)

ACCIÓN:	REPARACION DIRECTA
ACTORA:	SIDIA MERCEDES REDONDO Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DE INTERIOR Y JUSTICIA
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO.	44-001-33-31-001-2004-00563-01

MAGISTRADA PONENTE: DRA. NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA

I. ASUNTO.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida el treinta (30) de enero de dos mil trece (2013), por el Juzgado Primero (1°) Administrativo del Circuito de Riohacha, mediante la cual se accedieron a las súplicas de la demanda.

II. ANTECEDENTES.

2.1. PRETENSIONES

Los demandantes solicitan se declare a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Ejército Nacional, administrativamente responsable de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los señores "SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA, CARLOS JOSE REDONDO PERALTA, DIMIER JOSE RADILLO REDONDO, SILFREDO RADILLO REDONDO, CARLOS MANUEL RADILLO REDONDO, RITA ELVIRA RADILLO REDONDO, y EUFEMIA MILIAN PERALTA", por el homicidio del menor EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO y el joven JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO; en razón de los hechos ocurridos el día treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002) hasta el día primero (1) de septiembre de dos mil dos (2002), en la finca los "Cocos", comunidad "El Limón", dentro del resguardo "Kogui Malayo Aruhuaco" en el Municipio de Riohacha (La Guajira).

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-G1

Además los actores solicitan se declare a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Ejército Nacional, administrativamente responsable de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los señores "OCTAVIO MENDOZA, MARIA DE LOS SANTOS CHOLES PERALTA, KAREN LINETH MENDOZA CHOLES, KATIA MILENA MENDOZA CHOLES, GAIRIS RAFAEL MENDOZA CHOLES, OCTAVIO JOSÉ MENDOZA CHOLES, BIANYS PAOLA MENDOZA CHOLES, LUZ ELENA MENDOZA CHOLES, y ALEXANDER GUERRA MENDOZA"; en razón del desplazamiento forzado al que fueron sometidos como consecuencia de los hechos ocurridos el día treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002) hasta el día primero (1) de septiembre de dos mil dos (2002), en la finca "Comején", comunidad "El Limón", dentro del resguardo "Kogui Malayo Aruhuaço" en el Municipio de Riohacha (La Guajira).

Consecuencialmente, a título de reparación se condene a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Ejército Nacional, a pagar:

◦ **Perjuicios de orden inmaterial:** Por concepto de perjuicios morales subjetivos y violación a derechos fundamentales las siguientes sumas:

Primero núcleo familiar:

- A SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA, en su condición de MADRE de las víctimas la suma de trescientos (300) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de seiscientos (600) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

- A CARLOS JOSÉ REDONDO PERALTA, en su condición de HERMANO de las víctimas la suma de trescientos (300) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de quinientos (500) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

ACCION: REPARACION DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACION EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

5
D.V.

- A DIMER JOSÉ RADILLO REDONDO, en su condición de HERMANO de las víctimas la suma de trescientos (300) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de seiscientos (600) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

- A SILFREDO RADILLO REDONDO, en su condición de HERMANO de las víctimas la suma de trescientos (300) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de seiscientos (600) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

- A CARLOS MANUEL RADILLO REDONDO, en su condición de HERMANO de las víctimas la suma de trescientos (300) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de seiscientos (600) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

- A RITA ELVIRA RADILLO REDONDO, en su condición de HERMANA de las víctimas la suma de trescientos (300) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de seiscientos (600) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

- A EUFEMIA MILAN PERALTA, en su condición de ABUELA de las víctimas la suma de trescientos (300) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de seiscientos (600) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Discriminados así: Cien (100) SMMLV por la muerte de cada una de los hermanos RADILLO REDONDO, cien (100) S.M.M.L.V por el desplazamiento forzado a que fueron sometidos, y los restantes por violación a sus derechos fundamentales.

Segundo núcleo familiar:

- A OCTAVIO MENDOZA MENDOZA, en condición de víctima directa, la suma de cien (100) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de seiscientos (600) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

- A MARIA DE LOS SANTOS CHOLES PERALTA, en condición de víctima directa, la suma de cien (100) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de seiscientos (600) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

- A la menor KAREN GINETH MENDOZA CHOLES, en condición de víctima directa, la suma de cien (100) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de quinientos (500) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

- A la menor ALEXANDRA GUERRA MENDOZA, en condición de víctima directa, la suma de cien (100) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de quinientos (500) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

6
21

- A OCTAVIO JOSÉ MENDOZA CHOLES, en condición de víctima directa, la suma de cien (100) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de seiscientos (600) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

- A GAIRIS RAFAEL MENDOZA CHOLES, en condición de víctima directa, la suma de cien (100) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de seiscientos (600) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

- A KATIA MILENA MENDOZA CHOLES en condición de víctima directa, la suma de cien (100) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de seiscientos (600) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

- A BIANYS PAOLA MENDOZA CHOLES, en condición de víctima directa, la suma de cien (100) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de seiscientos (600) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

- A LUZ ELENA MENDOZA CHOLES, en condición de víctima directa, la suma de cien (100) S.M.M.L.V. por perjuicios de orden moral y la suma de seiscientos (600) S.M.M.L.V. por violación a sus derechos a la vida, integridad personal, la familia, la libertad de residencia, al trabajo, y la tranquilidad.

Discriminados así: Cien (100) S.M.M.L.V. por el desplazamiento forzado a que fueron sometidos, y los restantes por violación a sus derechos fundamentales.

• **Perjuicios de orden material:** Los que se demuestren en el curso del proceso, al igual que los intereses compensatorios.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

2.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se sintetizan así²:

La parte demandante señala que el conflicto armado en la Sierra Nevada de Santa Marta en los últimos años ha ocasionado el asesinato de líderes indígenas, especialmente del pueblo "Wiwa" y "Arhuaco" por parte de los distintos grupos armados, esta situación se agravó con la entrada en 1990 de los grupos paramilitares (AUC), que en disputas por las zonas bajas de la sierra nevada y con el control estratégico de la vertiente suroriental, masacran y acaban con las etnias indígenas que se encuentran ubicadas en la Sierra Nevada de Santa Marta.

Indica que bajo estas circunstancias y condiciones los pueblos indígenas son víctimas del desarraigo territorial y cultural, siendo obligados al desplazamiento interno por parte de los grupos armados ilegales, siendo frecuente los bombardeos y disparos aéreos; afirmando que gran parte de la población "Wiwa" y "Kogui" ha tenido que huir hacia las cimas de la Sierra Nevada de Santa Marta y otros obligados a desplazarse hacia el casco urbano de San Juan del Cesar. Precisa que tal situación es de conocimiento de autoridades administrativas, como la Defensoría del Pueblo.

Manifiesta que el 30 de agosto de 2002, hizo presencia un grupo de las Patrullas del Ejército Colombiano del "Batallón Cartagena de Riohacha", y actuando mezclados con grupos paramilitares, entraron a la Comunidad "El Limón" disparando indiscriminadamente contra todo lo que encontraban en el camino, asesinando a 12 personas entre ellos jóvenes, ancianos y mujeres, unos fueron descuartizados totalmente como es el caso del menor EDGAR RAFAEL RODILLO REDONDO y del joven JAIMINZON JAVIER RADILLO REDONDO, miembros no tradicionales de la comunidad "El Limón".

² Folios 16 al 20 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

RIZ

Narra que, de acuerdo a las informaciones de prensa y la versión que relató uno de los sobrevivientes, el menor EDGAR RAFAEL RODILLO REDONDO y el joven JAVIER RADILLO REDONDO, se encontraban para la fecha de los acontecimientos en la finca "Comején", la cual se encuentra ubicada en jurisdicción de la vereda el "Limón", corregimiento de "Tomarrazon" Municipio de Riohacha, la cual es de propiedad del señor OCTAVIO MENDOZA MENDOZA.

Aduce que el día primero (1) de septiembre de dos mil dos (2002), siendo aproximadamente las 2:00 P.M., el grupo de hombres armados que se encontraba en la zona cometiendo toda clase de atropellos y violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario contra los pobladores de la vereda el Limón, llegaron a la finca el "Comején" y se llevaron consigo a el menor EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO y al joven JAVIER RADILLO REDONDO, los cuales fueron hallados pocos días después, por la ronda que daban los gallinazos sobre un área del sector, decapitados y los miembros del cuerpo esparcidos.

Afirma que en necropsia realizada el seis (6) septiembre de dos mil dos (2002), por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Seccional La Guajira, a los cuerpos del joven JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO y del menor EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO, fueron consistentes en la versión según la cual las víctimas habrían sido "macheteadas", ya que presentan decapitación con mecanismo corto contundente, señalando además que la precisión anatómica de los cortes realizados sugiere cierta pericia por parte de los agresores.

Relata que la Procuraduría Disciplinaria de Derechos Humanos adelanta investigación disciplinaria No. 15510492104 por estos hechos; y la Fiscalía de Derechos Humanos y DIH de la ciudad de Barranquilla conoce de la investigación penal por el delito de homicidio, del que fueron víctimas ROSA MARIA LOPERENA Y JAIME ELIAS MENDOZA LOPERA, así como la desaparición de LUIS ANTONIO MENDOZA MONTAÑO, en los hechos

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

comprendidos desde el treinta (30) de agosto al cinco (5) de septiembre de dos mil dos (2002), quienes eran parte de las autoridades tradicionales del pueblo indígena "WIWA", hechos estos que constituyen parte de la investigación por la masacre cometida.

Cuenta que, como consecuencia de tales hechos se produjo un desplazamiento forzado masivo de los pobladores sobrevivientes, los cuales se vieron en la necesidad de abandonar todas sus pertenencias, generando un estado de terror, angustia y zozobra a cada uno de los familiares de las víctimas desde el día treinta (30) de agosto hasta el cinco (5) de septiembre del año dos mil dos (2002), tal como ocurrió con la familia Mendoza Choles, la cual se vio en la penosa obligación de salir desplazada forzosamente, como consecuencia de la violencia.

Finalmente señala las casa donde vivían las familias Mendoza Choles y Radillo Redondo fueron incineradas; y las familias Radillo Peralta y Mendoza Choles se encuentran en condición de desplazados.

2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO³

La parte actora apoya sus pretensiones en las siguientes disposiciones:
Convencionales: Declaración Universal de Derecho Humanos: artículos 3, 5, 8, 12, 16 numeral 3, 25 numeral 2; Carta Internacional sobre Derechos Humanos: artículos 5, 9, 11; Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos: artículos 7 y 9 (Ley 74 de 1968); Convención Americana de Derechos Humanos: artículos 8, 20, 25 (Ley 16 d 1972); Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en Convenio de la OIT numero 87, tiempo de guerra con sus protocolos I y II.

Constitucionales: Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 21, 22, 28, 38, 39, 42, 44, 45, 55, 56, 90, 93, 94 y 217 de la Constitución. **Legales:** Código Penal: Artículos 101, 103, 104, 165, 180 y 181; Código de Justicia Penal Militar: artículos 259 y

³ Folio 20 al 38 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 41-001-23-31-001-2004-00551-01.

RW
R

siguientes; Ley 489 de 1998; Ley 62 de 1993; Ley 418 de 1997; Decreto 1512 del 2000; Ley 136 de 1994; Ley 387 de 1997.

2.4. CONTESTACIÓN DEL LAS DEMANDADAS

2.4.1. NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL⁴

El apoderado judicial de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, en ejercicio del derecho de defensa contestó la demanda, proponiendo como argumentos de la defensa los siguientes:

Señala que, en el presente asunto la accionada no desplegó actividad alguna que pueda encuadrarse dentro de la denominada falla del servicio por acción u omisión como lo plantea el accionante, pues los hechos donde resultaron muertos el señor JAVIER RODILLO REDONDO y el menor EDGAR RAFAEL RODILLO REDONDO no fueron producto de una acción predeterminada de la Policía Nacional sino de las acciones delincuenciales de grupos armados ilegales, es decir, fueron realizados por terceras personas.

Anota que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado por falla o falta del servicio, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria se deben acreditar plenamente en los siguientes presupuestos: a) La existencia de un hecho generador consistente en una falla o falta del servicio a cargo del Estado, b) La existencia del daño o perjuicio a un administrado, y c) La relación de causalidad entre ese hecho y ese daño; sin embargo, en el presente asunto tales elementos no se configuran, por lo que estima deben ser negadas las pretensiones de la demanda.

⁴Ver folios 159 al 165 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Finalmente propone como medios exceptivos la causal de exoneración de responsabilidad "causa extraña - hecho de un tercero" y la de "causa extraña - culpa exclusiva de la víctima".

2.4.2. NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA⁵

El apoderado judicial de la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia, en ejercicio del derecho de defensa dio contestación al escrito primigenio, proponiendo como argumentos de la defensa los siguientes:

Manifiesta que no le constan los hechos de la demanda, en consecuencia se atenderá a lo que resulte probado en el expediente.

Afirma que existe ausencia de responsabilidad patrimonial de la nación por inexistencia del hecho generador imputable a la administración, bajo la teoría de que la responsabilidad patrimonial del Estado requiere para su configuración, la demostración de los siguientes elementos: a) El daño antijurídico, b) El hecho generador de la responsabilidad administrativa, y c) La causalidad entre el daño y el hecho.

Estima que el asesinato de los miembros de la familia "Radillo Redondo" y su consecuente desplazamiento forzado, fue causado por el accionar de un grupo paramilitar, es decir, no fue producto de la actividad administrativa sino de un tercero ajeno a esta; anotando que no existe relación directa entre los hechos y una conducta omisiva del Estado.

Aduce la falla del servicio alegada por los demandantes consistente en la omisión del Estado de proteger la vida, la propiedad, la tranquilidad no se configuró, como quiera que las obligaciones de las Fuerzas Militares son de medio y no de resultado, por lo que en manera alguna las mismas implican la garantía absoluta de que no se presenten las manifestaciones violentas e ilegales de los grupos al margen de la ley.

⁵Ver folios 171 al 178 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SÍDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

9
D

Finalmente propone la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva", bajo el argumento de que las funciones de la accionada se ciñen a la dirección y coordinación con las autoridades departamentales y municipales, sobre el control del orden público; pero el control del mismo en estricto sentido se lleva a cabo a través del Ministerio de Defensa Nacional y sus organismos adscritos.

2.4.3. NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL⁶

El apoderado judicial de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, en ejercicio del derecho de defensa recorrió el escrito de demanda, proponiendo como argumentos de la defensa los siguientes:

Aduce que en el presente asunto la muerte del señor JAVIER RODILLO REDONDO y el menor EDGAR RAFAEL RODILLO REDONDO, no le es imputable a las Fuerzas Militares, sino a grupos al margen de la Ley y no por el actuar de la fuerza pública; por ello propone como medio exceptivo la causal de exoneración de responsabilidad "*causa extraña - hecho de un tercero*".

Afirma que las obligaciones del Ejército Nacional consagradas en la Constitución Política son de medio y no de resultado, pues no es posible garantizar en términos absolutos, que contrarresten todas las manifestaciones delincuenciales. Finalmente indica que no existe responsabilidad patrimonial del Estado, como quiera que la accionada no desplegó acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de reproche en relación con los hechos constitutivos de la presente *litis*.

⁶Ver folios 183 al 198 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

III. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Riohacha, mediante sentencia del treinta (30) de enero de dos mil trece (2013) concedió las súplicas de la demanda de con fundamento en los siguientes⁷:

Señala que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, son: i) La existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública, ii) La falta de atención ó la atención irregular o inoportuna de dicha obligación por parte de la administración en el caso concreto y iii) la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño.

Afirma que se encuentran probados los perjuicios sufridos por los actores, esto es el desplazamiento de la región del "Limón", corregimiento de "Tomarrazon", Resguardo Kogui Malayo Arhuaco, en el Departamento de La Guajira, a raíz de la incursión paramilitar perpetrada en el mes de agosto y septiembre de dos mil dos (2002); así mismo, indica que tales lesiones son imputables a la Nación - Ministerio de Defensa - Ministerio del Interior y de Justicia - Ejército Nacional - Policía Nacional, por las omisiones en sus deberes de protección a los ciudadanos, consagradas en los artículos 2º, 24 y 217 Constitucionales; así como el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículos 2 y 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y Ley 387 de 1997, entre otros.

Estima que al omitir el cumplimiento de esas funciones no solo se genera responsabilidad personal del funcionario; sino además, la responsabilidad institucional; pues el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares, de manera real y no formal.

⁷ Folio 487 - 540 Cuaderno de Segunda Instancia.

ACCION: REPARACION DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACION EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

210
RC

Relata que las autoridades estaban debidamente advertidas acerca de la posible ocurrencia de los hechos acaecidos en la región de "Tomarrazon", "Anaime" y las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, de conformidad con los oficios aportados por la Defensoría del Pueblo y la Defensoría Delegada para la Evaluación del Riesgo de la Población Civil, a través de la Alerta Temprana No. 070 del dieciséis (16) de agosto de dos mil dos (2002), e Informe de Riesgo No. 011 del 2004 del veintisiete (27) de febrero del dos mil cuatro (2004), entre otros.

Así mismo, teniendo en cuenta que en el plenario milita prueba de las recomendaciones dadas por el Defensor del Pueblo Nacional, respecto a la *"activación de dispositivos de seguridad y protección de la fuerza pública para garantizar la vida e integridad de la población civil y la adopción por parte de las autoridades administrativas del orden nacional y regional, de medidas encaminadas a la preservación del orden público, la convivencia y la tranquilidad ciudadana y la garantía de los derechos fundamentales de la población residente en la zona de riesgo de la jurisdicción del Municipio de San Juan del Cesar"*, considera que las excepciones de hecho de un tercero propuestas por las accionadas, no tienen vocación de prosperidad.

En tal virtud, consideró que en el presente asunto es procedente declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos constitutivos de la presente acción, así como la indemnización para las víctimas.

IV. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

El apoderado judicial de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, apeló la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma y se nieguen las pretensiones de la demanda, proponiendo como argumentos los siguientes:

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Señalan que los hechos en donde resultaron muertos los señores EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO y JAMINZO JAVIER RADILLO REDONDO, y el desplazamiento forzado de sus respectivos grupos de familiares, no fue producto de una acción premeditada de la Policía Nacional en contra de las víctimas, ni producto de una omisión de la institución; indicando que por el contrario la Policía desplegó todas las acciones posible para proteger la vida y honra de las personas, es por esta razón que en ningún momento trata de perturbar la tranquilidad social y mucho menos sembrar dolor y tristeza en el núcleo familiar, es decir que, el hecho que hoy se condena, fue concebido por terceras personas -grupo armado ilegal-, que nada tienen que ver con la institución.

Por otra parte estima que, no puede tenerse como causa de los hechos una supuesta falla en el servicio de parte de la Policía Nacional, por cuanto no existe prueba siquiera sumaria, en la que se demuestre que el hecho haya sido perpetrado por uniformados de la Institución, y además en la zona donde ocurrieron los hechos hay patrullaje con regularidad de la Policía Nacional; y la presencia permanente de unidades de policía acantonadas en la Estación de Policía del Municipio de Tomarrazón.

Considera que para la Policía Nacional es imposible saber con anticipación cual va a ser el sitio exacto, la fecha y hora en que los grupos armados al margen de la ley que influyen en la región van a delinquir, a efectos de diseñar operativos que neutralicen el actuar de ellos; en tal virtud, estima que no se puede responsabilizar a la institución por el hecho que haya existido una alerta temprana, situación que por sí sola no implica que de manera automática se configure una omisión administrativa como elemento para establecer la falla del servicio de la demandada, pues como lo ha plasmado la jurisprudencia, solo se puede deducir responsabilidad administrativa en aquellos casos en donde la falta o falla administrativa es el resultado de la flagrante omisión mas no en los

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

MS
RW

casos en que la falta tiene su sustento en la imposibilidad absoluta de resistir o de prestar un determinado servicio.

Afirma que si bien es cierto tuvieron conocimiento de la "alera temprana", también lo es que en la misma se observa de los ítems relacionados con la ubicación geográfica de la amenaza, valoración del riesgo y pertinencia de la alerta, se destaca que la amenaza de masacres y desplazamiento forzado por parte de las AUC se presenta en los corregimientos de los haticos y la junta del Municipio de San Juan del Cesar (Guajira) y en ninguna parte señala el corregimiento de Tomarrazón, que fue el lugar donde ocurrieron los hechos de la demanda.

Señala que la policía no está obligada a cumplir lo imposible en materia de seguridad, como sería colocar a cada ciudadano o grupo de ciudadano un agente de policía para que los cuide, asegure sus bienes y los obligue al cumplimiento de sus deberes ciudadanos, eso sería como colocar, a cada persona una agente para le salvaguarde su integridad física y moral, para garantizarle su seguridad, lo cual desde el punto de vista logístico es imposible. Finalmente propone como causal de exoneración de responsabilidad, el hecho de un tercero.

4.2. DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL.

El procurador judicial de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, recurrió la sentencia proferida por el juez de instancia con el objeto de que se revoque la misma y se nieguen las pretensiones de la demanda, proponiendo como argumentos los siguientes:

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Afirma que en el presente asunto se da la causal de exoneración de responsabilidad "hecho de un tercero", al igual que se configura las excepciones de "indebida legitimación por pasiva de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional" y "caducidad de la acción".

- En lo relacionado con la excepción de indebida legitimación por pasiva, indica que de conformidad con el artículo 217 de la Constitución Política, *"La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio."*

En ese orden de ideas indica que las Fuerzas Militares de Colombia, no tienen como finalidad principal la protección de los bienes de las personas, aunque en algunas circunstancias y en defensa de la integridad del territorio nacional, protege los bienes y la vida de ellos.

Afirma que contrario a lo manifestado por el juez de instancia, en el plenario no aparecen acreditados los hechos constitutivos de la presente *litis*, y en el caso hipotético de que si hubiese ocurrido no se puede endilgar tal responsabilidad a la demandada, ya que obran dentro del proceso pruebas que son contundentes en determinar que los hechos generadores del daño inferido a los actores, fue cometido por grupos paramilitares en un afán incesante por lograr el control territorial de toda la zona donde habitaban los actores.

Manifiesta que el Ejército Nacional hace presencia en la zona con el único fin de brindar un ánimo de protección a todos los indígenas asentados en ese lugar, y por otra parte evitar que los grupos insurgentes atenten contra la soberanía nacional secuestrando e intimidando a la población; sin embargo el Ejército Nacional a pesar de sus esfuerzos no cuenta con los medios para cubrir cada

ACCION: REPARACION DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO
DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACION EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

12
R

metro cuadrado del territorio nacional mas en zonas como la Sierra Nevada de Santa Marta debido a su gran extensión.

Señala que no existen informes previos, denuncias o solicitudes de protección que hubiesen permitido a las autoridades militares adelantar constantes operaciones por presencia inminente y riesgo grave por parte de grupos al margen de la Ley, ya que si bien existe un informe de la defensoría del pueblo, debe observarse que este fue del año 2004 y no del año 2002 como lo manifiesta el juez de instancia.

- En lo relacionado con la excepción de causa extraña por el hecho de un tercero, indica que en relación con los hechos de la demanda se evidencia el hecho de un tercero como causal de exoneración de la responsabilidad extramatrimonial del Estado.

Precisa que en el *sub lite*, del material del material probatorio allegado al expediente es dable concluir que los hechos objeto de la presente demanda fueron realizados por grupos ilegales al margen de la Ley que actuaban en la zona, indicando que la extensa vegetación y la magnitud del territorio se convierte en una causal de exoneración de responsabilidad, anotando además que por razones de orden público en que estaba sumergida la zona de la Baja Guajira y San Juan del Cesar, se hacía imposible la presencia de miembros del Ejército Nacional en todo el territorio.

- Indica que en el presente asunto, la responsabilidad debe observarse desde la perspectiva de la relatividad de la falla del servicio y la teoría de la causalidad adecuada, pues a la administración se le deben exigir los medios que correspondan con su realidad, haciendo caso omiso de la utopías de la concepción del Estado ideal.

- Finalmente indica que no se configuraron los presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

4.3. DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA.

El apoderado judicial de los demandantes, recurrió la sentencia proferida por el juez de primera instancia con el objeto de que se modifique la misma y se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda, proponiendo como argumentos los siguientes:

Señala que se encuentra debidamente acreditada la legitimación por activa del primer grupo por homicidio y desplazamiento forzado, en relación con Rita Elvira Radillo Redondo en su condición de hermana de Edgar Rafael y Jaiminzon Radillo Redondo.

- Afirma que la comunidad afectada es indígena, y la falta de registro y/o identificación personal, es una consecuencia no solo de la órbita de la guerra, sino que tiene un contexto cultural, donde no se le puede imponer a una cultura, la cosmovisión de las reglas consignadas en la ciudades.

Así, el *a quo* en su sentencia menoscaba los derechos de la señora Sidia Redondo y su familia, pues resulta tan inexacta la apreciación de su registro, que genera la violación de los derechos de estas personas; en tal sentido, la legitimidad en la causa por activa se presume ya que en los folios obrantes del proceso, y como hechos probados se encuentran los registros civiles de las jóvenes víctimas, en donde se encuentra registrada como madre, a la señora SIDIA REDONDO.

Precisando que, la no presentación de los documentos exigidos por el *a quo* obedece a la inexistencia de los mismos, es decir, tanto la señora **SIDIA MERCEDES REDONDO** como sus familiares, miembros de la comunidad indígena WIWA, no tienen ni cédulas de ciudadanía, ni registros civiles de nacimiento por cuanto esta práctica no hace parte de los usos y costumbres de las personas pertenecientes a comunidades indígenas, pues su cosmovisión y el ejercicio de su derecho propio, permite que el registro de las personas

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO
DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

pertenecientes a la comunidad se realice por medio de un censo poblacional, que es un registro que tiene la calidad de documento público (Ley 89 de 1990).

- En cuanto a la calidad de desplazamiento forzado de la señora Sidia Mercedes Redondo y su núcleo familiar, estima que de acuerdo a los hechos probados y las declaraciones rendidas ante la Personería Municipal de Riohacha, es verificable su calidad de desplazada. Por lo anterior, solicita se accedan a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

La Policía Nacional presentó escrito de alegaciones⁸, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de contestación de demanda y los alegatos de conclusión de primera instancia, precisando que la institución se opone a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que en el presente asunto no se configuró una falla en el servicio de la institución, pues se trató de un hecho perpetrado según el propio libelo de la demanda a grupos al margen de la ley con presencia en esa zona, considerando que los hechos que ocasionaron la muerte de los señores Edgar Rafael Radillo Redondo y Jaiminzon Javier Radillo Redondo fueron hechos de un tercero.

El Ejército Nacional presentó escrito de alegaciones⁹, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de contestación de demanda y los alegatos de conclusión de primera instancia, precisando que en el *sub lite* se da la causal de exoneración de responsabilidad "hecho de un tercero", al igual que se configura las excepciones de "indebida legitimación por pasiva de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional" y "caducidad de la acción".

⁸ Folio 654 a 657 C. de apelación.

⁹ Folio 686 a 723 C. de apelación.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

El Ministerio del Interior y Justicia, presentó escrito de alegaciones¹⁰, indicando que respecto a esta existe falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que el fundamento de la presunta omisión del control del orden público sobre el cual se sustenta el *a - quo* escapa a la esfera de competencia del Ministerio del Interior, en virtud de lo Dispuesto en el Decreto 372 de 1996, aplicable para la fecha de los hechos.

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo sobre la presente *Litis*.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES Y PRESUPUESTOS PROCESALES. No se encuentran irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado; y se hallan cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta Corporación es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

6.2. COMPETENCIA. En virtud de lo consagrado en el artículo 133 del C.C.A., los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia: *"1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda"*

De manera que conforme lo dispuesto, para el asunto, en razón de haberse proferido la sentencia de primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Riohacha, y del cual es este Tribunal el superior funcional, es ésta Corporación la competente para conocer del recurso de alzada interpuesto.

¹⁰ Folio 729 a 725 C. de apelación.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

24
20

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

i) Determinar si la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios ocasionados al primer núcleo familiar de los accionantes, debido a la muerte del menor EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO y el joven JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO; como consecuencia de la incursión armada de las A.U.C., en la finca "El Comején, Vereda el Limón, Corregimiento de Tomarrazón, Municipio de Riohacha (La Guajira)", en las zonas bajas de la Sierra Nevada de Santa Marta, el día treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002); o si por el contrario, no le es atribuible responsabilidad a la administración por haberse configurado la causal de exoneración de responsabilidad civil extracontractual "causa extraña - hecho de un tercero", fundada en que la conducta generadora de los perjuicios ocasionados a los actores no fue desplegada por agentes de la administración.

ii) Establecer si la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios ocasionados al segundo núcleo familiar de los accionantes, debido al desplazamiento forzado a que se vieron sometidos; en razón a la ausencia del Ejército Nacional en la finca "El Comején, Vereda el Limón, Corregimiento de Tomarrazón, Municipio de Riohacha (La Guajira)" con posterioridad a la ocurrencia de los hechos de violencia acaecidos el día treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002); o si por el contrario, no le es atribuible responsabilidad a la administración por haberse configurado la causal de exoneración de responsabilidad civil extracontractual "causa extraña - hecho de un tercero", fundada en que la conducta generadora de los perjuicios ocasionados a los actores no fue desplegada por agentes de la administración.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala abordará el estudio de los elementos esenciales de la responsabilidad del Estado, a efectos de determinar si, en el presente caso, se presentó el daño antijurídico, y si el mismo es imputable a la demandada.

6.4. EXCEPCIONES: Antes de entrar a resolver el problema jurídico planteado, advierte la Sala que las accionadas NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL y MINISTERIO DEL INTERIOR, propusieron la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Al respecto, es del caso precisar que debe entenderse por falta de legitimación en la causa por pasiva, el H. Consejo de Estado en sentencia del 14 de marzo de 1991, Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Tercera - Consejero ponente: Dr. Carlos Ramírez Arcila, precisó:

"... El problema de la legitimación consiste en individualizar la persona a la cual corresponde el interés para accionar (y, por consiguiente, la acción) y la persona frente a la cual el mismo corresponde; en otros términos, el problema surge de la distinción entre la cuestión sobre existencia objetiva del interés para accionar y la cuestión sobre su pertenencia subjetiva... (Manual de Derecho Procesal Civil, pág. 116 y 117 Ed. EJEA). ... Por lo tanto, preferimos nuestra vieja denominación de Legitimatío ad causam (legitimación para obrar). Con ella se expresa que, para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer; o sea, considera la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva). Con el nombre de legitimatío ad processum, se indica, por el contrario, un presupuesto procesal, esto es, la capacidad de representarse en juicio por sí o por otros'. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954). (...)" (Subraya fuera del texto)

En ese orden de ideas, se tiene que la legitimación por pasiva hace referencia a la obligación material o legal que tiene el demandado de resistir las pretensiones deprecadas por el accionante en un juicio; en ese orden de ideas, a efectos de verificar si las demandadas se encuentran llamadas a resistir el *petitum* contenido en la presente demanda, procede la Sala a examinar sus funciones de conformidad con el ordenamiento jurídico, veamos:

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-C.

- **Funciones del Ministerio del Interior:** En el caso bajo estudio cabe precisar que de conformidad con el Decreto 372 de febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996), por el cual se establece la estructura interna del Ministerio del Interior, se determinan sus funciones y se dictan disposiciones complementarias, vigente para la época¹¹ de los hechos objeto de la presente demanda, se establecía lo siguiente:

"ARTÍCULO 5o. Respetando las responsabilidades y competencias de las otras instituciones del Estado y, en especial, de las entidades territoriales, el Ministerio del Interior, bajo la suprema dirección del Presidente de la República, se ocupará de formular y adoptar las políticas correspondientes a las siguientes materias:

1. *El ordenamiento y la autonomía territorial y las relaciones entre la Nación y las entidades territoriales en materia de la política de descentralización y el desarrollo institucional;*

2. *Los asuntos políticos, la democracia participativa y pluralista y la participación ciudadana en la vida y en la organización social y política de la Nación;*

3. *Los derechos y libertades fundamentales, el orden público, la paz, la convivencia ciudadana y la protección del derecho de libertad de religión y cultos;*

4. *Los asuntos y derechos de los grupos étnicos: los pueblos indígenas, la comunidad negra y la comunidad nativa raizal del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y de las demás colectividades étnicas;*

5. *Garantizar el normal desarrollo de los procesos electorales;*

6. *La orientación y dirección del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres; así como la atención especial de emergencia a los desplazados forzosos por la violencia;*

7. *Los derechos de autor;*

8. *Las organizaciones de acción comunal;*

9. *El Desarrollo Institucional. Para el cumplimiento de su objeto, el Ministerio del Interior trabajará en coordinación, con las demás autoridades competentes."*

- **Funciones de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional:** De conformidad con el Decreto 2565 del veintiséis (26) de febrero de mil novecientos sesenta y nueve (1969), por el cual se reorganiza el Ministerio de Defensa Nacional y se determinan sus funciones, se establecen las siguientes:

¹¹ El Decreto 372 de 1996, fue derogado por el Decreto 200 de 2003.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

"ARTÍCULO 1o. El Ministro de Guerra tiene a su cargo la dirección de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en sus aspectos técnico-militar y policivo y en su parte administrativa, con el objeto de hacer efectivo el servicio Público de la Defensa Nacional, salvaguardar la seguridad e independencia de la Nación, el orden interno y las instituciones Patrias."

Ahora bien de conformidad con las normas anotadas, la Sala estima que las entidades demandadas se encuentran en el deber jurídico de resistir las pretensiones de los actores y ejercer su derecho de defensa de conformidad con sus funciones legales y constitucionales, por lo que se hace pertinente declarar no probada la excepción propuesta por las accionadas, y en su lugar al momento de estudiar el fondo del asunto esta Judicatura determinará las responsabilidades individuales de cada una de ellas.

No obstante lo anterior, cabe precisar que el hecho de que frente a las entidades accionadas no se hubiese encontrado probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, no debe confundirse tal legitimidad con la pertenencia del derecho a los actores o con la obligatoriedad material de la demandada, es decir, con la existencia del derecho que se reclama y que será objeto de definición en la presente providencia.

Respecto a las excepciones relativas a: i) Causa extraña – hecho de un tercero y ii) Ausencia de elementos de responsabilidad, propuestas por las accionadas, precisa esta Corporación que las mismas resultan ser inescindibles de las pretensiones formuladas en la demanda, estando en consecuencia atado su análisis a la resolución del fondo de la *litis*.

6.5. EL CASO CONCRETO

Los demandantes, solicitan que se declare administrativamente responsable, a La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL – MINISTERIO DEL INTERIOR, por los perjuicios materiales e inmateriales, que se les fueron causados por: i) La muerte del menor EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO y el joven JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO al primer núcleo familiar, y ii) El desplazamiento forzado del

16
EN

ACCION: REPARACION DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MUÑOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACION EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

segundo núcleo familiar; como consecuencia de la incursión armada de grupos "Paramilitares", en la finca "Comején", la cual se encuentra ubicada en jurisdicción de la vereda el "Limón", corregimiento de "Tomarrazon" Municipio de Riohacha (La Guajira), en las zonas bajas de la Sierra Nevada de Santa Marta; el día treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002).

La entidad demandada señala no tener responsabilidad alguna en los hechos que produjeron la muerte de las víctimas directas, dado que la muerte de estas fue consecuencia del hecho de un tercero.

Por su parte el juez a- quo concedió las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que en el presente asunto no se configuró la causal de exoneración de responsabilidad "causa extraña- hecho de un tercero", por consiguiente le era atribuible responsabilidad a la entidad accionada.

6.5.1. DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

El Artículo 90 de la Constitución Política señala: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."*

El artículo citado¹² se erige como la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹³, la cual requiere dos elementos fundamentales para comprometer su responsabilidad, tales como: i) el daño antijurídico¹⁴ y ii) la imputación plena¹⁵-fáctica y jurídica-.¹⁶

¹² Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. *"El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente"*.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Pueda verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003. *"3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada -en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado"*.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003, *"... antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otra lado, la*

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

i) En cuanto al daño, este debe ser antijurídico, es decir, aquella lesión a un bien o interés jurídicamente tutelado que la persona no está en el deber jurídico de soportar; dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida; al respecto, el precedente constitucional ha precisado:
*"... antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otra lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública"*¹⁷.

De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico tiene como fundamento los *"principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución"*.¹⁸

Queda claro entonces que, es un concepto constante en la jurisprudencia contenciosa administrativa, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el

concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública"

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. *"otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados"*.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Radicación: 504222331000950196-01 (16.630). Salvamento de Voto, Consejero Mauricio Fajardo Gómez. *"Esta Corporación antes ha manifestado muy clara y acertadamente que: "Las imputaciones fácticas son las indicaciones históricas referidas a los hechos en los cuales el demandante edifica sus pretensiones; o el simple señalamiento de las causas materiales, en criterio de quien imputa, que guardan inmediatez con el hecho y, que considera, contribuyeron desde el punto de vista físico a la concreción del daño. En cambio las imputaciones jurídicas aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones —constitucionales, legales, administrativas, convencionales o contractuales— en las cuales se plasma el derecho de reclamación"*

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: *"El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal — bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía— sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación"*. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001, *"La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos"*.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

precedente del Consejo de Estado un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos"¹⁹.

ii) En cuanto a la imputación plena²⁰, exige analizar dos niveles: a) La imputación fáctica, la cual puede ser analizada a su vez desde dos campos. El primero comprende la conexión entre diversos elementos dentro del sistema o leyes de la naturaleza, denominada causalidad material o física en el plano óntico (hacer); y el segundo hace referencia a ingredientes normativos y sociales que permiten establecer cuando un resultado puede ser atribuido a alguien, denominado causalidad hipotética o imputación (no hacer).²¹

¹⁹ Agregándose: "Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirse al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana". Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550.

²⁰ Alvarado Yesid Reyes, *Imputación objetiva*, 2a Ed., Bogotá, Temis, 1996, Pág. 114. "La imputatio plena estaba conformada por dos manifestaciones diversas que recibían los nombres de imputatio facti e imputatio juris, siendo aquella útil para calificar un proceso como conducta, y esta última para juzgar a una conducta como conforme o contraria a derecho".

²¹ Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de noviembre de 1994, Expediente No. 9955. Consejo de Estado, Sección Tercera, 19 de agosto de 1994, Expediente 9276. Consejo de Estado, Sección Tercera, Diciembre 2 de 1996, Expediente No. 11798. Consejo de Estado, Sección Tercera, Septiembre 25 de 1997, Expediente No. 11781. Cfr. Mir Puigpelat, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Civitas, 2000, Pág. 242-244. Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria -aunque deba darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes- niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente naturalístico u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, Mir Puig y Jescheck, de la siguiente manera: —*resulta imposible sostener que un resultado positivo pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro no ser (ex nihilo nihil fit) (énfasis en el texto original), sostiene aquél; —La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión (—ex nihilo nihil fit)!*, afirma éste. Cfr. Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 5ª edición, Reppertor, Barcelona, 1998, Pág. 318 y Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 852. Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo -de un daño-, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación. Y es que en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse que éste sea jurídicamente atribuible o imputable a aquélla; pero, como señala Mir Puigpelat, —... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...). Y existirá imputación del resultado cuando el omitante tenía el deber jurídico de evitar el resultado lesivo, poseyendo la acción -debida- omitida capacidad para evitarlo. En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para imputar el resultado a la omisión! (Negrilla y subraya fuera del texto)

ACCION: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

y b) La imputación jurídica, la cual constituye el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y que se erige con fundamento en los regímenes de responsabilidad subjetivo -falla o falta del servicio- y objetivo -riesgo excepcional o daño especial-.²²

De tal suerte, que a efectos de que sea declarada la responsabilidad patrimonial del Estado en un supuesto concreto, se hace necesario evidenciar: La existencia de una relación de causa - efecto entre un comportamiento que automáticamente generan un resultado (causalidad) o, la asignación de un resultado que pueden ser atribuido a alguien (imputación) -imputación fáctica-²³; así como la concurrencia de una serie de requisitos normativos de índole jurídico, que permitan determinar el fundamento del porqué debe responder un sujeto en razón a la producción de un daño -imputación jurídica-.

Es decir, que mientras el primer nivel de imputación (fáctica) hace referencia a la atribución de un resultado dañoso en cabeza de un determinado sujeto, el segundo nivel de imputación (jurídico) hace referencia al fundamento de porque ese sujeto se encuentra en la obligación de reparar el daño.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), "(...) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional)"

²³ Salvamento de voto a la sentencia del once (11) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación No: 050012326000-1995-01203-01, Expediente No. 17145, por el Ex - Consejero de Estado Mauricio Fajardo. "Uno de los tantos notables aportes de Hans Kelsen a la ciencia jurídica consistió en explicitar la distinción, no sólo terminológica sino -especialmente- conceptual entre la causalidad -entendida como conexión entre diversos elementos dentro del sistema de la naturaleza- y la imputación -referida al enlace formal que existe entre antecedente y consecuente y se expresa a través de reglas jurídicas-. Por ello resulta razonable la evolución que se constata en la más autorizada doctrina comparada, de conformidad con la cual, en estricto rigor y a pesar de la utilidad que para la labor del operador jurídico podría revestir la atribución de una naturaleza normativa a la causalidad, ha de negarse la existencia de una causalidad de tipo jurídico, si se tiene en cuenta que la causalidad es siempre una noción naturalística, fenomenológica, completamente ajena a consideraciones valorativo-normativas, de suerte que deben separarse claramente el plano de la causalidad y el de la atribución de resultados a conductas -imputación-, pues mientras el primero se corresponde con el terreno de los hechos, el segundo constituye un nivel meramente jurídico-valorativo, hace parte del mundo del derecho y quizás de ello derive la consecuencia de mayor relevancia que puede desprenderse de efectuar esta distinción: mientras que de la determinación de la existencia de relación de causalidad entre un hecho y un resultado puede predicarse su carácter de inmutable en cuanto dicha relación pende de las leyes de la naturaleza, la atribución o imputación de un resultado a un específico sujeto constituye un juicio esencialmente contingente, dependiente de la puntual concepción de la justicia prevaleciente en cada momento y lugar y, en ese orden de ideas, variable en la medida en que mute el contexto jurídico al interior del cual se produzca el correspondiente juicio de imputación. (...)"(Negrilla fuera del texto)

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

De tal suerte que, la imputación fáctica se concreta en: i) Las acciones positivas desplegadas por los agentes estatales, que intervinieron en la producción causal del daño desde un punto de vista meramente naturalístico u ontológico (teorías de la relación de causalidad)²⁴, o ii) como consecuencia de las acciones negativas derivadas del incumplimiento a los deberes consagrados en el ordenamiento jurídico cuando el omitente tenía el deber de evitar el resultado lesivo, poseyendo la acción y la capacidad para impedirlo (teorías de la imputación objetiva)²⁵; mientras que la imputación subjetiva se refiere

²⁴ Paludi, Osvaldo, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil por el hecho propio*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1976. "II. Teorías jurídicas de la relación de causalidad. Veamos entonces qué sostienen las teorías clásicas de la relación de causalidad, elaboradas a nivel jurídico. 1. Teoría de la equivalencia de condiciones ("conditio sine qua non"). Elaborada por Maximiliano Von Bar entre los años 1860 y 1899, aparece fundada en la concepción filosófica de causa de John Stuart Mill (...). "La causa, pues filosóficamente hablando es la suma de las condiciones positivas y negativas tomadas juntas, el total de las contingencias de toda naturaleza, que siendo realizadas, hacen que siga el consiguiente (...)" sostenía el referido pensador del siglo XIX. El doctor Boffi Boggero explica el fundamento de esta teoría de la siguiente manera: "La base de la teoría es que no distingue entre las condiciones. Por el contrario, las considera a todas del mismo valor en la producción del daño. Cada una de las condiciones por sí sola es ineficaz (...). Es bastante que el acto bajo examen haya integrado la serie de causas desencadenantes del daño para que pueda suponerse que lo causó desde que si se le suprimiese por hipótesis no habría efecto dañoso." 2. Teoría de la causa próxima. Atribuida la fuente de esta teoría a Francis Bacon (filósofo inglés del siglo XVI, 1561 - 1626), esta tesis considera como lo explica Llambías, "que la causa es el antecedente o factor temporalmente inmediato de un resultado". Los demás hechos que influyen mas lejanamente en la producción de ese resultado, son sus "condiciones" pero no su "causa". Y sobre esta teoría dice Boffi Boggero: "Francisco Bacon, partiendo de la base consistente en la dificultad jurídica de juzgar las causas de las causas y las respectivas influencias de unas sobre otras, sostiene la necesidad de contentarse "con la causa inmediata y juzgar las acciones por esta última sin remontar a un grado más remoto." 3. Teoría de la causa eficiente. Según Llambías, "esta doctrina parte de un postulado opuesto al de la teoría de la equivalencia de condiciones. Entre las condiciones necesarias de un resultado no son todas equivalentes, sino al contrario, de eficacia distinta". "Algunos autores -dice Boffi Boggero- buscan la eficacia en la condición que sea más activa o eficaz, siguiendo un criterio de tipo cuantitativo, como Karl Von Birkmeyer. Este autor expresa que si es cierto que todas las condiciones son necesarias desde el momento en que todas contribuyeron para la producción del daño, media una clara diferencia de eficacia entre ellas. En un conflicto de fuerzas antagónicas la verdadera causa es la que mayor cantidad ha contribuido al daño". "Otros -prosigue más adelante- busca un criterio cualitativo para desentrañar la causa eficiente. J. Kohler busca la causa dotada de eficiencia con expresiones tan prácticas que invitan a la transcripción: "Si planto una semilla deben concurrir sin duda diversas condiciones, como la humedad y el calor, para que la planta germine. Sin embargo, el sembrar es la única causa, y todos los otros antecedentes representan las condiciones. Estas condiciones son las decisivas para la existencia de la planta, pero su naturaleza está única y exclusivamente determinada por la semilla, de la que depende que surja una flor, una palma o un abeto" 4. Teoría de la causalidad adecuada. Llambías la explica de la siguiente manera: "Según este punto de vista la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que existe entre el daño ocasionado y el antecedente que lo produce normalmente, conforme al curso natural y ordinario de las cosas. No todas las condiciones sine qua non del daño son equivalentes: sólo la condición que típicamente origina esa consecuencia dañosa puede ser retenida por nuestra mente en el carácter de causa adecuada del daño". Sobre esta teoría se expresa Boffi Boggero así: "Esta doctrina ha tenido una extraordinaria repercusión y cuenta en la actualidad con numerosos partidarios. Cobra origen en Luis Von Bar y Zitelman desde el punto de vista jurídico, ya que su fundador no pertenece a la disciplina del derecho, sino a la fisiología; es J. Von Kries, profesor de Friburgo. El se basó en la posibilidad y probabilidad, considerando esta última desde el punto de vista del sujeto actuante. El filósofo Von Kries partía de la base siguiente: cuando el juez quiera indagar si una acción era o no adecuada, debía tomar en consideración lo que era o podía ser conocido por el agente en el momento de su actividad. El juicio de adecuación se fundaba en el saber nomológico, atendiendo a las leyes naturales, y en el saber ontológico, abstrayendo algunas condiciones y formulando la pregunta de posibilidad en orden de ellas". Y prosigue luego: "Frente al subjetivismo de Von Kries nacieron tendencias más objetivas. Así, el juez debe atender a la totalidad de las condiciones que se den en el momento del acto, aun cuando fuesen desconocidas por el agente, y a las ulteriores que hubiesen tenido influencia en la producción del daño, en tanto previsibles por el hombre medio, común o normal (Thor)". "Rumelin sostiene que la adecuación debe ser captada teniendo en cuenta las circunstancias existentes en el momento de la acción, ya conocidas por entonces, ya con ulterioridad". Para Traeger y para Hippel, "la base para el juicio de adecuación se halla en todas las circunstancias susceptibles de ser conocidas ... por el autor".

²⁵ Gil Botero, Enrique, *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Quinta Ed, Bogotá, Temis, 2011, Pág. 63 al 68. "Existen seis elementos básicos que integran la teoría de la imputación objetiva: i) el riesgo permitido; ii) el principio de confianza; iii) la posición de garante; iv) la acción a propio riesgo; v) la prohibición de regreso, y iv) el fin de protección de la norma. (...) Resulta pertinente aclarar que el hecho de que la teoría de la imputación objetiva se analice un riesgo jurídicamente desaprobado, así como su concreción, no significa, en modo alguno, que toda la responsabilidad (penal, disciplinaria, patrimonial del Estado o civil, administrativa, etc.) en donde aquella se aplique, se tome objetiva. Por el contrario, en el caso concreto de la responsabilidad patrimonial del Estado, el régimen o título jurídico por de imputación por excelencia es y seguirá siendo la falla del servicio -al margen de que existan escenarios

ACCION REPARACION DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADIACION EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

meramente a un nivel jurídico - valorativo sobre la cual se edificará el fundamento del porqué se debe responder.²⁶

Así las cosas; una vez dilucidados los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es del caso establecer si en el *sub lite*, se encuentran acreditados los mismos, con el objeto de determinar si existió o no, responsabilidad por parte de la : Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Ejercito Nacional - Ministerio del Interior y Justicia, no sin antes relacionar los elementos probatorios relevantes que obran en el plenario, así:

- Poder para actuar mediante apoderado judicial, conferido por los señores CARLOS MANUEL RADILLO REDONDO, EUFEMIA MILIAN PERALTA, RITA ELVIRA RADILLO REDONDO, DIMER JOSE RADILLO REDONDO, SILFREDO RADILLO REDONDO, a la doctora SORAYA GUTIERREZ ARGUELLO, en razón al homicidio de los señores EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO Y JAIMINZON JAVIER RADILLO REDONDO, el primero (1) de

de responsabilidad objetiva-. En otros términos, el adjetivo "objetiva" que califica la imputación se refiere a que los ingredientes que permiten delimitar la atribución fáctica revisten esa connotación, es decir, están al margen o son ajenos a la calificación de la internacionalidad con la que actuó el respectivo sujeto de derecho -v. gr. con culpa o sin ella-, ya que este último análisis es propio de la imputación subjetiva o jurídica que es un nivel o grado distinto en el proceso de imputación". Cfr. Günther Jakobs. La imputación objetiva en derecho penal. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá. 1994. Págs. 24 y ss. Traducción de Manuel Cancio Meliá. "La imputación de una conducta o un resultado en derecho penal, depende del ámbito de competencia a que corresponda su protección. Para su delimitación (la del ámbito de competencia) hay que precisar en primer lugar (1) cuál es la posición de garantía que tiene el sujeto (si esta se origina en la creación de riesgos o en roles institucionales) y cuáles son los deberes que surgen de ella. Establecido este elemento, (2) hay cuatro que sirven para concretar el juicio de imputación : i) el riesgo permitido que autoriza la creación de peligros dentro de los límites que la sociedad va tolerando en virtud de las necesidades de desarrollo, ii) el principio de confianza, indispensable para que pueda darse una división del trabajo y que le permite al sujeto delegar ciertas tareas sobre la base de que los demás son personas autorresponsables que cumplirán con las expectativas que surgen de una determinada función, iii) las acciones a propio riesgo, en las cuales se imputa a la víctima las conductas que son producto de la violación de sus deberes de autoprotección y iv) la prohibición de regreso, según la cual, el favorecimiento de conductas dolosas o culposas por un tercero, no le son imputables a quien las hubiere facilitado dentro del riesgo permitido. Demostrada la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, se requiere además (3) una realización del riesgo. Es decir, que el mismo riesgo creado para el sujeto sea el que se concrete en la producción del resultado. Criterios como el fin de protección de la norma de diligencia, la elevación del riesgo y el comportamiento doloso o gravemente imprudente de la víctima o un tercero, sirven para saber cuando se trata de la misma relación de riesgo y no de otra con distinto origen, no atribuible a quien ha creado inicialmente el peligro desaprobado." Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección A Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera Sentencia del primero (1) de octubre de dos mil calorce (2014) Expediente: 73001-23-31-000-2005-00561-01 (34.047). "(...) "Los anteriores ingredientes normativos tienen como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales -propias de las ciencias naturales- frente a la asignación de resultados en las ciencias sociales (v.gr. el derecho). Por lo tanto, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto, entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de las cargas públicas. (...)" (Negrilla fuera del texto)

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de marzo de 2009, Expediente 17.994.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00361-01.

septiembre del año dos mil dos (2002), en la finca El Comejen, Comunidad del Limón, dentro del resguardo Kogui Malayo Arhuaco, Municipio de Riohacha.²⁷

- Poder para actuar mediante apoderado judicial, conferido por los señores OCTAVIO JOSE MENDOZA CHOLES, GAIRIS RAFAEL MENDOZA CHOLES, KATIA MILENA MENDOZA CHOLES, MARIA DE LOS SANTOS CHOLES PERALTA Y OCTAVIO MENDOZA MENDOZA actuando en nombre propio y representación de sus hija menor KAREN LINETH MENDOZA CHOLES, a la doctora a SORAYA GUTIERREZ ARGUELLO, por el desplazamiento forzado al que fueron sometidos a partir del primero (1) de septiembre del año dos mil dos (2002), en la finca El Comejen, Comunidad del Limón, dentro del resguardo Kogui Malayo Arhuaco, Municipio de Riohacha.²⁸

- Poder para actuar mediante apoderado judicial, conferido por los señores LUZ ELENA MENDOZA CHOLES, BIANIS PAOLA MENDOZA CHOLES, KATIA MILENA MENDOZA CHOLES, a la doctora a SORAYA GUTIERREZ ARGUELLO, por el desplazamiento forzado al que fueron sometidos a partir del primero (1) de septiembre del año dos mil dos (2002), en la finca El Comejen, Comunidad del Limón, dentro del resguardo Kogui Malayo Arhuaco, Municipio de Riohacha.²⁹

- Copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora LUZ ELENA MENDOZA CHOLES, donde consta que es hija de MARIA DE LOS SANTOS CHOLES PERALTA y OCTAVIO MENDOZA MENDOZA, y nació el día cinco (5) de abril de mil novecientos setenta y siete (1977).³⁰

- Copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora BIANYS PAOLA MENDOZA CHOLES, donde consta que es hija de MARIA DE LOS SANTOS CHOLES PERALTA y OCTAVIO MENDOZA MENDOZA, y nació el día cuatro (4) de agosto de mil novecientos ochenta y seis (1986).³¹

²⁷ Ver folios 1 al 8 del Expediente.

²⁸ Ver folios 36 y 115 del Expediente.

²⁹ Ver folios 147 al 149 del Expediente.

³⁰ Ver folio 150 del Expediente.

³¹ Ver folio 151 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

- Copia del Registro Civil de Nacimiento del señor EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO, donde consta que es hijo de SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA y CARLOS ISABETH RADILLO MENDOZA, y nació el día veinticinco (25) de febrero de mil novecientos ochenta y siete (1987).³²

- Copia del Registro Civil de Nacimiento del señor JAIMINZON JAVIER RADILLO REDONDO, donde consta que es hijo de SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA y CARLOS ISABETH RADILLO MENDOZA, y nació el día veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos ochenta y dos (1982).³³

- Copia del Registro Civil de Nacimiento del señor CARLOS JOSE REDONDO PERALTA, donde consta que es hijo de SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA, y nació el día veintisiete (27) de mayo de dos mil dos (2002).³⁴

- Copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora RITA ELVIRA RADILLO REDONDO, donde consta que es hija de SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA y CARLOS ISABETH RADILLO MENDOZA, y nació el día dieciocho (18) de abril de mil novecientos setenta y siete (1977).³⁵

- Copia del Registro Civil de Nacimiento del señor JUAN CARLOS RADILLO GUERRA, donde consta que es hijo de HENIS MARIA GUERRA y SILFREDO RADILLO REDONDO, y nació el día primero (1) de noviembre de mil novecientos setenta y siete (1977).³⁶

- Copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora YERAIDA RADILLO GUERRA, donde consta que es hija de HENIS MARIA GUERRA y SILFREDO RADILLO REDONDO, y nació el día dos (2) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).³⁷

³² Ver folio 58 del Expediente.

³³ Ver folio 59 del Expediente.

³⁴ Ver folio 60 del Expediente.

³⁵ Ver folio 61 del Expediente.

³⁶ Ver folio 62 del Expediente.

³⁷ Ver folio 63 del Expediente.

20
RW

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

- Copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora YERAIDA RADILLO GUERRA, donde consta que es hija de HENIS MARIA GUERRA y SILFREDO RADILLO REDONDO, y nació el día dos (2) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).³⁸
- Copia del Certificado de Registro Civil de Nacimiento del señor OCTAVIO JOSE MENDOZA CHOLES, donde consta que nació el día nueve (9) de diciembre de mil novecientos ochenta (1980).³⁹
- Copia del Certificado de Registro Civil de Nacimiento de la señora OCTAVIO MENDOZA MENDOZA, donde consta que es hijo de ANTONIOA FRANCISCA MENDOZA y MANUEL SALVADOR MENDOZA, y nació el día dos (2) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).⁴⁰
- Copia del Registro Civil de Nacimiento del señor ALEXANDER MENDOZA GUERRA, donde consta que es hija de KATIA MILENA MENDOZA CHOLES y ANDRES AVELINO GUERRA ORTEGA, y nació el día cuatro (4) de octubre de dos mil (2000).⁴¹
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora KAREN LINETH MENDOZA CHOLES, donde consta que es hija de MARIA DE LOS SANTOS CHOLES PERALTA y OCTAVIO MENDOZA MENDOZA, y nació el día catorce (14) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).⁴²
- Copia del Registro Civil de Nacimiento del señor GARYS RAFAEL MENDOZA CHOLES, donde consta que es hijo de MARIA DE LOS SANTOS CHOLES PERALTA y OCTAVIO MENDOZA MENDOZA, y nació el día veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos setenta y cinco (1975).⁴³

³⁸ Ver folio 63 del Expediente.

³⁹ Ver folio 64 del Expediente.

⁴⁰ Ver folio 65 del Expediente.

⁴¹ Ver folio 63 del Expediente.

⁴² Ver folio 63 del Expediente.

⁴³ Ver folio 68 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

- Copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora KATIA MILENA MENDOZA CHOLES, donde consta que es hija de MARIA DE LOS SANTOS CHOLES PERALTA y OCTAVIO MENDOZA MENDOZA, y nació el día once (11) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).⁴⁴
- Copia de los documentos de identidad de los señores SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA, RITA ELVIRA RADILLO REDONDO, CARLOS MANUEL RADILLO REDONDO, SILFREDO RODILLO REDONDO, EUFEMIA MILAN PERALTA, GAIRYS RAFAEL MENDOZA CHOLES, KATIA MILENA MENDOZA CHOLES, OCTAVIO JOSE MENDOZA CHOLES, OCTAVIO MENDOZA MENDOZA, LUZ ELENA MENDOZA CHOLES, BIANYS PAOLA MENDOZA CHOLES.⁴⁵
- Copia del Registro Civil de Defunción del señor JAIMINZON JAVIER RADILLO REDONDO.⁴⁶
- Copia del Certificado de Defunción del señor EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO.⁴⁷
- Declaración de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil cuatro (2004), rendida ante Notario, donde consta relato de la señora Sidia Mercedes Redondo Peralta sobre la situación y la de sus hijos en el Corregimiento en la Vereda el Limón, Corregimiento las Palmas, Municipio de Riohacha.⁴⁸
- Declaración de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil cuatro (2004), rendida ante Notario, donde consta relato de la señora Celinda Aregocés Gómez sobre la situación de la la señora Sidia Mercedes y la de sus hijos en el Corregimiento en la Vereda el Limón, Corregimiento las Palmas, Municipio de Riohacha.⁴⁹

⁴⁴ Ver folio 69 del Expediente.

⁴⁵ Ver folio 70 al 81 y 152 al 153 del Expediente.

⁴⁶ Ver folio 81 del Expediente.

⁴⁷ Ver folio 82 del Expediente.

⁴⁸ Ver folios 83 al 84 del Expediente.

⁴⁹ Ver folios 85 del Expediente.

22
20

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

- Denuncia formulada ante la Policía Nacional, el día diecisiete de septiembre de dos mil dos (2002) por el señor Octavio Mendoza Mendoza.⁵⁰

- Declaración ante notario de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil cuatro (2004), rendida por el señor Rafael Dionisio Castillo Aguilar, donde indica que el señor Octavio Mendoza convive en unión libre desde hace veintinueve (29) años con la señora María de los Santos Choles Peralta.⁵¹

- Declaración ante notario de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil cuatro (2004), rendida por el señor Octavio Mendoza Mendoza, donde indica que desde hace veintinueve (29) años vive en unión libre con la señora María de los Santos Choles Peralta.⁵²

- Copia de recortes de prensa, de distintas fechas donde se advierten noticias relativas a la compleja situación de seguridad que vivían algunos municipios del departamento de La Guajira.⁵³

- Oficio No. 111046-106636-4, de fecha veintidós (22) de junio de dos mil cuatro (2004), emanado de la Procuraduría General de la Nación, dirigido a la comunidad indígena WIWA como respuesta al documento denominado "*DENUNCIA PÚBLICA DEL PROCESO DE EXTERMINIO DE LOS INDIGENAS WIWA DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA*", donde se pone en conocimiento del país los hechos de violencia de extrema gravedad ocurridos en su comunidad.⁵⁴

- Informe de Riesgo N° 0011-04, de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil cuatro (2004), efectuado por la Defensoría Delegada para la Evaluación del Riesgo de la Población Civil como consecuencia del conflicto armado.⁵⁵

⁵⁰ Ver folios 86 al 87 del Expediente.

⁵¹ Ver folios 89 del Expediente.

⁵² Ver folios 90 del Expediente.

⁵³ Ver folios 102 al 106 del Expediente.

⁵⁴ Ver folios 108 del Expediente.

⁵⁵ Ver folios 109 al 114 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

- Alerta Temprana No 070, Grado 1 (x), de fecha dieciséis (16) de agosto de dos mil dos (2002), emanado de la Defensoría del Pueblo y dirigida a las autoridades civiles y militares del Departamento de La Guajira (Municipio de San Juan del Cesar; corregimientos LOS HATICOS, LA JUNTA; vereda TOCAPALMA, LAGUNITA, donde se pone de presente, con un grado de "Inminencia Alta. Urgente" la ocurrencia de masacres contra los pobladores de esa región, por la negativa de abandonar dicho territorio, en el marco de la disputa que libran las AUC, el frente 59 de las FARC y el ELN.⁵⁶

- Escritos denominados "*Desconocimiento de los derechos de la ley "She" del Pueblo "Wiwa"*" y "*Que alguien nos escuche .. ¡Que se haga justicia!*", sin fecha de expedición, sin fecha de presentación y sin suscripción.⁵⁷

- Denuncia dirigida al Relator Especial de la Organización Nacional de las Naciones Unidas, de fecha diez (10) de marzo de dos mil cuatro (2004), suscrita por algunos líderes de la etnia indígena "Wiwa", acerca de los continuos hechos de violencia ocurridos en su comunidad.⁵⁸

- "*Denuncia a la opinión pública del proceso de exterminio de los indígenas Wiwas de la Sierra Nevada de Santa Marta*", de fecha diez (10) de junio de dos mil cuatro (2004), efectuada por las comunidades Wiwas del Departamento de La Guajira -OWYBT-.⁵⁹

- Escrito denominado "*Que alguien nos escuche ... Que se haga justicia*", sin fecha de expedición, sin fecha de presentación y sin suscripción.⁶⁰

- Oficio No. 3271/BR2-BICAR-DH-725, de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil dos (2002), suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería Mecanizado N° 6 Cartagena, a través del cual relata los hechos ocurridos en la

⁵⁶ Ver folios 115 al 118 del Expediente.

⁵⁷ Ver folios 119 al 125 del Expediente.

⁵⁸ Ver folios 126 al 130 del Expediente.

⁵⁹ Ver folios 131 al 139 del Expediente.

⁶⁰ Ver folios 140 al 141 del Expediente.

22
RW

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

vereda El Limón, Corregimiento Los Moreneros del Municipio de Riohacha, el día treinta y uno (31) de agosto de dos mil dos (2002)⁶¹.

- Acta No. 879, de fecha dieciséis (16) de septiembre de dos mil dos (2002), en la cual se deja constancia de las actividades realizadas por el Ejército Nacional, relacionadas con la atención humanitaria, seguridad y protección brindada a ciudadanos del área general de la Vereda El Limón, afectados por acciones perpetradas el día treinta y uno (31) de agosto de dos mil dos (2002) por grupos armados al margen de la Ley.⁶²

- Oficio No. 0477/BR2-BICAR-DH-725, de fecha cinco (5) de septiembre de dos mil dos (2002), suscrita por el Comandante del Batallón de Infantería Mecanizado N° 6 Cartagena, por medio del cual informa al Coronel Jefe de Estado Mayor de la Segunda Brigada, los hechos sucedidos en la vereda el Limón corregimiento Los Moreneros Municipio de Riohacha el día treinta y uno (31) de agosto de dos mil dos (2002).⁶³

- Oficio No. 0486/BR2-BICAR-S2-INT-252, de fecha nueve (09) de septiembre de dos mil dos (2002), por medio del cual se amplía la información acerca de los hechos acontecidos en la vereda el Limón el día treinta y uno (31) de agosto de dos mil dos (2002).⁶⁴

- Oficio No. /BR2 BICAR-DH-725 de fecha primero (1) de diciembre de dos mil dos (2002), suscrita por el Comandante del Batallón de Infantería Mecanizado N° 6 Cartagena, en la cual informa acerca de la situación de riesgo que afrontan etnias en el territorio colombiano.⁶⁵

- Oficio No. /BR2-BICAR-DH-725, de fecha ocho (8) de noviembre de dos mil dos (2002), suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería Mecanizado N° 6 Cartagena, a través del cual se informa acerca de las acciones

⁶¹ Ver folios 199 al 200 del Expediente.

⁶² Ver folios 201 al 202 del Expediente.

⁶³ Ver folios 203 al 204 del Expediente.

⁶⁴ Ver folios 205 al 206 del Expediente.

⁶⁵ Ver folios 207 al 208 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

desplegadas por el Ejército Nacional en virtud a los hechos acaecidos el día treinta y uno (31) de agosto de dos mil dos (2002) en la vereda El Limón.⁶⁶

- Orden de operaciones No. 065, "Operación Giracal", de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil dos (2002), suscrita por el Oficial S-3 Batallón de Infantería Mecanizado No. 06 Cartagena, a través del cual se describe el operativo militar desplegado por el Ejército Nacional en virtud a los hechos ocurridos el día treinta y uno (31) de agosto de dos mil dos (2002) en la vereda El Limón.⁶⁷

- Oficio No. 3128/BR2-BICAR-DH-725, de fecha ocho (08) de septiembre de dos mil dos (2002), mediante el cual se remite "*Denuncia penal instaurada por la oficina de Derechos Humanos del Batallón Cartagena*", referente a los hechos desencadenados el día treinta y uno (31) de agosto de dos mil dos (2002), en la vereda El Limón.⁶⁸

- Protocolo de Necropsia No. NC. 02.135, sin fecha, del señor Edgar Rafael Radillo Redondo, expedida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Seccional La Guajira.⁶⁹

- Protocolo de Necropsia No. NC. 02.038, sin fecha, del señor Jaminson Javier Radillo Redondo, expedida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Seccional La Guajira.⁷⁰

- Dictamen pericial, de fecha diez (10) de octubre de dos mil cinco (2005), rendido por el señor Vitelmo Cotes Barros, con el objeto de cuantificar los daños a los bienes de la señora Sidia Mercedes Redondo.⁷¹

⁶⁶ Ver folios 209 al 211 del Expediente.

⁶⁷ Ver folios 212 al 216 del Expediente.

⁶⁸ Ver folios 217 al 220 del Expediente.

⁶⁹ Ver folios 234 al 238 y 414 al 418 del Expediente.

⁷⁰ Ver folios 239 al 242 y 419 al 423 del Expediente.

⁷¹ Ver folios 1 al 9 del C. de dictamen pericial.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01

23
RW

- Oficio de fecha dieciocho (18) de agosto de dos mil cinco (2005) suscrito por la Personera del Municipio de Riohacha, mediante el cual informa que en la Personería Municipal de Riohacha no se recibieron denuncias por la muerte de los jóvenes JOSE ANGEL SARMIENTO LOPERENA y ADALBERTO LUIS SARMIENTO LOPERENA, y que revisados los archivos de esa personería no se encontró certificación de muerte violenta y censo, de acuerdo a la Ley 418 de 1997.⁷²

- Oficio No. 001050/COMAN DEGUA, de fecha treinta y uno (31) de agosto de dos mil cinco (2005), mediante el cual se rinde informe acerca de los hechos ocurridos el día treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002), por parte del Comandante de Policía de La Guajira.⁷³

- Oficio No. 0775/SIPOL - DEGUA, de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil cinco (2005), mediante el cual se rinde informe acerca de los hechos ocurridos el día treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002), rendido por parte del Jefe Seccional de Inteligencia (E) de Policía de La Guajira.⁷⁴

- "Informe preliminar de inteligencia enfrentamiento ACCU y FARC en San Juan", de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil dos (2002), sin firma.⁷⁵

- Plan No. 070/ Rad. No. 1270/SUBCO DEGUA de fecha cuatro (04) de septiembre de dos mil dos (2002), suscrito por el Subcomandante Operativo del Departamento de la Policía de La Guajira, mediante el cual se impartieron las *"instrucciones y consignas específicas al personal para la realización de patrullajes y acciones policiales en el sector del corregimiento de Caracolí, jurisdicción del Municipio de San Juan del Cesar, a fin de neutralizar y/o contrarrestar posibles acciones de los grupos generadores de violencia en contra de la comunidad"*.⁷⁶

⁷² Ver folio 274 del Expediente.

⁷³ Ver folios 282 al 283 del Expediente.

⁷⁴ Ver folios 284 al 285 del Expediente.

⁷⁵ Ver folios 286 al 287 del Expediente.

⁷⁶ Ver folios 291 al 294 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

- Oficio sin número, del trece (13) de febrero de dos mil siete (2007), proferido por el Ministerio del Interior y de Justicia de la República de Colombia, mediante el cual manifiesta que no se encontró documento mediante el cual los miembros de la comunidad el Limón hayan solicitado protección o hayan denunciado oportunamente que eran objeto de amenazas o que hubieran emitido alguna alerta temprana, con el fin de que tomaran medidas de protección.⁷⁷

- Información de la organización narcoterrorista Gustavo Palmesano Ojeda, relativa al seguimiento de inteligencia realizado por las Fuerzas Militares - Ejército Nacional, desde el primero (01) de enero del dos mil dos (2002) hasta el quince (15) de noviembre de dos mil dos (2002), en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, en el sector rural de los Municipios de San Juan del Cesar y Riohacha.⁷⁸

- Información de la organización de delincuencia organizada A.U.C., relativa al seguimiento de inteligencia realizado por las Fuerzas Militares - Ejército Nacional, desde el primero (01) de enero del dos mil dos (2002) hasta el quince (15) de noviembre de dos mil dos (2002), en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, en el Municipio de Dibulla, y corregimientos de Cotoprix y Tomarrazón en el Municipio de Riohacha.⁷⁹

- Cópia autentica de la investigación penal adelantada por el delito de Homicidio Agravado, en donde aparecen como víctimas JAMILSON RADILLO y otros, Ref: 1450.⁸⁰

⁷⁷ Ver folios 321 ai 322 del Expediente.

⁷⁸ Ver folios 330 al 368 del Expediente.

⁷⁹ Ver folios 369 al 389 del Expediente.

⁸⁰ 5 cuadernos anexos.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

29
RC

6.5.2. DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN EL CASO CONCRETO

Sea lo primero precisar que en el caso bajo examen los demandantes solicitan la reparación de los perjuicios que consideran le son atribuibles a la administración bajo dos fundamentos: i) El primero, la posible responsabilidad que se desprendería de las entidades accionadas por la muerte de los señores EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO y JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO, en razón a los hechos ocurridos el día treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002), corregimiento de "Tomarrazón" Municipio de Riohacha (La Guajira), y ii) El segundo, desplazamiento forzado que se produjo al segundo núcleo familiar luego de la ocurrencia de los hechos anotados.

En ese orden de ideas, atendiendo a que los demandantes indican como causa de los perjuicios a ellos irrogados fundamentos diferentes, se hace necesario efectuar un doble juicio de responsabilidad en el presente asunto, veamos⁸¹:

6.5.2.1. DE LA RESPONSABILIDAD POR LA MUERTE DE LOS SEÑORES EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO Y JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO.

6.5.2.1.1. DAÑO ANTIJURÍDICO. En el expediente se encuentra demostrado el daño, esto es la muerte de las víctimas directas señores EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO y JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO, el día primero (01) de septiembre de dos mil dos (2002), a través de los Certificados de Defunción visibles a folios 81 y 82 del expediente respectivamente, las cuales se produjeron en forma violenta debido a los hechos ocurridos el día treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002), en la finca "Comején", la cual se encuentra ubicada en jurisdicción de la vereda el "Limón",

⁸¹ Gil Botero Enrique; "Responsabilidad Extracontractual del Estado", Quinta Ed., Temis, 2011, Pág. 32. "Por último, ante una sola causa material que incide en dos situaciones diferentes, nada tiene de extraño el examen de la imputación de manera particular propia de cada uno de los acontecimientos y encontrar en una de ellas la imposibilidad de configurarla, ante su eclipse miento por la causa extraña, y en la otra, por el contrario, y conforme al criterio de equidad, que se establezca el deber de reparar, son realidades diferentes que requieren tratamientos diferentes. El asunto a veces se presenta a la inversa, como en los casos de responsabilidades complejas, las derivadas de actividades peligrosas, la que surge del hecho de las cosas, la del hecho ajeno, casos en los que se dan igualmente dos vínculos de causalidad, que pueden imprimir soluciones diferentes en cada una de las situaciones que configuran." (Negrilla fuera del texto)

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO- 44-001-23-31-001-2001-0004 01

corregimiento de "Tomarrazón" Municipio de Riohacha (La Guajira), en las zonas bajas de la Sierra Nevada de Santa Marta, en razón una incursión armada o toma paramilitar por parte de grupos subversivos de las "A.U.C"⁸².

Cabe anotar que el referido daño se encuentra revestido del elemento antijuridicidad, como quiera que el ordenamiento jurídico no le imponía a los referidos ciudadanos el deber jurídico de soportar lesiones mortales (arts. 2, 11 y 12 C.P.).

Por consiguiente, considera el Despacho que el daño antijurídico, como primer elemento para estructurar la responsabilidad del Estado, se encuentra suficientemente acreditado. Analicemos ahora, si el daño que se encuentra acreditado es imputable a las entidades demandadas.

6.5.2.1.2. DE LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO A LA DEMANDADA

6.5.2.1.2.1. IMPUTACIÓN JURÍDICA - SUBJETIVA

Considera la Sala relevante destacar los fundamentos de rango convencional, constitucional, legal y jurisprudencial sobre los cuales se erige la responsabilidad del Estado frente a los perjuicios ocasionados a los ciudadanos por parte de grupos subversivos que fungen como actores del conflicto armado interno⁸³, al realizar incursiones armadas en las poblaciones rurales, bajo el entendido de que tales actuaciones constituyen acciones terroristas⁸⁴.

⁸² Folios 414 al 423 del Expediente.

⁸³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejo consultivo Jaime Orlando Santofime Gamboa, Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012), Radicación número. 52001-23-31-000-2000-00240-01(24070). "Responsabilidad Patrimonial o Extracontractual del Estado - Control de convencionalidad. Conflicto armado / Conflicto Armado - Control de convencionalidad. Tratándose de situaciones ocurridas en el marco del conflicto armado interno, el Estado debe orientar su accionar no sólo a cumplir los mandatos constitucionales (artículo 2, especialmente, de la Carta Política) y legales, sino también a dar cabal aplicación y respetar lo consagrado en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra, en especial los siguientes mandatos positivos: i) es aplicable a los conflictos armados "que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo" (artículo 1); ii) será aplicable "a todas las personas afectadas por un conflicto armado" (artículo 2); iii) la invocación de este Protocolo, en los términos del artículo 3.1, no puede hacerse con el objeto de "menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos" (respeto del principio de soberanía en sus dimensiones positiva y negativa); iv) como garantía fundamental se establece que "todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor (...) Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes" (artículo 4.1); y, v) se prohíben los "atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

De orden convencional⁸⁵:

Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969⁸⁶:

"Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. (...)

de las personas, en particular el homicidio (...) o toda forma de pena corporal" (artículo 4.2). (...) cabe afirmar que "ante la inevitabilidad de los conflictos, se hace perentorio garantizar, por las vías que sean -internacionales o internas-, el respeto de las reglas básicas de humanidad aplicables en cualquiera situación de violencia bélica; situaciones que al día de hoy se presentan en su mayor parte como conflictos armados sin carácter internacional".

⁸⁴ Cfr. Meza Mercado, Cesar Hernando, *Responsabilidad Patrimonial del Estado Colombiano por Actos Terroristas a la luz del Estado Social de Derecho y el Control de Constitucionalidad*, Tesis de Maestría en Derecho con Énfasis en Derecho Administrativo - Profundización, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, Biblioteca Principal, Bogotá D.C., 2015, Pág. 95. "DE LA NACIÓN DE ACTO DE TERRORISMO. (...) puede ser definida según el artículo 2°, numeral 1, literal b, del Convenio Internacional de la ONU para la Represión de la Financiación del Terrorismo, como: --Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo - Ratificado por Colombia mediante Ley 808 del 27 de mayo de 2003. (...) En igual sentido, el Comité Internacional de Ginebra -CICR-, en su revista *Internacional de la Cruz Roja*, artículo del 30-09-2002, escrito por Hans-Peter Gasser¹⁶, señaló como elementos del acto de terrorismo: i) La violencia o amenaza de violencia contra personas civiles corrientes, su vida, sus bienes, su bienestar; ii) El terrorismo es un medio para alcanzar un objetivo político que supuestamente no podría lograrse por medios legales y ordinarios, dentro del orden constitucional establecido. iii) Los actos terroristas suelen formar parte de una estrategia y los cometen grupos organizados durante un largo periodo de tiempo. iv) El propósito de los actos terroristas es atemorizar a la población para crear unas condiciones que, en opinión de los terroristas, favorecen su causa. v) El objetivo del terrorismo es humillar a seres humanos. -Ver anexo, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5ted8g.htm>.- Quiere decir lo anterior, que el acto de terrorismo comporta un fenómeno complejo, que busca perturbar, alterar y desestabilizar las condiciones normales de seguridad y de tranquilidad de la población con propósitos políticos o económicos."

Cfr. http://www.worldlingo.com/ma/en/wikiles/Alex_P_Schmid "Definiciones del terrorismo. Oficina de Naciones Unidas en las drogas y crimen: Recuperado encendido 2007-06-27. Para una información más detallada, vea: Schmid, Jongman y otros: *Terrorismo político: una nueva guía a los agentes, a los autores, a los conceptos, a las bases de datos, a las teorías, y a la literatura*. "El terrorismo es un método de ansiedad inspirante de acción violenta repetida, empleado por los agentes clandestinos del individuo, del grupo o del estado, por razones idiosincrásicas, criminales o políticas, por el que - en contraste con el asesinato - los blancos directos no son los blancos principales. Eligen a las víctimas humanas aleatoriamente (los blancos de la oportunidad) o selectivamente (los blancos representativos o simbólicos) de una como generadores del mensaje. Utilizan la amenaza y los procesos de violencia basados en la comunicación entre el terrorista(organización), las víctimas, y los blancos principales para manipular el blanco principal" Cfr. *Diccionario Virtual de la Real Academia de la Lengua Española* el día 02 de febrero de 2010 Disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=terrorismo.

⁸⁵ Constitución Política de Colombia: "Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia." Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 25 de julio de 2001: "De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política, no todos los tratados internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad. Corte ha precisado que: "... solo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos (i) y, prohíben su limitación en estados de excepción (ii). Es por ello, que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica (...) Las normas que forma parte del bloque de constitucionalidad lato sensu (algunos tratados sobre derechos humanos, leyes orgánicas y ciertas leyes estatutarias), forman parámetros de validez constitucional, por virtud de los cuales, si una ley u otra norma de rango inferior es incompatible con lo dispuesto en cualquiera de dichas disposiciones, la Corte Constitucional deberá retirarla del ordenamiento jurídico, para cumplir con el mandato constitucional, de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución."

⁸⁶ Ley 16 de 1972 "Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969".

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Artículo 4. Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. (...).

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. ⁸⁷

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁸:

Artículo 2. 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Artículo 6. 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. (...)

Artículo 7. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos. ⁸⁹

⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencias C-228 de 3 de abril de 2002, C-370 de 18 de mayo de 2006, C-442 de 25 de mayo de 2011. BAZAN, "El control de convencionalidad", cit., p. 53 "5. De la conjugación de los artículos 1.1 y 2 de la CADH surge que los Estados partes de la Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna; y si tal ejercicio no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, aquellos se obligan a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. En tal contexto, la palabra garantizar supone el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias, incluso a través de decisiones jurisdiccionales, en orden a remover los obstáculos que pudieran existir para que sus habitantes estén en condiciones de disfrutar de los derechos que la Convención consagra. 6. El citado principio de adecuación normativa supone la obligación general de cada Estado parte de adaptar su derecho interno a las disposiciones de la CADH, en aras de garantizar los derechos en ella reconocidos, lo que significa que las medidas de derecho doméstico han de ser efectivas con arreglo a la remisa de *effet utile*, siendo obligación de los magistrados locales (y restantes autoridades públicas) asegurar el cumplimiento de aquel deber por medio del control de convencionalidad, mecanismo que, por lo demás ha sido pensado como instrumento para lograr la aplicación armoniosa de las reglas, principios y valores atinentes a los derechos esenciales"

⁸⁸ Ley 74 de 1968, "Por la cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966"

⁸⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, n° 131, 2011, p. 920: "La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió." La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: "124. La Corte es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención, América, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Declaración Universal de Derechos Humanos⁹⁰:

" Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradante."

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

Respecto al Convenio IV de Ginebra es aplicable el artículo 3 común, ya que tratándose de conflictos internacionales el Estado está llamado a aplicar "como mínimo" los siguientes criterios:

"1) Las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana." Caso Almonacid Arellano contra Chile Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 26 de septiembre de 2006, serie O, n° 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derecho Humanos consideró: "Este Tribunal ha establecido, en su jurisprudencia que es consistente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana". Sentencia 26 de noviembre de 2010, Párrafos. 12 a 22.

⁹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo, "Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, (...)"

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; (...)" (subraya fuera del texto)

Frente al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, de conformidad con su artículo 1º es aplicable a "todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo"; así:

"Artículo 4. Garantías fundamentales

1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; b) los castigos colectivos; c) la toma de rehenes; d) los actos de terrorismo; e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor; f) la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas; g) el pillaje; h) las amenazas de realizar los actos mencionados." (Subraya fuera del texto)

Dentro del catálogo de principios reconocidos por los instrumentos de derecho internacional humanitario está previsto el principio de distinción⁹¹, según el cual "las partes de un conflicto armado deberán distinguir entre la población civil y

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007.

27
25

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

*combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares*⁹². Dicho principio se justifica en la necesidad de que "las hostilidades se libren entre combatientes y contra objetivos militares para que en ninguna circunstancia afecten a los no combatientes y a los bienes de los civiles"⁹³

El protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra⁹⁴ establece el principio de distinción en relación con los viene militares y civiles en los siguientes términos:

"Artículo 52 - Protección general de los bienes de carácter civil

1. Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataques ni de represalias. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2.

2. Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida. 3. En caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles, tal como un lugar de culto, una casa u otra vivienda o una escuela, se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin." (Subraya fuera del texto)

De conformidad con el marco normativo citado, cabe afirmar que en el desarrollo de los conflictos armados, se hace perentorio garantizar el respeto a las reglas básicas de humanidad aplicables en cualquiera situación de violencia bélica; situación desde hace más de cuatro décadas se presenta en el territorio colombiano, y que se muestran en su mayor parte como un conflicto armado sin carácter internacional, tal como lo afirma y reconoce la Corte Constitucional en la Sentencia C-802 de 2002, al estudiar la constitucionalidad de Decreto 1837, 11/08/2002, "Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior", proferido por el Ex - Presidente de la República Álvaro Uribe Vélez.⁹⁵

⁹² Sassoli, Marco, Legitimate Targets of Attacks under International Humanitarian Law, Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, 2003, disponible en <http://www.hpcrresearch.org/sites/default/files/publications/Session1.pdf>.

⁹³ Valencia Villa, Hernando, *Derecho Internacional Humanitario. Conceptos Básicos, infracciones en el conflicto armado colombiano*, USAID y Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, Pág. 121. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995.

⁹⁴ Ratificado por la Ley 11 del 21 de julio de 1992 "Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977". Corte Constitucional, Sentencia C-088 de 1993.

⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-802 de 2002, "Esta reflexión es aquí de especial importancia en cuanto la realidad colombiana ha estado ligada a una reiterada y grave alteración del orden público. A nadie escapan las incidencias del conflicto armado que aqueja al país desde hace décadas. Ese conflicto ha implicado un alto costo humano, social, económico y político; ha condicionado la convivencia de los colombianos en ya varias generaciones; ha implicado retos institucionales; para atenderlo se han formulado y reformulado las agendas públicas; se ha diseñado y rediseñado buena parte de la normatividad legal; etc. (...) De este modo, en manera alguna se trata de hechos sobrevinientes pues todas ellas son situaciones que de tiempo atrás afectan a la sociedad colombiana. No obstante, no puede perderse de

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Siendo así, se tiene que la vida es un valor supremo, básico y fundamental del ser humano, por ello, los Estados tienen la obligación igualmente suprema de garantizar la vigencia de este derecho frente a cualquier acto que pretenda amenazarlo o vulnerarlo, y más aún, tiene el deber de impedir que sean sus propios agentes quienes, por acción o por omisión, atenten contra él.⁹⁶

De orden constitucional: Tenemos el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior que: i) por un lado le imponen a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2°) y, ii) por el otro, establecen la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83).⁹⁷

De orden jurisprudencial: A efectos de determinar el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad del Estado por actos de terrorismo u operaciones militares, esta Corporación procederá citar la siguiente línea jurisprudencial.⁹⁸

Sea lo primero precisar que, por regla general los daños ocasionados a la población civil como consecuencia de los actos de terrorismo, no comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado en la medida en que no le resultan imputables desde un punto fáctico.

vista que a pesar de tratarse de hechos arraigados en la historia del conflicto armado que afronta el país, las dimensiones que esos comportamientos adquirieron últimamente, fundamentalmente tras la ruptura del proceso de paz, les dan unas implicaciones completamente diferentes. Es cierto, todas esas modalidades delictivas tienen un profundo contenido de lesividad y plantean un palmario desconocimiento de los valores mínimos que posibilitan la pacífica convivencia. Pero, no obstante ese contenido de antijuridicidad, esas conductas pueden redefinirse por sus autores a partir de una nueva dimensión que los lleva a alentarse de unos nuevos propósitos, a modificar sustancialmente las circunstancias de su comisión y, en consecuencia, a generar unas implicaciones que en el anterior marco eran inconcebibles" Reconocido así en el precedente jurisprudencial constitucional: sentencias C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922 de 2008.

⁹⁶ Buergenthal, Thomas; Norris, E; Shelton, Dinah, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Madrid, 1994, P.94. "El concepto de *ius cogens* se deriva de una 'orden superior' de normas legales establecidas en tiempos antiguos y que no pueden ser contravenidas por las leyes del hombre o de las naciones. Las normas de *ius cogens* han sido descritas por los publicistas como las que abarcan el 'orden público internacional'".

⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2001

⁹⁸ Ley 153 de 1887, Artículo 10. Artículo subrogado por el artículo 4. de la Ley 169 de 1889, el nuevo texto es el siguiente: "Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores." Ver sentencia C-836/2001.

ACCION: REPARACION DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACION EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

No obstante, la jurisprudencia ha considerado que en forma excepcional tales perjuicios pueden ser atribuidos a la administración, verbigracia i) cuando la producción del daño hubiese sido posible, en eventos donde las acciones positivas o negativas desplegadas por los agentes estatales, intervinieron en la producción causal del daño desde un punto de vista meramente naturalístico⁹⁹ o, como consecuencia del incumplimiento a sus deberes de protección y seguridad para con los administrados¹⁰⁰ -falla del servicio-, ii) cuando el ataque es perpetrado en el marco del conflicto armado interno contra un bien claramente identificable como Estado y del cual se deriva un riesgo cierto para la población civil en consideración a las características de seguridad de la zona en la que se ejecuta el ataque -riesgo excepcional-, y iii) cuando el atentado se hubiese dirigido contra una organización estatal que en virtud del desarrollo de actividades inspiradas en el interés colectivo, se constituye en causa eficiente del perjuicio para los particulares -daño especial-.

⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación No: 050012326000-1995-01203-01.

¹⁰⁰ Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de noviembre de 1994, Expediente No. 9955. Consejo de Estado, Sección Tercera, 19 de agosto de 1994, Expediente 9276. Consejo de Estado, Sección Tercera, Diciembre 2 de 1996, Expediente No. 11798. Consejo de Estado, Sección Tercera, Septiembre 25 de 1997, Expediente No. 11781. Cfr. Mir Puigpelat, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Civitas, 2000, Pág. 242-244. Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria -aunque debe darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes- niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente naturalístico u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, Mir Puig y Jescheck, de la siguiente manera: "resulta imposible sostener que un resultado positivo pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro no hacer (ex nihilo nihil fit)" (énfasis en el texto original), sostiene aquél; "La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión (ex nihilo nihil fit)", afirma éste. Cfr. Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 5ª edición, Reppertor, Barcelona, 1998, Pág. 318 y Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 852. Sin embargo, la tantas veces atudida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo -de un daño-, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación. Y es que en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse "que éste sea jurídicamente atribuible o imputable a aquélla"; pero, como señala Mir Puigpelat, "... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...). Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el deber jurídico de evitar el resultado lesivo, poseyendo la acción -debidamente- omitida capacidad para evitarlo. En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para imputar el resultado a la omisión".

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Al respecto el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, en sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-26-000-1993-08632-01(18472), precisó:

"20. Por regla general los daños ocasionados por agentes no estatales no comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado en la medida en que no le resultan imputables desde un punto de vista fáctico. No obstante, la jurisprudencia ha considerado que los daños derivados de ataques cometidos por grupos insurgentes contra bienes o instalaciones del Estado, pueden ser imputados a la administración si ésta ha contribuido causalmente en su producción a través de acciones u omisiones que se relacionan con el incumplimiento de sus funciones¹⁰¹.

21. La Corporación ha considerado que el concepto de falla del servicio opera como fundamento del deber de reparar en aquellos casos en los que agentes estatales intervienen en la producción del daño por ineficacia, retardo u omisión en el cumplimiento de las funciones a su cargo, lo cual se ha entendido que ocurre cuando (i) la falta de cuidado o previsión del Estado facilita la actuación de los guerrilleros¹⁰²; (ii) la víctima, o la persona contra quien iba dirigido el acto, solicita protección a las autoridades y éstas la retardan, omiten o la prestan de forma ineficiente¹⁰³; (iii) el hecho era previsible, en razón de las especiales condiciones que se vivían en el momento, pero el Estado no realiza ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque¹⁰⁴; y (iv) la administración omite adoptar medidas para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por ella". (Subraya fuera del texto)

"22. Sin embargo, en ausencia de falla probada del servicio, la Sala consideró que el régimen de daño especial era aplicable a los casos en los cuales el ataque tenía como objetivo un establecimiento militar o policivo pues los daños derivados de este tipo de actos conllevaban la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas. De acuerdo con la jurisprudencia, la obligación de reparar se sustentaba en los principios de equidad y solidaridad, en la medida en que los damnificados ajenos al conflicto no tenían por qué soportar los daños generados por las acciones de la subversión contra el orden institucional.

23. Luego, el Consejo de Estado estimó que los daños causados a particulares, derivados de ataques perpetrados por la subversión contra bienes representativos del Estado en el marco del conflicto armado interno, eran imputables a la administración a título de riesgo excepcional, no de daño especial. En estos casos, la atribución de responsabilidad no se sustentó en la existencia de una acción u omisión reprochable del Estado, sino en la producción de un daño que, "si bien es

¹⁰¹ Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 123; caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 111. En el sistema interamericano de protección de derechos humanos también se ha admitido la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado por violaciones de derechos humanos cometidos por agentes no estatales. En estos casos, el fundamento de la obligación de reparar se sustenta en el incumplimiento de las obligaciones de protección y garantía consignadas en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹⁰² En este sentido, véase la sentencia el 11 de julio de 1996, exp. 10.822, C.P. Daniel Suárez Hernández, mediante la cual la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte del comandante de guardia de la cárcel del municipio de Cañasgordas (Antioquia) durante un ataque armado perpetrado por presuntos guerrilleros, aprovechando las deficientes condiciones de seguridad que presentaba el establecimiento carcelario.

¹⁰³ Este fue el título de imputación a partir del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a las víctimas de la toma del Palacio de Justicia. Al respecto, véanse, entre otras, las sentencias del 16 de febrero de 1995, exp. 9040, C.P. Juan de Dios Montes; del 27 de junio de 1995, exp. 9266, C.P. Juan de Dios Montes; del 3 de abril de 1995, exp. 9459, C.P. Juan de Dios Montes; y del 29 de marzo de 1996, exp. 10.920, C.P. Jesús María Carrillo.

¹⁰⁴ La providencia del 12 de noviembre de 1993, exp. 8233, C.P. Daniel Suárez Hernández, responsabiliza al Estado por los daños causados con la destrucción de un bus de transporte público por parte de la guerrilla del ELN, en protesta por el alza del servicio de transporte entre los municipios de Bucaramanga y Piedecuesta (Santander). A juicio de la Sala, el daño es imputable a título de falla del servicio porque, aunque la empresa transportadora no solicitó protección a las autoridades, éstas tenían conocimiento que en esa región "el alza del transporte genera reacciones violentas de parte de subversivos en contra de los vehículos con los cuales se presta ese servicio público".

29
PH

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00551-01.

causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado".

24. Con base en este título jurídico de imputación, la jurisprudencia declaró la responsabilidad patrimonial de la administración por los daños derivados de ataques perpetrados por grupos armados al margen de la ley contra (i) cuarteles militares o estaciones de policía, sea que la fuerza pública reaccione o no violentamente con el fin de repeler la agresión y; (ii) redes de transporte de combustible¹⁰⁵.

25. En estos casos, se consideró que, dada la situación de conflicto armado, la simple presencia o ubicación de bienes o instalaciones que los grupos armados ilegales escogen como objetivo de sus ataques, generaba un riesgo para la comunidad que, de concretarse, comprometía la responsabilidad estatal¹⁰⁶. No importaba, para el efecto, que no existiera ilicitud en la actividad de la administración e incluso que ésta respondiera al cumplimiento de un deber legal, pues la imputabilidad surgía de la creación deliberada de un riesgo que se consideraba excepcional, en la medida en que suponía la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos¹⁰⁷. De cualquier forma, era necesario que el ataque estuviera dirigido contra un típico objetivo militar de la subversión, pues si no existía certeza sobre sus móviles y propósitos, o si éste tenía un carácter indiscriminado y se dirigía únicamente a generar pánico o zozobra entre la población civil, no cabía declarar la responsabilidad del Estado con base en el concepto del riesgo excepcional¹⁰⁸.

26. No obstante lo anterior, es importante aclarar que en el punto de la atribución de responsabilidad administrativa por ataques guerrilleros contra bienes del Estado cuando no existía falla del servicio, la jurisprudencia del Consejo de Estado no mostró una evolución coherente. Si bien inicialmente el fundamento de la obligación de reparar se estableció con base en el régimen de daño especial, en los últimos años el título de imputación empleado fue el de riesgo excepcional. Con todo, esto no significó un abandono completo y definitivo del régimen de daño especial, por lo cual puede afirmarse que la jurisprudencia en este punto continuó siendo vacilante¹⁰⁹. Prueba de lo anterior es que casos que por sus similitudes debieron haber sido resueltos con base en el mismo régimen de responsabilidad, recibieron un tratamiento disímil por

¹⁰⁵ En un caso que guarda importantes similitudes con el que ahora se debate, la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a dos habitantes del municipio de Ricaurte (Nariño) a raíz de la conflagración producida por la voladura de un tramo del oleoducto Trasandino, de propiedad de Ecopetrol. Dijo entonces la Sala: "(...) no hay razón para limitar la responsabilidad estatal a los eventos en los cuales el ataque terrorista se dirige contra un objetivo militar o policivo, sino que debe extenderse a todos aquellos casos en los que el blanco sea 'un objeto claramente identificable como del Estado', ya que la justificación para establecer el vínculo causal es la misma: el riesgo particular que se crea con una actividad que ha sido elegido por los terroristas como objetivo. Tal es el caso del oleoducto, como más adelante se verá". Sentencia del 11 de diciembre de 2000, Exp. 12.916 y 13.627, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁰⁶ No obstante, cabe señalar que esta postura no ha sido asumida de forma unánime por la Corporación. En efecto, en el salvamento de voto a la sentencia de 28 de junio de 2006, exp. 16.630, el Consejero de Estado Mauricio Fajardo Gómez señaló que es equivocado afirmar que la simple presencia de una estación de policía en medio de la comunidad genera un riesgo de naturaleza excepcional pues, es justamente, dicha presencia "la que surte el efecto disuasivo en la delincuencia y se traduce en mejores condiciones de seguridad". Lo contrario conduce a una enorme paradoja pues "no se ve entonces cómo podría la institución modificar su conducta para no ser condenada, pues si no hace presencia y deja de cumplir sus funciones incurre en omisión, pero si las cumple y para ello se hace presente de modo permanente, entonces es responsable por haber creado un riesgo de naturaleza excepcional por el sólo hecho de acantonarse". Posteriormente, el Consejero de Estado Ramiro Saavedra, en el salvamento de voto a la sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 15.571, manifestó que no puede afirmarse que "la sola existencia de una instalación militar o de policía o, el ejercicio del deber de defensa de la comunidad, se convierta por sí mismo en un riesgo para la población en general, pues de aceptarse un razonamiento tal, se tendría que llegar a la paradoja de que la Fuerza Pública es al mismo tiempo un elemento de auxilio y de peligro de la ciudadanía, lo que generaría inestabilidad jurídica que atentaría contra los fines esenciales del Estado Social de Derecho consagrados en la Constitución Política, pues en ella la connotación que se le dio a la Fuerza Pública no fue otra que la de autoridad de protección".

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585, C.P. Alier Eduardo Hernández.

¹⁰⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2007, exp. 16.640, C.P. Ruth Stella Correa; sentencia del 21 de junio de 2007, exp. 25.627, C.P. Alier Eduardo Hernández.

¹⁰⁹ Esta situación ha sido puesta de presente por la doctrina. Véase al respecto Enrique Gil Botero, *Responsabilidad extracontractual del Estado*, editorial Temis, 5ª edición, Bogotá, 2011, pp. 279-311; también Alier Eduardo Hernández, *Responsabilidad extracontractual del Estado*, ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2007, pp. 549-583.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDA: DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

parte del Consejo de Estado, sin que se explicitaran las razones que justificaron apartarse de la decisión anterior en cada caso¹¹⁰.

27. Esta situación motivó que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno abordara el debate sobre la responsabilidad estatal en casos como el que hoy se estudia, señalando que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, así tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a los eventos en los cuales los particulares resulten afectados por ataques perpetrados por grupos guerrilleros contra bienes o instalaciones del Estado, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias fácticas acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación:

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

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia¹¹¹.

28. Así las cosas, se precisa que aunque el título de imputación utilizado por la Sección Tercera en la sentencia transcrita haya sido el de daño especial, ello no implica que todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de ataques o tomas guerrilleras tengan que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

29. En cualquier caso debe tenerse en cuenta que en situaciones de conflicto armado las obligaciones de adoptar medidas positivas de protección y prevención se ven acentuadas y revestidas de una importancia cardinal, por lo que su inobservancia puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado, tal como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, debido a que en estos casos las personas enfrentan un riesgo real de sufrir amenazas o vulneraciones de sus derechos humanos, el Estado asume una posición especial de garante que lo obliga a ofrecer una protección efectiva a la población civil y a adoptar

¹¹⁰ Por ejemplo, en las sentencias 6 de octubre de 2005, exp. AG-00948, C.P. Ruth Stella Correa, y de 4 de diciembre de 2006, exp. 15.571, C.P. Mauricio Fajardo, la Sección Tercera del Consejo de Estado aplicó el régimen de riesgo excepcional para imputar responsabilidad al Estado por los daños causados a particulares a consecuencia de ataques perpetrados por grupos guerrilleros contra las estaciones de policía de los municipios de Algeciras (Huila) y Santa Rosa del Sur (Bolívar), respectivamente. Con posterioridad, sin embargo, mediante sentencia de 2 de octubre de 2008, exp. AG-00605, C.P. Myriam Guerrero, la Sala dio aplicación al régimen de daño especial para imputar responsabilidad al Estado por los daños causados a varios habitantes del municipio de La Cruz (Nariño) a consecuencia de un ataque armado de las mismas características.

¹¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21.515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23.219, C.P. Hernán Andrade Rincón. Ambas sentencias declararon la responsabilidad extracontractual de la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional por los daños causados a inmuebles de propiedad de particulares durante el ataque perpetrado por la guerrilla de las FARC a la estación de policía del municipio de Silvia (Cauca) el 19 de mayo de 1999.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

todas las medidas a su alcance para evitar o conjurar situaciones de peligro razonablemente previsibles¹¹²." - Subrayado de la Sala-

De conformidad con la línea jurisprudencial citada, se tiene que el Juez deberá realizar el juicio de atribución jurídica iniciando el análisis de la responsabilidad a la luz de la título de imputación de: i) falla del servicio, sin embargo de no encontrarse acreditada esta, el régimen de responsabilidad endilgale a la administración será el objetivo, deviniendo en consecuencia el estudio del ii) riesgo excepcional y en forma residual el iii) daño especial.

Téngase en cuenta además, que la jurisprudencia no privilegió un título de imputación específico para los eventos en los cuales los particulares resulten afectados por ataques perpetrados por grupos guerrilleros, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias fácticas acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación, por ello la construcción jurisprudencial desarrollada por el Consejo de Estado dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

En tal virtud, de conformidad con las situaciones fáctico - jurídicas que rodean el caso bajo estudio, la Sala considera que en principio el título jurídico de imputación endilgale a la administración en el *sub - iudice* recae sobre el régimen de responsabilidad subjetivo por falla del servicio, atendiendo a las reglas generales de atribución jurídica señaladas por la Alta Corporación¹¹³; sin embargo, en el evento de no encontrarse acreditada la falla del servicio -análisis

¹¹² Sentencias de 31 de enero de 2006, caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, párr. 123 a 141; y de 1º de julio de 2006, caso de las masacres de Ituango vs. Colombia, párr. 126 a 138. En similar sentido, el Consejo de Estado ha considerado que hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la inobservancia del deber positivo de protección que le es exigible con mayor rigor en situaciones de conflicto armado, y que demanda la aplicación de medidas de precaución (anticipación del riesgo) y de prevención para proteger y preservar los derechos fundamentales no sólo de las personas civiles, sino también de quienes participan en las hostilidades.

¹¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Policarpo Castillo Davila, Bogotá, D.E. diecisiete (17) de abril de mil novecientos noventa y uno (1991,), Radicación número: 5692, "la falla se presenta y por lo mismo excluye el estudio de cualquier otro tipo de responsabilidad. La escogencia de uno o varios regímenes es asunto que compete al fallador como dispensador del derecho al calificar la realidad que presentan los hechos narrados al proceso, en aplicación del principio *iura novit curia* que permite aplicar la ley al asunto sometido a consideración de la jurisdicción."

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-08561-01.

desde el territorio de la causalidad ordinariamente ¹¹⁴-, ésta Corporación procederá a realizar el juicio de responsabilidad a la luz del régimen objetivo por daño especial -análisis desde el territorio de la imputación o causalidad hipotética¹¹⁵-, de conformidad con los parámetros contenidos en la línea transcrita.

Así las cosas, procede la Sala a determinar si de conformidad con el material probatorio allegado al expediente es posible establecer si en el presente asunto se configuraron las situaciones de hecho necesarias para que sea atribuible a las accionadas la muerte de los señores EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO y JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO de conformidad con el siguiente juicio de imputación fáctica, veamos:

6.5.2.1.2.2. IMPUTACIÓN FÁCTICA - MATERIAL

Con la finalidad de establecer si en el *sub judice* son atribuibles a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional - Ministerio del Interior y de Justicia los perjuicios ocasionados a los accionantes, la Sala procederá a valorar los elementos probatorios que obran en el expediente, veamos:

¹¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Radicación: 504222331000950196-01 (16.630). Salvamento de Voto, Consejero Mauricio Fajardo Gómez. "(...) Como en el plano de la causalidad material no existe la más mínima posibilidad de establecer una relación entre la conducta de la institución accionada y los daños experimentados por el damnificado, para el caso se dice haber acudido a la "causalidad jurídica" para establecer ese vínculo y, más allá de ello, se ha acudido a una presunción que ciertamente es de particular potencia, puesto que no puede ser desvirtuada. (...) Cosa distinta es la que ocurre —según mi convicción—, cuando resulta sacrificado un inocente si la fuerza pública, no en razón de su mera localización, presencia o existencia, sino al realizar operaciones orientadas a cumplir los deberes constitucionales y legales que le son inherentes, despliega lícitamente la fuerza para emprender, o para repeler un ataque. Frente a tales casos, si compartiré la idea de que a la institución, a cuyo cargo haya estado la operación, se le podrá imputar con toda la claridad necesaria el daño experimentado por la víctima, que será antijurídico sólo si va más allá de lo que normalmente cualquier persona deba soportar por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada, comportándose como un sujeto solidario. (...) La causalidad adecuada debe tener aplicación allí donde no es clara la relación de causalidad física o allí donde la relación de causalidad física que se percibe denota que la causa (física) realmente no es la causa determinante del daño experimentado por las víctimas. (...)"

¹¹⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D. C., siete (07) de julio de dos mil once (2011), Radicación número: 05001-23-24-000-1994-00332-01 (20835). "(...) Por lo que queda dicho, (...) tomaba como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los demandantes; que se asuma que el daño causado, desde un punto de vista jurídico y no simplemente de las leyes causales de la naturaleza, se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por consiguiente, concluya que es tarea del Estado, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que, como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad. (...) (Subraya fuera del texto).

31
PA

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RATICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00361-01.

- Declaraciones de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil cuatro (2004), rendidas ante Notario, donde consta el relato de las señora Sidia Mercedes Redondo Peralta, Liliana Beatriz Figueroa Quinto y Celinda Arregocés Gómez, que a la letra dicen:¹¹⁶

"MIS HIJOS EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO (Q.E.P.D.), DE 15 AÑOS DE EDAD ERA ESTUDIANTE DE LA ESCUELA URBANA MIXTA LOS MORENEROS Y MI OTRO HIJO EL JOVEN JAIMINZON JAVIER RADILLO REDONDO LABORABA COMO CORRALERO EN LA FINCA COMEJÉN, VEREDA EL LIMÓN CORREGIMIENTO DE LAS PALMAS, MUNICIPIO DE RIOHACHA DE PROPIEDAD DEL SEÑOR OCTAVIO MENDOZA, IDENTIFICADO CON LA CEDULA DE CIUDADANÍA NO. 12.549.860 EXPEDIDA EN SANTA MARTA GANÁNDOSE TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) MENSUALES, Y LES CONSTA QUE ERAN UNOS JÓVENES DE BUENAS COSTUMBRES Y DIGNOS DE VIVIR EN SOCIEDAD." (sic)

Del relato efectuado por los declarantes, se advierte que quien era menor de edad se desempeñaba como estudiante de la "Escuela Urbana Mixta los Moreneros" y Jaiminzon Javier Radillo Redondo trabajaba como corralero en la finca el Comején.

- Copia de recortes de prensa, de distintas fechas donde se advierten noticias relativas a la compleja situación de seguridad que vivían algunos municipios del departamento de La Guajira¹¹⁷; al respecto, es del caso precisar que los recortes de prensa y revistas allegados al plenario, encaminados a acreditar la ocurrencia los hechos constitutivos de la presente *Litis*, se les dará la calidad de "indicio contingente", en el evento de que se encuentren otros elementos de juicio encaminados a demostrar las afirmaciones contenidas en tales documentos de prensa, pues de no ser así, ésta Corporación tendrá que desestimar el valor probatorio de las mismas a efectos de acreditar en forma categórica la ocurrencia de las situaciones de hecho del caso bajo examen, atendiendo a lo dispuesto en el precedente jurisprudencial esbozado por el H. Consejo de Estado¹¹⁸.

¹¹⁶ Ver folios 83 al 85 del Expediente.

¹¹⁷ Ver folios 102 al 106 del Expediente.

¹¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C (19) diecinueve de octubre de dos mil once (2011), Radicación número: 68001-23-15-000-1999-00606-01(20861). "Prueba - Valor probatorio. Valoración probatoria / Recortes de Prensa o Periódicos - Valor probatorio. Valoración probatoria / Recortes de Prensa o Periódicos - Prueba documental / Recortes de Prensa o Periódicos - Pueden constituirse en un indicio contingente. La Sala observa que la parte actora allegó entre otras pruebas, varios recortes de prensa en copia simple y de los cuales es necesario pronunciarse respecto al valor probatorio que podía o no tener tales informaciones, ya que el precedente de la Sala se orienta a no reconocer dicho valor. (...) Y si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su inconducencia, o su inutilidad, (...) la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente. En ese sentido, se ha pronunciado la Sala manifestando, "(...)

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

- Informe de Riesgo N° 0011-04, de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil cuatro (2004), efectuado por la Defensoría Delegada para la Evaluación del Riesgo de la Población Civil como consecuencia del conflicto armado, mediante la cual se determinó por parte de esa institución los siguiente: ¹¹⁹

Se tiene que por más de veinticinco (25) años en la subregión de la Baja Guajira, sobre el pie de la Sierra Nevada de Santa Marta, ha existido presencia y actividades de los grupos al margen de la ley; anota que en el marco de un proceso de colonización tardío, con precaria y a veces inexistente presencia del Estado en los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, las FARC y el ELN desde hace 15 años aproximadamente, lograron imponer un control territorial que se transformó, a finales de los años ochentas, en un orden regional que se basó en las exacciones a las grandes plantaciones, a la ganadería y al comercio y en la práctica generalizada del secuestro contra hacendados, comerciantes e incluso narco traficantes.

Describe que la reacción al establecimiento regional se expresó en un proceso de creación y fortalecimiento de grupos privados de autodefensa, que a medida que controlaban territorios, fueron también imponiendo un régimen de seguridad privada y de tributos forzosos a toda clase de actividad económica, incluyendo el narcotráfico. La cabecera del Municipio de San Juan del Cesar (La Guajira), está localizada en el pie de monte de la Sierra Nevada de Santa Marta, en la rivera derecha del rio Cesar, posee una extensión territorial de 1.415 Km² y una población aproximada de 36.123 habitantes, está constituido por los corregimientos de Cañaverales, Corral de Piedras, Caracolí o Sabana de Manuela, La Junta, Los Haticos y Villa del Rio; cuenta con trece inspecciones de policía y cuatro caseríos.

En otras providencias ha señalado que la información periodística solo en el evento de que existan otras pruebas puede tomarse como un indicio simplemente contingente y no necesario (...)" Sin duda, es necesario dilucidar qué valor probatorio le otorga la Sala a la información de prensa allegada al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la verosimilitud que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos. Más aún, es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas. De acuerdo con los anteriores argumentos, la Sala tendrá en cuenta la información consignada en los recortes de prensa y allegada al proceso, en calidad de indicio contingente para que obre dentro de la valoración racional, ponderada y conjunta del acervo probatorio."

¹¹⁹ Ver folios 109 al 114 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Señala que las A.U.C. arribaron a la zona a mediados de los años 90's, y se ubicaron en las inmediaciones del casco urbano de San Juan del Cesar, en la vía que conduce a Zambrano, y en los corregimientos de La junta, en vía hacia el corregimiento de Badillo, Valledupar, los Haticos, Caracolí o Sabanas de Manuela y Cañaverales. Siendo estos dos últimos sectores hasta hace poco tiempo zona del control de las FARC y el ELN, actualmente replegados hacia sectores altos de la Sierra Nevada.

Manifiesta que, tanto el dominio de la guerrilla como el proceso de consolidación política y militar de las autodefensas en estos territorios, que implicó la salida de las guerrillas, se ha soportado en el uso indiscriminado de la violencia y el terror contra la población civil, que se expresa en masacres, homicidios selectivos y de configuración múltiple, desapariciones forzadas y una severa restricción de ingreso de alimentos y medicamentos a la zona. Precizando además que también en las operaciones militares de contrainsurgencia han sido frecuentes los excesos y abusos contra la población indígena y los colonos.

Se afirma que en la zona rural del Municipio de San Juan del Cesar y en el resguardo indígena Kogui - Malayo - Arhuaco existe una disputa entre el Frente 54 de las F.A.R.C., E.L.N., y el Frente de Liberadores de La Guajira de las A.U.C. por el control de los territorios. Indicando además que la población de colonos y las distintas comunidades indígenas son estigmatizadas y señaladas de ser colaboradores de los grupos guerrilleros que tienen presencia en la zona, circunstancia que acentúa las amenazas contra las comunidades del pueblo indígena Arhuaco, sus líderes y sus autoridades tradicionales. Precizando que San Juan del Cesar constituye una zona estratégica para los grupos armados ilegales en tanto forman parte de un corredor de movilidad que se prolonga desde el norte del Cesar hasta Riohacha y los puertos del Caribe, atravesando la parte media de la Sierra.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Se indicó que la referida confrontación abierta entre guerrillas y autodefensas, los factores de riesgo y amenaza para la población civil e indígena se incrementan, toda vez que cada cual usa el "terror" contra la población para advertir a su enemigo sobre las consecuencias de su presencia y actividad. Las AUC, además pretenden ejercer un estricto control sobre las decisiones políticas, sociales y económicas, lo cual constituye adicionalmente un escenario de riesgo para las autoridades locales que intenten desatender sus directrices y cuestionar su hegemonía sobre el territorio. De tal suerte que, bajo tales circunstancias es factible que en los corregimientos de **Caracolí** o Sabana de Manuela y el territorio del resguardo indígena Kogui - Malayo - Arhuaco se sigan presentando homicidios selectivos, desplazamientos y desapariciones forzadas, al igual que la ocurrencia de enfrentamientos con interposición de la población civil, la destrucción de bienes civiles y la afectación de bienes indispensables para su supervivencia.

Finalmente anota que todas estas situaciones ya habían sido advertidas desde el año dos mil dos (2002), a través de la "Alerta Temprana 070 de 2002, del SAT, de fecha dieciséis (16) de agosto de dos mil dos (2002), dirigido a las autoridades militares y de policía de la jurisdicción", indicando que se torna crítica y muy grave la situación que se desarrolla en la población, dado el incremento de los ataques indiscriminados de las autodefensas contra el pueblo Kogui - Malayo - Arhuaco, en una circunstancia que pone en alto riesgo a la población civil indígena, ya que las acciones estatales puestas en marcha parecen no haber contribuido eficazmente en disipar o neutralizar el riesgo advertido; adicionalmente, es previsible el desplazamiento forzado de la población indígena y ataques indiscriminados directos a la población civil, bienes civiles o la afectación de bienes indispensables para la supervivencia. Concluyendo a título de recomendaciones, que es menester diseñar acciones de policía eficaces que le permita a la población indígena convivir pacíficamente en su resguardo, y militares, que contrarresten la acción de los grupos armados al margen de la ley en el municipio de San Juan y todos sus corregimientos, en especial **Caracolí**, La Junta, Los Haticos y las veredas aledañas.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTRO;
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACION EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

33
R

- Alerta Temprana No 070, Grado 1 (x), de fecha dieciséis (16) de agosto de dos mil dos (2002), emanado de la Defensoría del Pueblo y dirigida ante el Comando de las Fuerzas Militares, el Comando de Primera División, Comando de la Segunda Brigada, Dirección General de la Policía, Comando Departamental de La Policía de La Guajira y Ministerio del Interior¹²⁰, en la cual se determinó lo siguiente:

"DESCRIPCIÓN DE LA AMENAZA. Factible ocurrencia de masacres, asesinatos selectivos y desplazamiento forzado por parte de las AUC contra pobladores de los Corregimientos Los Hatlicos y La Junta del Municipio San Juan del Cesar (Guajira), ante la negativa de la población de atender a la exigencia, que bajo amenaza ha hecho dicho actor armado, para que abandonen los cascos urbanos de los corregimientos mencionado, en el marco de la disputa que libran las AUC y el Frente 59 de las FARC. (...) VALORACIÓN DEL RIESGO Y PERTINENCIA DE LA ALERTA. La cabecera del Municipio de San Juan del Cesar está localizada en el piedemonte de la Sierra Nevada de Santa Marta en la margen izquierda del río Cesar, en la cual tiene asentamiento las AUC y actualmente disputan el territorio al ELN, Las FARC y un reducto del EPL, específicamente en el corregimiento conocido como los Hatlicos. El municipio no cuenta en el momento con autoridades locales ya que el alcalde y su gabinete renunciaron a causa de las amenazas de las FARC. El propósito estratégico de las AUC es el control de toda la jurisdicción territorial, y la expansión desde el casco urbano de San Juan del Cesar, hacia Los Hatlicos y La Junta, y el despliegue en estos, de sus fuerzas para dar origen a un escenario de confrontación con los actores armados insurgentes, fuertemente implantados desde hace dos décadas. La estigmatización de la población civil como auxiliares de los grupos insurgentes ha cobrado, a finales del mes de julio, el asesinato de cuatro personas (Rolando Arias Arias, Adinael Pacheco, José Amado Caviedez y Profesor Ledislao Mendoza Castaño). Las AUC han dirigido amenazas contra la población civil para que abandonen los cascos urbanos con el propósito de controlar totalmente la arteria estratégica vial que va desde San Juan del Cesar, Patilla, Badillo y Guacoche hasta Valledupar, con el fin de crear un perímetro de seguridad en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta. Desalojo de los pobladores de la vereda Curazao, perteneciente al corregimiento de La Junta; limitaciones a la libre circulación; y el bloqueo del acceso de bienes indispensables para la supervivencia de la población civil y las amenazas que constantemente profieren contra los habitantes de las veredas Topacalma y Lagunita, so pretexto de ser auxiliares de la insurgencia. Más aún cuando las FARC ha concentrado combatientes en la zona, lo que hace prever que la confrontación será más cruenta y la población civil se encontraría en medio del escenario de guerra. En conclusión, por su pertinencia la Alerta se gestiona y tramita para efectos de respuesta ante el comando de las Fuerzas Militares, el Comando de Primera División, Comando de la Segunda Brigada, Dirección General de la Policía, Comando Departamental de La Policía de La Guajira, además para prevenir posibles desplazamientos y la crisis humanitaria por desabastecimiento de bienes indispensables y recuperación de la convivencia ciudadana se comunicará al Ministerio del Interior, la Red de Solidaridad Social, Vicepresidencia de la República y la Gobernación de La Guajira. OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES. Se recomienda activar dispositivos de seguridad y protección de la Fuerza Pública para garantizar la vida e integridad de la población civil y la adaptación por parte de las autoridades administrativas del orden nacional y regional de medidas encaminadas a la preservación del orden público, la convivencia y la tranquilidad ciudadana y la garantía de los derechos fundamentales de la población residente en la zona de riesgo de la jurisdicción del Municipio de San Juan del Cesar." (Resaltado y negrilla fuera del texto)

¹²⁰ Ver folios 61 al 64 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Del "Informe de Riesgo N° 0011-04" y la "Alerta Temprana No 070", se tiene que la Defensoría del Pueblo y en general las instituciones militares de la jurisdicción del Municipio de San Juan del Cesar (La Guajira), se encontraban plenamente informadas y tenían conocimiento de la situación de peligro en que se encontraba la población civil ubicada en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, en razón de los actos delictivos y de terrorismo perpetrados por los grupos insurgentes del sector que se erigen como actores del conflicto armado interno.

- Orden de Operaciones Secreta No. 065, "Operación Giracal", de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil dos (2002), suscrita por el Oficial S-3 Batallón de Infantería Mecanizado No. 06 Cartagena¹²¹, a través del cual se ordena una misión de rescate a secuestrados, y en la cual quedó consignado lo siguiente:

"(...) II. MISIÓN EL BATALLÓN DE INFANTERÍA MECANIZADO NO. 6 CARTAGENA CON LAS COMPAÑÍA "A" Y "B", EFECTÚAN OPERACIONES OFENSIVAS DE OCUPACIÓN REGISTRO Y CONTROL MILITAR DE ÁREA A PARTIR DEL DÍA 3004:00 - AGOSTO - 02 SOBRE EL ÁREA GENERAL DE BUENAVISTA - EL TOTUMO - LAS CASITAS Y PARTE ALTA DE PENJAMO JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE RIOHACHA CON EL FIN DE RESCATAR EL PERSONAL SECUESTRAO EN RETEN ILEGAL Y NEUTRALIZAR ACTIVIDADES TERRORISTAS, QUE PRETENDEN EFECTUAR NARCOTERRORISTAS DE LA CUADRILLA 59 DE LAS ONT FARC Y CUADRILLA GUSTAVO PALMESANO OJEDA DEL ELN.

III. EJECUCION A. INTENCIÓN DEL COMANDANTE Mi intención como comandante del Batallón, es la de desarrollar operaciones de registro y control militar de área en la parte alta de Tomarazón y Penjamo con el fin de controlar su corredor de movilidad, rescatar personal secuestrado, desvertebrar su capacidad logística y presencian en el sector antes mencionado, tomando todas las medidas de seguridad negándole toda clase de éxitos al enemigo que delinque en la jurisdicción de la unidad táctica. (...)" (Subraya fuera del texto)

- Informe de Operaciones de fecha once (11) de septiembre de dos mil dos (2002), donde se describe la actividad militar desplegada por el Batallón de Infantería Mecanizado No. 06 Cartagena, a través de la Orden de Operaciones Secreta No. 065, "Operación Giracal", de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil dos (2002)¹²², a través de la cual quedó consignado lo siguiente:

¹²¹ Ver folios 212 al 216 del Expediente y 272 al 277 del C. de anexos.

¹²² Ver folios 278 al 282 del C. de anexos.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

34
24
2

(...) 2. MISIÓN El Batallón de Infantería Mecanizado no. 6 Cartagena con las compañía A y B, efectúan operaciones ofensivas de ocupación registro y control militar de área a partir del día 30 04:00 agosto 02 sobre el área general de Buenavista - El Totumo - Las Casitas y parte alta de Penjamo jurisdicción del Municipio de Riohacha con el fin de rescatar el personal secuestrado en reten ilegal y neutralizar actividades terroristas, que pretenden efectuar narcoterroristas de la Cuadrilla 59 de las ONT FARC y Cuadrilla Gustavo Palmesano Ojeda del ELN.

3. SECUENCIA DE ACTIVIDADES DESARROLLADAS 29 de agosto 2002/ Se inicia con movimiento motorizado de Matitas hasta Pejamo con las contraguerrillas B1 y B3. De hay infiltración pedestre hasta los sitios los liños y la "Y" de Pampo. 30 agosto - 02/ Registro sitios Pampo. dirección la Cairmana. 31 agosto 02/ Registro sobre el sector de los trillos, los 2 años, la Cairmana. Se recibe la orden de Bizarro 3 de dirigirme hacia la Troncal del Caribe para hacer movimiento motorizado hasta las Casitas con las C/6 B1, B2, y B3. 01 AGO-02/ Registro sobre el sector de las Casitas. Se recibe la orden de dirigirme hacia los Naranjales a apoyar el CBTE sostenido por la C/6 A3. Llego al sector del Carmen entrada a Naranjales. 02 Sep 02/ Movimiento hacia Cascajalito - La Palma - objetivo la lagun. 03 Sep/02/ Movimiento la Palma - Contadero. Donde se encuentran 4 niños de 7, 9, 13 y 14 años y son entregados al familiar José M Pardo Sierra cc. # 84'082.782 para q' sean llevados a la Paiva donde los abuelos ya que los padres se encontraban desaparecidos. 04 Sep 02/ Movimiento Contadero el Limón donde se unen las compañías A y B. 05 Ago 02/ En el dispositivo montado sobre el Limón para esperar el helicóptero.

4. INFORMACIÓN RECOLECTADA. Posible ubicación del personal secuestrado el pasado 28 de agosto de 2002, sobre el sector de la Tigrera donde nace el río Curual y/o partes aledañas las cuales dejaron un reducto e hicieron una especie de "U" para eludir la acción de las propias tropas. Al parecer hubo numerosas bajas en los combates registrados en días pasados entre los agentes generadores de violencia de las A.U.C. y las F.A.R.C. De igual forma se tuvo conocimiento de al parecer unas personas asesinadas y otras desaparecidas sobre la región del y de la situación de desplazados en el sector los cuales estuvieron en el sector del escándalo. La región del Limón al parecer es área base de la subversión.

5. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN. * Los secuestrados no los subieron al área base de la subversión debido a que no son lo suficientemente prestantes para retenerlos y pedir por ellos grandes cantidades de dinero y los evacuarían rápido. * Los delincuentes de las A.U.C. subieron al sector del Limón en respuesta al ataque que tuvieron por parte de las F.A.R.C. a principios del mes de agosto. * La subversión escoge como áreas bases la parte montañosa debido a que en la parte plana se les dificulta la logística y sostenimiento un combate. Se deben realizar en lo posible una operación a nivel unidad operativa menor con asaltos helicoportados para ganar la sorpresa con las partes altas y haciendo buenos cierres.

6. FACTORES QUE INCIDIERON EN LOS RESULTADOS ALCANZADOS POSITIVOS
Tangibles: Se garantizo a la población de la región volver a sus lugares de origen y así evitar el aumento de la problemática de desplazados en San Juan y Riohacha.

Intangibles: Se logro por parte de cuadros y soldados conocer más el área de operaciones para el futuro, así mismo los corredores de movilidad de los delincuentes de las casas A.U.C y la subversión.

NEGATIVOS Las comunidades evitan el movimiento de las tropas debido a lo alejado de la región y las partes altas son despejadas. Lo agreste del terreno dificulta la consecución de agua y por eso hay pocos lugares donde se puede llegar. Esto también lo hace el enemigo y esa debilidad debe convertirse en oportunidad.

7. EXPERIENCIAS SOBRE NUEVOS PROCEDIMIENTOS O TÁCTICAS EMPLEADAS EN LA EJECUCIÓN DE LAS OPERACIONES ENFRENTADAS A LAS FUERTAS POR EL ENEMIGO. * El enemigo utiliza como principio de combate la masa y separados por grupos pequeños para hacer asedio diluvio para atacar con grueso por un solo sector. * Se debe tener en cuenta los

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

*afuentes de agua ya que eso limita a quien la necesita. * La subversión aprovecha los factores climáticos para atacar ya que saben q' cuando se cierra el clima el apoyo aéreo es limitado y les genera un poco mas de confianza.* La subversión presiona la población civil para darse cuenta de la presencia de las propias tropas para consecución abastecimientos.*

8. COMPORTAMIENTO Y/O ACTITUDES DE LA POBLACIÓN CIVIL HACIA LAS OPERACIONES DESARROLLADAS. *El comportamiento y actitudes de la población civil hacia las propias tropas es negativo debido a que esa zona es de total dominio de la subversión los cuales algunos por su poco grado de escolaridad son banco fácil para ejercer transbordo ideológico, inadvertido. Los cuales presionados por los antisociales quieren generar el rumor de vínculos operacionales del Ejército con los delincuentes de las A.U.C."*

9. RECOMENDACIONES Y/O SUGERENCIAS ** Para futuras operaciones deben de dotar a las compañías de radios 2200 que garanticen la permanente comunicación con el batallón. * Proveer la dotación de los botiquines.*

10. CROQUIS (...)"

"(...) 2. MISIÓN El Batallón de Infantería Mecanizado No. 6 Cartagena con las compañía A y B, efectúan operaciones ofensivas de ocupación, registro y control militar de área a partir del día 30 04:00 agosto 02 sobre el área general de B/vista - El Totumo - Las Casitas y parte alta de Penjamo jurisdicción del Municipio de Riohacha con el fin de rescatar el personal secuestrado en reten ilegal y neutralizar actividades terroristas, que pretenden efectuar narcoterroristas de la Cuadrilla 59 de las ONT FARC y Cuadrilla Gustavo Palmesano Ojeda del ELN.

3. SECUENCIA DE ACTIVIDADES DESARROLLADAS

Se inicia con movimiento Tomarrazon - Juan y medio a las 16:00 08-02, el día 29 a las 03:00 JM a B/vista se aseguran parte alta de igual forma observa con el fin de esperar abastecimientos que llegaran a eso de las 16:00, se toma o inicia a las 19:00 horas el camino que conduce a la vereda Naranjal - Totumo. (...) Movimiento hasta la Cuchilla del Totumo, donde se inició (...) la ubicación de los secuestrados. A las 16:000 aproximadamente se escuchan detonaciones y ráfagas de ametralladoras posiblemente en la vereda Naranjal, se informa al Comando del Batallón, 31 de agosto me desplazo hacia vereda el Naranjal pasando la Finca los Altos, 15:00 entran en combate A-3 posibles en cada fuego nutrido de 10 minutos se acerca la vereda Naranjal con las A2 - A3 - A4, 01 Ago inicia, movimiento hacia la vereda el Limón de acuerdo con lo ordenado x Bizarro 6 con base en una serie de informaciones de una posible confrontación de las A.U.C. y F.A.R.C. en la vereda.

4. INFORMACIÓN RECOLECTADA

De los posibles sitios donde tienen la subversión del reten ilegal del 28, indican que pueden estar en inmediación del sector de Penjamo hacia Tigreras Giracal en vista a las presencia de las A.U.C. y F.A.R.C. en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta.

De los combates encuentran los bandidos de las A.U.C. con las F.A.R.C se escuchan de voces entre ellos mismos en igual forma de la desaparición de un personal de la región entre adultos y menores de edad.

5. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

De la información recogida podemos extraer que los secuestrados del reten ilegal efectuado por el E.L.N el día 28 de Agosto si pueden encontrarse en esos sitios ya que del registro y control militar de área de la operación Giracal en las veredas el Totumo, La Trampa, (...) y Buenavista, la inteligencia de combate indica que por ese sector no han pasado y con la situación que se viene desarrollando después de la incursión de las A.U.C. por otra vereda aledaña no era desde ningún punto de vista viable entrar en zona de conflicto en los otros grupos. (...) " (Sic)

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACION EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

25
EV

De las pruebas, relativas a la Operación Secreta No. 065, "Operación Giracal", se tiene que el Batallón de Infantería Mecanizado No. 06 Cartagena, dispuso realizar operaciones ofensivas de ocupación, registro y control militar sobre las aéreas de "Tomarrazón, Juan y Medio, Buenavista, La Trampa, Totumo, Naranjal, El Limón, Confadero", con el fin de rescatar el personal secuestrado, y llegar a neutralizar actividades terroristas que pretenderían efectuar grupos terroristas.¹²³

Así mismo, se advierte que tales actividades fueron desplegadas con anterioridad al primero (1) de septiembre de dos mil dos (2002); es decir, se advierte que el Ejército Nacional tenía conocimiento de la problemática del paramilitarismo, guerrilla y del terrorismo que afectaba a los habitantes de las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, con anterioridad al día en que ocurrieron los hechos constitutivos del presente proceso.

Oficio No. 0775/SIPOL - DEGUA, de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil cinco (2005), mediante el cual se rinde informe acerca de los hechos ocurridos el día treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002), rendido por parte del Jefe Seccional de Inteligencia (E) de Policía de La Guajira, que a la letra dice:¹²⁴

"El día 31 de Agosto de 2002, se tuvo conocimiento del asesinato de 12 personas pertenecientes a la comunidad del Limón, a quienes les quemaron sus viviendas, por parte de un grupo de Autodefensas, que posteriormente hicieron presencia en el corregimiento de la Laguna y quemaron 4 viviendas más; asesinando a dos personas de la comunidad Wiwa y a un campesino.

El día 03 de Septiembre de 2002, Informaciones de inteligencia de fuente humana dan a conocer el resultado de los enfrentamientos que sostienen desde el día sábado 31 de Agosto de 2002, entre el frente 59 de las FARC y un grupo de las ACCU en la finca El Carrizal, vereda El Limón, ubicado en el corregimiento de Tomarrazón, jurisdicción del municipio de Riohacha, donde quedo totalmente destruido el caserío de esta vereda, el cual consta de un número aproximado de 30 casas donde se encuentra un número indeterminado de víctimas entre militantes de estos grupos de delincuentes y personas civiles entre los que se encuentran los particulares JAIME ELIAS MENDOZA CATAÑO y ROSA MARIA LOPERENA, de 76 años de edad, misma forma se encuentra desaparecido el particular LUIS ANTONIO MENDOZA CATAÑO, lo mismo que tres niños que habían salido de su residencia con un burro en busca de leña los cuales se encuentran desaparecidos, caso en el cual solo fue hallado el animal, al cual le habían amarrado un brazalete de las ACCU. Por otra parte en el corregimiento de Las

¹²³ Ver folios 702 al 711 y 712 al 725 del Expediente.

¹²⁴ Ver folios 284 al 285 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Palmas, jurisdicción del municipio de San Juan del Cesar, se encuentra el cadáver de un particular de sexo masculino, militante del grupo de Autodefensas que delinquen en esta región del departamento, el cual se encuentra vistiendo prendas de uso privativo de las Fuerzas Armadas. Por lo anterior se prevé que para los próximos días se presente el desplazamiento masivo de familias residentes en este sector hacia este municipio.

Por otra parte se encuentra un Informe Preliminar de Inteligencia identificado con el código No. SV/001 I/SESUB/PROTER/INFOIN, de fecha 190802, donde se hace referencia al encuentro de cinco cuerpos sin vida en zona rural del corregimiento de Anaime, jurisdicción del municipio de Riohacha, de los cuales cuatro se encontraban vestidos con prendas de uso privativo del Ejército Nacional y otro más se hallaba de civil, en avanzado estado de descomposición, quienes presentaban varios impactos de armas de fuego de largo alcance en distintas partes del cuerpo, al parecer estas personas hacían parte del grupo de autodefensas que resultaron muertos en enfrentamientos con las FARC y el ELN en la Sierra Nevada de Santa Marta, jurisdicción de los municipios de Riohacha, Dibulla y San Juan del Cesar.

Describiendo en lo último la continuación de los enfrentamientos entre autodefensas y guerrilla en la zona rural de Las Casitas, Las Palmas, Anaime, Cascajalito y Caracoli, en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, ante las presiones ejercidas en esta región del departamento por parte de las autodefensas, quienes vienen bloqueándole las áreas de movilización a la guerrilla, así como también impiden la llegada de suministros para estos grupos y ajustician a quienes consideran sus colaboradores. (Anexo Informe de Inteligencia No. SV/0011/SESUB/PROTER/INFOIN, de fecha 190802).

Del informe rendido por parte del Jefe Seccional de Inteligencia (E) de Policía de La Guajira advierte la Sala que, tal como se afirmó líneas arriba, el Ejército Nacional se encontraba informado de la situación de peligro en que se encontraba la población civil de los Municipios de Riohacha, Dibulla y San Juan del Cesar, en razón de los constantes combates entre las A.U.C. y las F.A.R.C. en la zona rural de "Las Casitas, Las Palmas, Anaime, Cascajalito y Caracoli" pertenecientes al Municipio de San Juan del Cesar.

- "Informe preliminar de inteligencia enfrentamiento AUC y FARC en San Juan", de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil dos (2002), reservado; Producción de Inteligencia, Blanco Subversión, Origen SIPOL - DEGUA, con destino a la DIPOL - SUBCENTRAL No. 8 B/QUILLA, Código SV/0011/SESUB/PROTER/INFOIN, el cual reza:¹²⁵

"El día 17 de Agosto de 2002, siendo aproximadamente las 11:00 horas, en zona rural del corregimiento de Anaime, jurisdicción del municipio de Riohacha, fueron hallados los cadáveres de cinco personas, cuatro de ellas vestían prendas de uso privativo del Ejército Nacional y otro más se hallaba de civil, en avanzado estado de descomposición, quienes presentaban varios impactos de armas de fuego de largo alcance en distintas partes del cuerpo, hasta el momento se han identificado dos de los cuerpos que respondían a los nombres de ELKIN MARIANO ARSTIZABAL TORRES CC. 77.190.047 de Valledupar y JAIME ENRIQUE DONADO CC. 77.164.687 de Copey.

¹²⁵ Ver folios 286 al 287 del Expediente.

36
A W

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Tropas del Ejército Nacional adscritas al batallón Cartagena ingresaron al área en mención confirmando que la zona se encuentra minada y al parecer existen más víctimas en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, algunos de ellos en fosas comunes. Al parecer estas personas hacían parte del grupo de las ACCU quienes resultaron muertos en enfrentamientos con las FARC y el ELN.

De acuerdo a informaciones de inteligencia técnica se pudo conocer, que en el sector rural comprendido entre los corregimientos de Anaime y Matitas, en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, se vienen presentando fuertes combates entre miembros de las ACCU en número aproximado de 200 hombres con una columna de las FARC conjuntamente con el ELN, en disputa por la zona en mención. Estos enfrentamientos se vienen presentando desde el día 14 de Agosto del año en curso y de acuerdo a labores de inteligencia técnica se pudo conocer que el número de combatientes de las ACCU muertos asciende a 11 y varios heridos, desconociéndose las bajas por parte de la subversión.

Así mismo se pudo establecer que los combates se mantienen en zona rural de Las Casitas, Las Palmas, Anaime, Cascajalito y Caracoli, en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, ante las presiones ejercidas en esta región del departamento por parte de las Autodefensas, quienes vienen bloqueándole las áreas de movilización a la guerrilla, así como también impiden la llegada de suministros para estos grupos y ajustician a quienes consideran sus colaboradores."

Del informe reservado de inteligencia, se advierte de igual forma que desde el diecinueve (19) de agosto del dos mil dos (2002) para el Ejército Nacional existió información de constantes combates entre las A.U.C. y las F.A.R.C. en la zona rural de "Las Casitas, Las Palmas, Anaime, Cascajalito y Caracoli" pertenecientes al Municipio de San Juan del Cesar; y en del referido informe también se advierte la grave afectación de la seguridad en la zona, encontrándose en un peligro inminente la vida de los habitantes de las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta.

- Información de la organización delincriminal A.U.C., relativa al seguimiento de inteligencia realizado por las Fuerzas Militares - Ejército Nacional, desde el primero (01) de enero del dos mil dos (2002) hasta el veintidós (22) de noviembre de dos mil dos (2002), en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, en el sector rural de los Municipios de San Juan del Cesar y Riohacha²⁶, del cual se advierte que desde el primero (1) de enero de dos mil dos (2002) hasta el veintiséis (26) de agosto de dos mil dos (2002), se elaboró estudio de inteligencia estructural de la organización donde se determinó la presencia de más de setenta (70) terroristas de las A.U.C.

²⁶ Ver folios 369 al 389 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

distribuidos en las veredas de "El Naranjal, El Limón, Casitas, Peña de los Indios, Los Moreneros, Cascajalito", que a su turno señala:

"(...) 32. 18-03-02 **PRESENCIA**. Se conoció de la presencia de un grupo aproximado de 70 Narcoterrorista de las Autodefensa Unidas de Colombia, portando armas largas. En los Caseríos de El Naranjal y El Limón, corregimiento de Tomarrazon, jurisdicción del Municipio de Riohacha. EVAL B" PROC RED BICAR.

33. 21-03-02 **PRESENCIA**. Se conoció de la presencia de un grupo aproximado de 100 Narcoterroristas de las Autodefensa Unidas de Colombia. En el sector caserío las Casitas de, corregimiento de Tomarrazón, jurisdicción del municipio de Riohacha, quienes visten uniformes de uso privativo de las Fuerzas Militares, portando armas largas y cortas. EVAL B" PROC RED BICAR. (...)

55. 24-04-02 **ENFRENTAMIENTO AUC - FARC**. De acuerdo con información se conoció de enfrentamiento armado entre las AUC y las FARC, el sitio conocido como Peña de los Indios, Sierra Nevada de Santa Marta, jurisdicción del Municipio de San Juan del Cesar. EVAL B1 PROC BUITRE 1.

56. 25-04-02 **PRESENCIA**. Continúan las informaciones sobre los Enfrentamientos entre AUC y FARC Sitio denominado Peña de los Indios, jurisdicción municipio de San Juan del Cesar con el fin de Desplazar a las Farc, de este sector con el fin de controlarlas la Sierra Nevada de Santa Marta. EVAL B2 PROC RED BICAR.

57. 25-04-02 **PRESENCIA**. Continúan las informaciones sobre los Enfrentamientos entre AUC y FARC Sitio denominado Peña de los Indios, jurisdicción municipio de San Juan del Cesar con el fin de Desplazar a las Farc, de este sector con el fin de controlarlas la Sierra Nevada de Santa Marta. EVAL B2 PROC RED BICAR. (...)

67. 06-05-02 **PRESENCIA**. Se conoció de la presencia de aproximadamente 25 terroristas de las AUC, por el sector de los Moreneros Jurisdicción del Municipio de Riohacha, quienes portaban armas largas y vistiendo uniformes de uso privativo de las Fuerzas Militares. EVAL B1 PROC RED BICAR. (...)

69. 10-05-02 **PRESENCIA**. Se conoció de la presencia de aproximadamente 15 terroristas pertenecientes a las AUC, portando armas largas y cortas, vistiendo uniformes de uso privativo del Ejercito Nacional, por el sector los Moreneros Jurisdicción del Municipio de Riohacha. EVAL B2 PROC RED BICAR. (...)

106. 23-08-02 **PRESENCIA**. Se conoció de la presencia de aproximadamente 70 terroristas de las AUC, sector del naranjal corregimiento de Cascajalito jurisdicción municipio de Riohacha. los cuales portan armas largas y visten uniformes camuflados. EVAL B2 PROC RED BICAR. (...)

108. 26-08-02 **PRESENCIA**. Se conoció de la presencia de aproximadamente 60 terroristas de las AUC, desplazamiento hacia el corregimiento de Cascajalito jurisdicción municipio de Riohacha. los cuales portan armas largas y visten uniformes camuflados. EVAL B2 PROC RED BICAR. (...)"

Del informe transcrito, se observa que desde el dieciocho (18) de marzo del dos mil dos (2002), el grupo de contraguerrilla e inteligencia "EVAL B PROC RED BICAR" del Ejército Nacional, tuvo información de que un grupo aproximado de 70 "Narcoterroristas" de las Autodefensa Unidas de Colombia

237
RW

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

A.U.C. transitaban por las veredas del "El Naranjal y El Limón", pertenecientes al Municipio de San Juan del Cesar.

Así mismo se tiene que, dicha información se obtuvo en el mes de marzo del dos mil dos (2002), habiendo ocurrido los hechos constitutivos de la presente *litis* el treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002), es decir, cinco (5) meses y doce (12) días después, existiendo un interregno prolongado de tiempo entre el conocimiento de la presencia de subversivos en el pueblo y el acaecimiento de los hechos, por lo que para el Ejército Nacional le era perfectamente posible prever los hechos que podrían acontecer.

- Finalmente se evidencia la copia auténtica de la investigación penal adelantada por el delito de Homicidio Agravado, en donde aparecen como víctimas JAMILSON RADILLO y otros, Ref: 1450¹²⁷; de la cual no se advierten elementos de juicio adicionales que puedan brindar sustento a la *causa petendi* de los accionantes.

Ahora bien, de conformidad con las pruebas hasta aquí analizadas y en aplicación al sistema procesal de valoración probatoria relativo a la "sana crítica" consagrado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil¹²⁸, a partir del cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, estima la Sala los siguiente.

¹²⁷ 5 cuadernos anexos.

¹²⁸ Código de Procedimiento Civil, "Artículo 187. *Apreciación de las Pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonablemente el mérito que le asigne a cada prueba*"; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012), Expediente: 05001-23-24-000-1994-02635-01 (22.297), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. aclaración de voto del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, "De modo tal que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba el de la sana crítica que requiere la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las mismas, mediante la observancia de las citadas reglas. "Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento" Así, la valoración mediante la sana crítica, requiere, además, el análisis en conjunto de las pruebas y un ejercicio de ponderación de las mismas, exponiendo razonablemente el valor que atribuye a cada una, desechando sólo aquellas que encuentre ilegales, indebidas o inoportunamente allegadas al proceso." Cfr. Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad 622 de 4 de noviembre de 1998

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

De conformidad con la "Alerta Temprana No 070, Grado 1 (x), de fecha dieciséis (16) de agosto de dos mil dos (2002), emanado de la Defensoría del Pueblo y dirigida al Comando de las Fuerzas Militares, el Comandó de Primera División, Comando de la Segunda Brigada, Dirección General de la Policía, Comando Departamental de La Policía de La Guajira y Ministerio del Interior"¹²⁹; la "Orden de operaciones No. 065, "Operación Giracal", de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil dos (2002), suscrita por el Oficial S-3 Batallón de Infantería Mecanizado No. 06 Cartagena"¹³⁰; el "Informe preliminar de inteligencia enfrentamiento ACCU y FARC en San Juan", de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil dos (2002)"¹³¹ y la "Información de la organización delincuencia A.U.C., relativa al seguimiento de inteligencia realizado por las Fuerzas Militares - Ejercito Nacional"¹³²; se concluye que:

Está plenamente acreditado en el plenario que, para la fecha de los hechos -30 de agosto de 2002- las accionadas tenían suficiente conocimiento de la especial situación seguridad que atravesaba la zona de las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, especialmente la vereda "El Limón", perteneciente al corregimiento de "Caracolí", Municipio de San Juan del Cesar.

Tal como se puede advertir del "seguimiento de inteligencia a la organización delincuencia A.U.C" realizado por las Fuerzas Militares - Ejercito Nacional entre el primero (01) de enero del dos mil dos (2002) y el veintidós (22) de noviembre de dos mil dos (2002), donde se evidencia sin lugar a equívocos que el Ejercito Nacional tenía conocimiento desde el primero (01) de enero del dos mil dos (2002), de la especial situación de peligro que corrían los habitantes de la vereda "El Limón", en razón a la presencia de más de setenta (70) terroristas de las A.U.C; sin que hubiesen desplegado las acciones tendientes a mitigar tales movimientos terroristas.¹³³

¹²⁹ Ver folios 61 al 64 del Expediente.

¹³⁰ Ver folios 212 al 216 del Expediente.

¹³¹ Ver folios 286 al 287 del Expediente.

¹³² Ver folios 369 al 389 del Expediente.

¹³³ Ver folios 369 al 389 del Expediente.

30
R W

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Así mismo, cabe anotar que según los informes de riesgo presentados por la Defensoría del Pueblo ante el Comando de las Fuerzas Militares, el Comando de Primera División, Comando de la Segunda Brigada, Dirección General de la Policía, y el Comando Departamental de La Policía de La Guajira, era totalmente previsible una incursión de carácter bélica por parte de las "Autodefensas Unidas de Colombia A.U.C" o las "Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Ejército del Pueblo FARC - EP" en el corregimiento de "Caracolí - Municipio de San Juan del Cesar", debido a que esta zona geográfica se convirtió en un corredor de confrontación armado para los actores del conflicto interno -FARC, ELN, EPL, AUC- que se encontraban en las zonas bajas y altas de la Sierra Nevada de Santa Marta, cometiendo actos de terrorismo como: Secuestros, masacres, incendios a bienes de la población civil, desapariciones forzadas, detonación de artefactos explosivos, etc.

A su turno, se advierte que existieron operaciones de inteligencia militar desde el primero (1) de enero de dos mil dos (2002) hasta la fecha del acaecimiento de los hechos, encaminadas a brindar información a las fuerzas militares sobre los actos de terrorismo que se presentaban en la zona, tal como se puede observar de la "Orden de operaciones No. 065, "Operación Giracal", de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil dos (2002), suscrita por el Oficial S-3 Batallón de Infantería Mecanizado No. 06 Cartagena"¹³⁴, El "Informe preliminar de inteligencia enfrentamiento ACCU y FARC en San Juan", de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil dos (2002)"¹³⁵.

En consecuencia, considera la Sala que la respuesta al juicio de imputación factico realizado a las accionadas resulta positivo, ello desde el territorio de la "imputación objetiva" de conformidad con las teorías de "Estado garante" y "Principio de confianza", debido a:

OJC

- Principio de confianza
- i) La falta de cuidado y previsión de la administración que facilitó la actuación de las Autodefensa Unidas de Colombia A.U.C y ii) La inactividad del Ejército Nacional en relación con los previsibles actos de terrorismo que se presentarían
- / ojo

¹³⁴ Ver folios 212 al 216 del Expediente.

¹³⁵ Ver folios 286 al 287 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, y en especial la vereda "El Limón", perteneciente al corregimiento el de "Caracolí", Municipio de San Juan del Cesar; supuestos que configuran una falla del servicio de conformidad con la línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado relativa a la responsabilidad del Estado derivada de actos terroristas.¹³⁶

a) Ahora bien, en relación con el principio de confianza, se tiene que este encuentra uno de sus fundamentos en el principio de autorresponsabilidad; pues su principal consecuencia es la de que el ámbito de responsabilidad de cada uno limita su propia conducta, y sólo bajo específicas circunstancias se extiende a las actuaciones de otros.

Por regla general, cada uno debe orientar su conducta de tal forma que no lesione los bienes ajenos; pero no es su deber preocuparse porque los demás observen el mismo comportamiento. En virtud del principio de autorresponsabilidad, generalmente sólo se responde por el hecho propio, mas no por el hecho ajeno. Al respecto, la doctrina ha señalado que:

"Los casos mas significativos en Alemania se encuentran en el tráfico vehicular y en las relaciones en las que interviene de manera significativa la confianza, tales como la medicina, el derecho, entre otras. Así como por ejemplo, en el desarrollo del contacto social, quien conduce un vehículo por un carril que tiene la luz en verde en el semáforo, cree con fundamento en el principio de confianza que el conductor de la otra vía respetará la luz roja ya que su rol social le impone ese deber de comportamiento. La Corte Constitucional al respecto ha sostenido:

"La buena fe -o la confianza- es un elemento indispensable en la sociedad contemporánea. No es posible el modelo de sociedad, si la confianza es traicionada de manera general. La sociedad, y para ello se apropia del sistema jurídico, requiere de estabilización de ciertas expectativas, tales como el diligente cumplimiento de funciones sociales -o la autorresponsabilidad.¹³⁷ Si tales expectativas son permanentemente frustradas, no será posible la división del trabajo (base para el modelo económico) y, mucho menos, el respeto por el sistema jurídico. En tales circunstancias, el orden desaparece del horizonte y el caos retomará el lugar perdido.

"La necesidad de proteger este recurso valioso -la confianza-, obliga a la sociedad a sancionar su traición. En este orden de ideas, el incumplimiento de los deberes resultantes de la posición de garante, implica el desconocimiento de la buena fe y una grave afectación a la confianza, y no resulta justificatorio de dicho incumplimiento, la incapacidad de gestionar correctamente los recursos que la sociedad, por conducto del legislador, ha dirigido para enfrentar determinados riesgos sociales."¹³⁸

¹³⁶ Osvaldo C. Pauldi, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil por el hecho propio*, Buenos Aires, Edit. Astrea, 1976, Págs. 123 y 124, "(...) Precisamente, como nuestro código corta la cadena causal según los casos por él mismo establecidos, y como, en rigor, legisla sobre responsabilidad y no sobre causalidad, hay supuestos de responsabilidad en los cuales ni siquiera interesa investigar la existencia del nexo causal."

¹³⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU - 1184 de 2001.

¹³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T - 980 de 2003.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

No obstante, existirán excepciones al principio de confianza que se encuentran justificadas, en virtud de: i) La condición de los intervinientes v. gr. Menores de edad o personas con discapacidad mental); ii) Cuando se tiene certeza de que la otra parte defraudará las expectativas impuestas por su rol, y iii) En aquellos eventos en que se tiene posición de garante respecto del otro interviniente, motivo por el que no se podrá invocar el principio de confianza para eventualmente alegar ausencia de imputación (v. gr. El medico no puede alegar que el daño es imputable a la paciente quien debió hacerse la ecografía, so pena de practicarle una cesárea de manera prematura, pues aquel al margen del incumplimiento del rol de la paciente debió realizar los exámenes clínicos para determinar si el feto estaba o no a término)¹³⁹

Atendiendo a la cita transcrita, se tiene que, el principio de confianza parte de reconocer que la sociedad se mueve bajo la interacción de conocimientos y roles asignados a cada uno de los participantes según su oficio, lo cual generan unas obligaciones de orden positivo, de conducta o éticas que se esperan sean cumplidas por cada uno de estos participantes; razón por la cual, si se defrauda el rol respectivo y se produce un daño, el resultado desencadenante será imputable a quien defraudó las expectativas sociales derivadas de su cometido.

Verbigracia, los administrados pueden esperar de quien se encuentra encargado de la defensa de la soberanía nacional y la protección sus bienes y seguridad (Ejército Nacional) un comportamiento ajustado a su status, es decir, ellos puede confiar en las instituciones encargadas de proteger la soberanía nacional desarrollarán sus actividades cumpliendo las expectativas que emanan de la función que ha sido asignada por el ordenamiento jurídico; pues de no ser así, estas incurrirían en una violación al principio de confianza, tal como ocurrió en el presente asunto.¹⁴⁰

b) De otra parte, en relación con la posición de garante, se tiene que este elemento de imputación objetiva permite solucionar los problemas causales a los que se enfrenta la omisión; la posición de garante constituye uno de los grandes avances de las sociedades modernas y de los Estados sociales de derecho fundamentados en principios constitucionales, como el de la

¹³⁹ Cfr. Gil Botero Enrique, "Responsabilidad Extracontractual del Estado", Quinta Ed. Temis, Bogotá, 2011, Pág. 55 a la 116.

¹⁴⁰ López Claudia, "Introducción a la imputación objetiva", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, Pág. 120 y 121.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00361-01.

solidaridad y la prevalencia del interés general sobre el particular. Al respecto, la doctrina ha señalado que:

"Por posición de garante se entiende la posibilidad de atribuir a un sujeto la responsabilidad por un daño, en principio, causado por la acción de un tercero o por un hecho (v. gr. De la naturaleza o del azar) pero que le es imputable primero en la medida en que se encontraba compelido a intervenir para impedir el suceso. En otros términos, la posición de garante justifica la imputación de un daño a un comportamiento omisivo, de tal manera que se reputa autor también a quien se abstuvo de intervenir; es lo que se conoce desde el plano penal como la "comisión por omisión".

En consecuencia, el fundamento remoto de esa específica posición se encuentra, a diferencia de lo que sostienen la Corte constitucional¹⁴¹ y la Corte Suprema de Justicia, en el principio constitucional de la solidaridad¹⁴². En efecto, (...) ese postulado que obliga o compele a un sujeto a intervenir para la concreción de un riesgo, ya que la ley simplemente se limita a señalar en qué casos -para el derecho penal- se configuran posiciones de garante pero que obedecen al citado principio constitucional. En el artículo 2° de la Constitución Política, sino que se necesita (principio de legalidad) de una ley que imponga o establezca la posición; sin embargo, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, la posición de garante y, por tanto, la imputación sí puede estar sustentada en la solidaridad, como ocurre en los atentados terroristas que se definen a partir del régimen de responsabilidad de daño especial. De otro lado, vale la pena señalar que la posición de garante puede tener su génesis en el tráfico o contacto social (v. gr. garantía por la generación o creación de riesgos) o en virtud de ciertas estructuras estatales y sociales (v. gr. garantía institucional).

En consecuencia, la primera posición de garante surgirá por la introducción de peligros o riesgos que tienen potencialidad para causar daño (v. gr. la instalación de una fábrica de sustancias tóxicas; tener un perro peligroso, desarrollar un deporte considerado riesgoso, entre otros), mientras que la segunda posición se deriva de instituciones básicas como el Estado (v. gr. si sobre una persona recaen amenazas que son conocidas o podían fácilmente ser inferidas por la administración pública, habrá posición de garante) y la familia (v. gr. en una piscina unos padres no podrán excusarse de que su hijo se ahogó en virtud de la peligrosidad de ese lugar, sin que a la hora de evaluar el riesgo concretado se tendrá en cuenta la intervención y participación de aquellos)¹⁴³.

Así las cosas, la posición de garante puede ser: i) Relacional también denominada organizacional¹⁴⁴ o ii) Institucional, en ambos casos impuesta por el ordenamiento jurídico, sólo que respecto de la primera el sujeto cuenta con cierta libertad para determinar si avoca o no el cometido que se desprende de esa circunstancia que introduce peligros o riesgos a la sociedad, mientras que la segunda siempre se asigna como una carga obligatoria." (Subraya y negrilla fuera del texto)

¹⁴¹ Corte Constitucional SU - 1184 de 2001, "Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás."

¹⁴² Sentencia de casación del 4 de abril de 2003, radicación 12.742, "Evidentemente, el artículo 95 de la Constitución Nacional -en desarrollo del artículo primero de la Carta, que funda a Colombia en la "solidaridad de las personas que la integran", al lado de los principios de dignidad y de prevalencia del interés general, así como en el derecho al trabajo- enuncia los deberes de la persona y del ciudadano, y dentro de ellos alude al de "obrar conforme al principio de la solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas". "Esta disposición fundante, sin embargo, no conforma posición de garante, primero porque es un enunciado general y abstracto; segundo, por cuanto este postulado quiere resaltar, como exigencia del "Estado Social", la preeminencia, como anhelo, de la comunidad, del altruismo, sobre el individualismo y el egoísmo que caracteriza al Estado liberal escueto; tercero, porque como es sabido, la posición de garante solo se puede predicar de situaciones concretas, especificadas en la ley, jamás en la ley moral o social; y cuarto, porque, en es obvio, ese deber se toma imperativo, con fuerza y capacidad coercitiva, solo cuando la ley -en cumplimiento y desarrollo de la Constitución-, lo establece. Expresado en breve síntesis: la Constitución plasma el principio de solidaridad social y a la ley le compete, en cada caso, fijar el contenido y alcance de esos deberes. Mientras tanto, en la ley penal, o en aquella que la complementa, no existe para el ciudadano raso la obligación de impedir que una persona quite la vida a otra"

¹⁴³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del nueve (9) de junio de dos mil diez (2010), Expediente. 19.385.

¹⁴⁴ Cfr. Lopez, op. cit. Pág. 163.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

40
RW

Ahora bien, respecto a la teoría de la posición de garante, la Corte Constitucional ha realizado las siguientes precisiones¹⁴⁵:

"(...) Desde esta perspectiva, el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible¹⁴⁶. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitar trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano.

La imputación de una conducta o un resultado en derecho penal, depende del ámbito de competencia a que corresponda su protección. Para su delimitación (la del ámbito de competencia) hay que precisar en primer lugar (1) cuál es la posición de garantía que tiene el sujeto (si esta se origina en la creación de riesgos o en roles institucionales) y cuáles son los deberes que surgen de ella. Establecido este elemento, (2) hay cuatro que sirven para concretar el juicio de imputación: i) el riesgo permitido, que autoriza la creación de peligros dentro de los límites que la sociedad va tolerando en virtud de las necesidades de desarrollo, ii) el principio de confianza, indispensable para que pueda darse una división del trabajo y que le permite al sujeto delegar ciertas tareas sobre la base de que los demás son personas autorresponsables que cumplirán con las expectativas que surgen de una determinada función, iii) las acciones a propio riesgo, en las cuales se imputa a la víctima las conductas que son producto de la violación de sus deberes de autoprotección y iv) la prohibición de regreso, según la cual, el favorecimiento de conductas dolosas o culposas por un tercero, no le son imputables a quien las hubiere facilitado dentro del riesgo permitido. Demostrada la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, se requiere además (3) una realización del riesgo. Es decir, que el mismo riesgo creado para el sujeto sea el que se concrete en la producción del resultado. Criterios como el fin de protección de la norma de diligencia, la elevación del riesgo y el

¹⁴⁵ Corte Constitucional SU - 1184 de 2001, Cfr. Armin Kaufmann. *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*. (1959) Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen. 1969. Págs. 283 y ss. Siguen esta orientación, entre otros: Harro Otto. *Grundkurs Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre*. Vierte Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1992. Págs. 142 y ss. Enrique Bacigalupo. *Delitos impropios de omisión*. Ediciones editorial astrea. Buenos Aires. 1970. Págs. 119 y ss. (...) 13. El énfasis hacia el estudio material de las posiciones de garante es una tarea del siglo XX, que tuvo su máximo exponente en la llamada teoría de las funciones: es la posición que ocupe el sujeto en la sociedad, independientemente del reconocimiento expreso del deber de actuar en una ley, lo que fundamenta la obligación de evitar determinados resultados. Si bien el concepto de garante, como criterio básico de equivalencia entre la acción y la omisión se debe a Nagler (1938), el principal representante de un criterio material fue Armin Kaufmann. Para él, la posición del sujeto con respecto al control de fuentes de peligro (garantes de vigilancia) o frente a bienes jurídicos que debe defender ante ciertos peligros que los amenace (garantes de protección) determina la posición de garante. 14. El moderno derecho penal de orientación normativista, se caracteriza por el abandono de los criterios con base en los cuales la dogmática naturalista del siglo XIX -predominante hasta la década de 1980 en el siglo XX- edificó la teoría del delito: causalidad, evitabilidad y dolo. Actualmente, el juicio de imputación se fundamenta en la delimitación de ámbitos de competencia: sólo se responde por las conductas o resultados que debo desarrollar o evitar en virtud de los deberes que surgen de mi ámbito de responsabilidad y que se desprenden de los alcances de la posición de garante. Lo demás -salvo los deberes generales de solidaridad que sirven de sustento a la omisión de socorro- no le concierne al sujeto, no es de su incumbencia." Cfr. Günther Jakobs. *Behandlungsabbruch auf Verlangen und § 216 StGB (Tötung auf Verlangen)*. *Medizinrecht-Psychopathologie-Rechtsmedizin. Diesseits und jenseits der Grenzen von Recht und Medizin. Festschrift für Günter Schewe*. Springer-Verlag. Berlin 1991. Págs. 72 y ss. Günther Jakobs. *La organización de autolesión y heterolesión especialmente en caso de muerte*. Publicado en: *Estudios de Derecho Penal*. UAM ediciones-Civitas. Madrid 1997. Traducción de Manuel Cancio Meliá, Enrique Peñaranda Ramos y Carlos Suárez González. Claus Roxin. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. 2 Auflage. Verlag C.H. Beck. München 1994. Págs. 332 y ss. Yesid Reyes Alvarado. *Imputación objetiva*. Temis. Bogotá. 1994. Págs 49 y ss

¹⁴⁶ Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACION EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

comportamiento doloso o gravemente imprudente de la víctima o un tercero, sirven para saber cuándo se trata de la misma relación de riesgo y no de otra con distinto origen, no atribuible a quien ha creado inicialmente el peligro desaprobado¹⁴⁷.

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

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

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

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

Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos¹⁴⁸.

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

Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal

¹⁴⁷ Cfr. Günther Jakobs. *La imputación objetiva en derecho penal*. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá. 1994. Págs. 24 y ss. Traducción de Manuel Cancio Meliá.

¹⁴⁸ Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe)*. 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Págs. 796 y ss.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MONDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

(acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa. Vg. Si alguien maneja una represa y el agua se desborda ocasionándole daño a una población, en el juicio de imputación lo sustancial no es si el operario abrió la compuerta mas de lo debido (acción) o simplemente no la cerró a tiempo (omisión); lo fundamental es si cumplió o no con los deberes de seguridad que surgían del control de una fuente de peligro. Lo mismo acontece, cuando en virtud de relaciones institucionales se tiene el deber de resguardar un determinado bien jurídico contra determinados riesgos. El padre de familia incumple sus deberes de protección frente a su hijo, no sólo cuando entrega el arma homicida, también lo hace cuando no evita que un tercero le ocasione una lesión mortal. En la actualidad, se afirma que la técnica moderna y el sistema social, hacen intercambiables la acción y la omisión¹⁴⁹. Günther Jakobs ha demostrado que todos los problemas del delito de omisión son trasladables a la acción. Hay conductas activas, socialmente adecuadas, que se convierten en un riesgo jurídicamente desaprobado cuando la persona tiene una posición de garante. Ejemplo: es socialmente adecuado apagar la luz del portón de una casa (acción) aun cuando sea probable que un peatón puede tropezar en la oscuridad; pero se convierte en un comportamiento prohibido (apagar la luz) si el propietario ha realizado una construcción frente a ella, porque al crear una fuente de peligro aparecen deberes de seguridad en el tráfico: alumbrar la obra para que nadie colisione con ella.

Conclusión: si una persona tiene dentro de su ámbito de competencia deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos, en el juicio de imputación es totalmente accesorio precisar si los quebrantó mediante una conducta activa - vg. facilitando el hecho mediante la apertura de la puerta para que ingrese el homicida - o mediante una omisión - vg. no colocando el seguro de la entrada principal¹⁵⁰-. En una grave violación a los derechos fundamentales, la posición del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas. Si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo.¹⁵¹
(Subraya y negrilla fuera del texto)

De conformidad con los criterios jurisprudenciales trascritos, se tiene que, por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento específico de una obligación de intervención, de tal manera que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho.¹⁵²

¹⁴⁹ Cfr. Javier Sánchez-Vera. *Pflichtdelikt und Beteiligung. Zugleich ein Beitrag zur Einheitlichkeit der Zurechnung bei Tun und Unterlassen*. Duncker & Humboldt Berlin 1999. Págs. 51 y ss. Kurt Seelmann. *Grundlagen der Strafbarkeit*. Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1. Reihe. Alternativkommentare. Luchterhand. Neuwied. 1990. Pag. 389.

¹⁵⁰ Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Págs. 212 y ss. Günther Jakobs. *La competencia por organización en el delito omisivo*. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá. 1994. Traducción de Enrique Peñaranda Ramos. Págs. 11 y ss. Günther Jakobs. *La imputación penal de la acción y de la omisión*. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá. 1996. Págs. 11 y ss. Traducción de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. Günther Jakobs. *Acción y Omisión en Derecho Penal*. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones en Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá. 2000. Págs. 7 y ss. Traducción de Luis Carlos Rey Sanfís y Javier Sánchez-Vera.

¹⁵¹ Cfr. Gil Botero Enrique. *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Quinta Ed, Temis, Bogotá, 2011, Pág. 55 a la 116.

¹⁵² Cfr. Fernando Jorge Perdomo Torres, "La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. "La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión que aquí será definida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero esta entendida como un sistema constituido por normas y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

En tal virtud, se tiene que la posición de garante halla su fundamento en la infracción al deber objetivo de cuidado que el ordenamiento jurídico atribuye a ciertas personas en específicos y concretos supuestos, para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir derivaciones de dicha conducta.¹⁵³

Así mismo, se tiene que existen dos tipos de posición de garante, i) El primero, garante organizacional o relacional (creación del riesgo – no intervención y no generar daño) y ii) El garante institucional (solidaridad – intervención y protección).

Es de anotar que, la aplicación de la posición de garante en materia de responsabilidad extracontractual del Estado inició con la sentencia del cuatro (4) de octubre de dos mil siete (2007), Rad. 15.567, expedida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera¹⁵⁴, en la cual se

basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí es entendida, busca solucionar solamente un problema normativo – social, que tiene fundamento en el concepto de deber jurídico...Cfr. Claudia López Díaz, "Introducción a la imputación objetiva", Bogotá, Universidad Externado de Colombia; Günther Jakobs, "Derecho penal. Parte General," Madrid, Marcial Pons; Claus Roxin, "Derecho Penal, Parte General", Madrid, Civitas.

¹⁵³ Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en la sentencia del cuatro (4) de octubre de dos mil siete (2007), Expediente 15.567; Cfr. Código Penal, "Artículo 25. Acción y omisión. (...) Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevar a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley. Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones: 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio. 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas. 3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas. 4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente. Parágrafo. Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales." (Negrilla fuera del texto)

¹⁵⁴ López Medina Diego, El Derecho de los Jueces, Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial, Universidad De Los Andes, "Una línea jurisprudencial tiene varias sentencias hito, esto es, sentencias que tienen un peso estructural fundamental de de la misma. Adicionalmente a este primer sentido, la expresión *leen case* también se utiliza para hacer referencia a aquella sentencia en los operadores jurídicos consideran que se anuncia la respuesta corta y vigente para un problema determinado. En este sentido, las jurisprudencias tienen un solo *leading case*. Para referimos a último tipo de fallo, hablaremos en este libro de "sentencia dominal principal". Queda claro, además, que la "sentencia dominante" es; solo una especie de "sentencia hito". (...) "Para efectos del análisis dinámico de precedentes, está en orden una breve explicación de cada uno de estos tipos de sentencia hito: • En primer lugar se encuentran las sentencias fundadoras de Una Estos son fallos usualmente proferidos en el período inicial de actividad de la Corte (1991 -1993), en los que se aprovecha sus primeras sentencias de tutela o de constitucionalidad para hacer energías y muy amplias interpretaciones de derechos. (u otros institutos) constitucionales; Son sentencias a menudo muy ambiciosas en materia doctrinaria y, en las que se hacen grandes recuentos históricos y comparados (a falta de experiencia jurisprudencial local) de los principios y reglas relacionado con el tema bajo estudio. Son, por sus propósitos, sentencias eruditas, a veces ampulosas y casi siempre largas, redactadas en lo que Karl Llewellyn llamaba *grandstyle*; se apoyan en el vacío jurisprudencial existente e aquel entonces para consagrar visiones reformistas de la sociedad colombiana. Algunas de estas sentencias consagraban, en consecuencia posiciones utópicas e, incluso, contra sistémicas. Su energía política se derivaba de la refundación constitucional de 1991, en una época temprana en el que el impetu generado por una nueva creación política todavía corría tumultuosamente por los circuitos políticos. (...) • Las sentencias hito consolidadoras de línea son aquellas en las que la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional y en la que usualmente se decanta un balance constitución más complejo que el que en un comienzo fue planteado por las sentencias fundadoras de línea. La mayor complejidad proviene del hecho de que la Corte tiene un conocimiento más completo de los intereses

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

dirimió la responsabilidad extracontractual del Estado por las lesiones que le fueron causadas a un campesino a quien le fue impuesta la carga de ser colaborador las Fuerzas Militares al permitirles su acantonamiento en un terreno de su propiedad, circunstancia que si bien es lícita, lo expuso a la generación de un riesgo frente al grupo terrorista "FARC" por la colaboración que este le brindó a las fuerzas institucionales del Estado, razón por la cual el grupo terrorista tomó represalias en su contra produciéndole la muerte; estando el Ejército Nacional en deber jurídico de evitar el resultado dañoso.¹⁵⁵

en juego y, por tanto, trata de llegar a optimizaciones o maximizaciones de dichos derechos contrapuestos. Estas sentencias disminuyen en algo el vigor político de la jurisprudencia temprana, pero buscan construir balances constitucionales más maduros y estables entre intereses contrapuestos. Estos balances se pueden hacer respetando, en términos generales, las definiciones hechas por los precedentes (por ejemplo, la SU- 82/95) o, de otro lado, introduciendo cambios importantes a los mismos (SU-111/98). De esta segunda posibilidad surgen aquellas sentencias hito que realizan cambios fuertes de jurisprudencia dentro de la línea o • Sentencias modificadoras de línea. • Las sentencias reconceptualizadoras de línea. "Más recientemente, como se verá en mayor detalle en el capítulo 6, la Corte ha hecho reconceptualizaciones importantes dentro de varias líneas jurisprudenciales en otra forma específica de sentencia hito. En estas sentencias la Corte revisa una línea jurisprudencial en su conjunto y la afirma, aunque introduce una nueva teoría o interpretación que explique mejor, a los ojos de la Corte, el sentido general que ha mantenido la línea a lo largo del tiempo (Sent.C-590/2005). Se trata, por tanto, de esfuerzos de reconstrucción conceptual que hacen parte de un poder que tiene la Corte de "redefinir" la validación de fallos anteriores." • Las Sentencias dominantes "Finalmente, se encuentran la sentencia dominante. Se trata de aquella sentencia que, según el analista, contiene los criterios vigentes y dominantes, por medio de los cuales la Corte Constitucional resuelve un conflicto de intereses dentro de determinado escenario constitucional. En la jurisprudencia colombiana es infrecuente que hoy en día sea dominante una sentencia fundadora de línea. En cambio, una sentencia dominante puede darse en cualquiera de las otras formas existentes de sentencia hito: puede tratarse de una sentencia consolidadora, modificadora o reconceptualizadora de línea." (...) "Estas características no indican que necesariamente una sentencia sea hito; se trata más bien de marcadores que aumentan la posibilidad de que no lo sea. El lector debe recordar que la escogencia de sentencia hito es también un ejercicio interpretativo y que estas características sólo sirven de orientación general para la identificación de sentencias importantes dentro de la línea jurisprudencial. Entre este tipo de fallos están los siguientes: • Las sentencias confirmadoras de principio (o de reiteración como las denomina la Corte Constitucional) son aquellas que se ven a sí mismas como puras y simples aplicaciones a un caso nuevo del principio o ratio contenido en una sentencia anterior. Con este tipo de sentencias los jueces descargan su deber de obediencia al precedente. La mayor parte de sentencias de la Corte son de este tipo, mientras que las sentencias hito, o las sentencias fundadoras de línea constituyen una proporción relativamente pequeña del total de la masa decisional. • Las sentencias argumentativamente confusas e inconcluyentes son aquellas que pierden parte de su poder precedencial debido a la baja calidad de su argumentación o a las dificultades de identificación de la ratio decidendi que presentan. Esta constatación lleva a un corolario importante: cuando los jueces realizan análisis jurídico claro tiene mayores posibilidades de fijar jurisprudencia durable e influyente. • Finalmente están las sentencias en exceso abstractas, plagadas de obiter dicta y que no terminan por hacer relación concreta con el escenario constitucional que buscaban resolver. Estas características también disminuyen la fuerza gravitacional del precedente."

¹⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del cuatro (4) de octubre de dos mil siete (2007), Rad. 15.567, "Desde esa perspectiva, es claro que el Ejército Nacional conocía de la situación de peligro que se había radicado en cabeza de señor (...) no propiamente a sus instancias, sino a partir de la actividad desplegada por los miembros de la institución militar. En ese contexto, es claro que la administración pública incumplió el deber de protección y cuidado que se generó una vez el señor (...) comunicó el peligro que corría su vida e integridad física como resultado de los frecuentes acantonamientos que efectuó el Ejército Nacional en terrenos de su propiedad, motivo por el cual, se puede señalar que aquel asumió posición de garante frente a la integridad del ciudadano (...). Es por ello, que el Ejército Nacional conocía a cabalidad la situación de riesgo o peligro objetivo en que se hallaba el señor Tobón Rueda, motivo por el cual ha debido brindar todos los elementos de protección que evitaran la concreción del daño causado; lo anterior, toda vez que si bien no existe una prueba que indique que aquél pidió, de manera expresa, seguridad a la fuerza pública, la misma debió ser suministrada de forma espontánea y sin requerimiento alguno, como quiera que el simple hecho de tener certeza por las autoridades militares de la situación en que se colocaba el administrado, radicaba en cabeza de las mismas la obligación de brindar los instrumentos y elementos suficientes para impedir un resultado dañoso. Se puede deducir por lo tanto, que el daño antijurídico no se hubiera generado de haberse verificado una actuación por activa por parte de la administración pública, ya que ante la comprobación de que un colaborador forzado de la institucionalidad estaba viendo comprometida su integridad en todo sentido por tal situación, se le ha debido proveer protección y seguridad con el fin de impedir que cualquier tipo de bien jurídico de los que fuera titular se viera afectado, lo que no es más que la consecuencia lógica de haber asumido el Estado la posición de garante respecto del administrado."

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

En el caso descrito, el fundamento para dar aplicación a la posición de garante institucional consistió en que las obligaciones del Estado respecto de los administrados tienen origen no solo en el postulado del artículo 2° de la Carta Política que ordena proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos, sino que, incluso encuentra su génesis en el principio de solidaridad sobre el cual se fundamenta el Estado social de derecho¹⁵⁶; por ello, tratándose de la

¹⁵⁶ Cfr. Meza Mercado Cesar Hernando, "Responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por actos terroristas, a la luz del Estado social de derecho y el control de convencionalidad", Tesis de Máster en Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia, 2015, Biblioteca Virtual, Pág. 72 al 74. "en un desarrollo acorde al contexto nacional e internacional en el cual han tenido formación los conceptos del artículo primero, se establecieron como principios fundentes de este modelo de Estado el de i) legalidad¹⁷⁹, ii) responsabilidad¹⁸⁰ y iii) dignidad humana¹⁸¹ según la jurisprudencia constitucional. Cabe anotar que la doctrina constitucional también ha estimado como principios claves que definen y caracterizan al Estado Social de Derecho los relativos a: i) los derechos fundamentales del hombre¹⁸², ii) el principio de la división de poderes¹⁸³, iii) el principio de la reserva legal¹⁸⁴, iv) la independencia de los jueces¹⁸⁵, y la v) justicia constitucional¹⁸⁶, seguridad jurídica¹⁸⁷. En ese orden de ideas, se tiene que en el Estado Social de Derecho se produce una nueva concepción de los derechos fundamentales, la cual en el caso particular de Colombia se encuentra ligada al texto constitucional, a los derechos fundamentales individuales y los derechos económicos y sociales.¹⁸⁸ Por consiguiente, el citado modelo de Estado propugna por la protección de los derechos fundamentales, la división de poderes, el control judicial de los actos de la Administración Pública, el control de la constitucionalidad de las leyes, la salvaguarda de la Constitución reservada fundamentalmente a los jueces en el Estado Social de Derecho." Cfr. 179 Sentencia T-433 del 2002, treinta (30) de mayo de dos mil dos (2002), Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil., Referencia: expediente T-531597. —Desde un punto de vista objetivo, el principio de legalidad constituye uno de los fundamentos bajo los cuales está organizado constitucionalmente el ejercicio del poder en un Estado social de derecho. (...) En efecto, el principio de legalidad circunscribe el ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico que lo rige, —de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes. II Durán Manuel Víctor, Estado Social de Derecho, Democracia y Participación, Ponencia realizada en la VII Conferencia Latinoamericana de Trabajadores de los Servicios Públicos, "Estado Social de Derecho, Democracia y Participación" Valle de Bravo, México, 22-25 de abril de 2001 —Este principio se constituyó como oposición al principio absolutista que establecía que los actos del rey o soberano no están limitados por las leyes. Según este principio todo acto estatal debe ser un acto jurídico que derive su fuerza de la ley aprobada por el Parlamento, que es la institución a través de la cual se manifiesta de forma más acabada la voluntad popular. La ley, en la famosa expresión de Rousseau, es la expresión de la voluntad general. II

Cfr. 180 Sentencia C- 644/11, treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011), Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, Referencia: expediente D-8422. —La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente. II

Cfr. 181 Sentencia T-881/02, diecisiete (17) de octubre de dos mil dos (2002), Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett, Referencia: expedientes T-542060 y T-602073, "(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo —dignidad humanall, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo."

Cfr. 182 Durán Manuel Víctor, "Estado Social de Derecho, Democracia y Participación", Estado Social de Derecho, Democracia y Participación, Ponencia realizada en la VII Conferencia Latinoamericana de Trabajadores de los Servicios Públicos, Valle de Bravo, México, 22-25 de abril de 2001 —Estos derechos, considerados como inalienables y anteriores al Estado, conforman una especie de barrera fortificada frente a las eventuales arbitrariedades del poder. La libertad, la propiedad y la seguridad del individuo son las ideas básicas en torno a las cuales tales derechos se construyen. La libertad, a ella pertenecen las libertades civiles, económicas y de pensamiento y las llamadas libertades-oposición que son aquellas que establecen una especie de freno y que garantizan al individuo los derechos de discusión y de participación. A ellos pertenecen los llamados derechos políticos, las libertades de prensa, de reunión y de asociación. La propiedad: "ese derecho inviolable y sagrado", tal como lo definió La Declaración Universal de los Derechos del Hombre", Por otras parte, la propiedad es el instrumento a través del cual se realiza adecuadamente la libertad individual. La seguridad es entendida como la protección que asegura el despliegue de la libertad y de la propiedad. La necesidad de seguridad sirve de plataforma para el desarrollo de la protección jurídica sobre la que se construye la dogmática del Estado de Derecho. II

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO. 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

responsabilidad patrimonial del Estado, el deber jurídico de evitar un daño descansa sobre el imperativo a cargo de la organización de mantener equilibradas las cargas públicas.¹⁵⁷

En igual sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del cuatro (4) de octubre de dos mil siete (2007), Rad. 16.894, al resolver un juicio con similares puestos facticos, en aplicación a la teoría de posición de garante, precisó que no se trata de endilgar una obligación de imposible cumplimiento al Estado, en los términos de la relatividad de la falla del servicio; sino que, en el caso concreto, se infiere que la administración pública tenía conocimiento de la situación de peligro frente a un administrado y no adoptó las medidas necesarias para proteger la vida del ciudadano.

Cfr. 183 *Ibidem*, —Este más que un principio es un dogma. Ante el poder absoluto y total del soberano, con Montesquieu como vocero, sostiene que la única forma de controlar el poder es con otro poder de igual dimensión y naturaleza ("Solo el poder detiene al poder") y por tanto afirma que el poder del Estado tiene que dividirse en tres poderes, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, que además deben controlarse entre sí. //

Cfr. 184 Durán Manuel Víctor, Estado Social de Derecho, Democracia y Participación, Ponencia realizada en la VII Conferencia Latinoamericana de Trabajadores de los Servicios Públicos, Ob. Cit. —Afirma que toda intervención en la libertad y propiedad de los ciudadanos solo puede tener lugar en virtud de una ley general. //

Cfr. 185 *Ibidem*, —Derivado del dogma de la división de poderes, se entiende fundamentalmente como la posibilidad por parte del juez de cumplir la función jurisdiccional ajeno a toda perturbación extraña. //

Cfr. 186 *Ibidem*, —Establece que los jueces (tribunales ordinarios, tribunal constitucional, tribunal ad hoc) son una suerte de guardián de la constitución, celoso de que los poderes cumplan y no se aparten de los dictados y principios que la Constitución establece. //

Cfr. 187 Corte Constitucional, Sentencia T-502 de 2002: —3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones legislativas (C.P. arts. 160, 162, 163, 166, entre otros) o constituyentes (C.P. Art. 375), para intentar ciertas acciones públicas (C.P. art. 242 numeral 3), para resolver los juicios de control constitucional abstracto (C.P. art. 242 numerales 4 y 5). (...) En otras palabras, que existe seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión. Ello se resuelve en el principio según el cual las relaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de configurarse dicha relación, que, en buena medida, se recoge en el principio de irretroactividad de la ley; (...).

Cfr. 188 García Lozano, Luisa Fernanda, "La incidencia del concepto estado de derecho y estado social de derecho en la independencia judicial", Artículo de Reflexión, Bogotá D.C. Ed. Universidad Militar Nueva Granada, Pág. 182. "Usualmente, en Colombia la corriente que se estudia del nacimiento del ED se ubica en la Revolución francesa al ser este uno de los principales antecedentes del paradigma del derecho aplicado en occidente. De esta forma, la democracia busca prevalecer más allá de las formas de monarquía, en el pueblo reside el poder de control social y este tipo de Estado se establece como la protección a los abusos del poder de las clases dominantes o de los líderes de turno a través de las reglas, la ecuación se hace simple: la reglas, el derecho, es creado por el congreso, este congreso representa el pueblo, por tanto, el ejecutivo y el judicial dependen directamente de esas reglas y acatan su voluntad evitando así la concentración del poder."

¹⁵⁷ Cfr. Gil Botero Enrique, "Responsabilidad Extracontractual del Estado", Quinta Ed, Temis, Bogotá, 2011, Pág. 55 a la 116.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

En donde indicó que *"en estos casos no solo resultaría desafortunado, sino además desesperanzador, el argumento traído a colación por el a quo en la sentencia en cuanto a que "es de conocimiento público que el servicio de policía de nuestro país, carece desafortunadamente de los recursos para proteger la vida y los bienes de todos y cada uno de los habitantes". Dentro de esa lógica fatalista e inexorable, la institución de la policía estaría llamada a desaparecer."* Pues, el deber de protección de la vida honra y bienes que se radica en cabeza del Estado, se torna más exigente en tratándose de personas frente a las cuales es probable que se concrete o materialice un riesgo de naturaleza prohibida.

En términos **funcionalistas** (escuela funcionalista), se tiene que el Estado como una estructura en cabeza de la cual radica el poder político y público, este posee de manera exclusiva el monopolio de la fuerza armada, por lo que no solo se encuentra obligado a precaver el delito, sino también a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que pudiéndose evitar, se concreten por omisión en el cumplimiento del deber legal contenido en los artículos 2º y 218 de la Constitución Política.

A su turno, la referida providencia indica que no es un problema de deberes y obligaciones de medios, o de cumplimientos relativos; sino que la perspectiva es diferente, es lo que la doctrina constitucional contemporánea denomina como "obligaciones jurídicas superiores", **las cuales "son aquellas que acompañan a la propia concepción del sistema jurídico político, construyendo la expresión de sus postulados máximos, hasta tal punto que el propio ordenamiento equipara su revisión a la de todo el texto constitucional"**¹⁵⁸; pues en efecto, la relación del Estado frente al ciudadano, implica, no solo necesariamente la existencia de poderes y deberes, que en el derecho anglosajón se denominan "obligaciones funcionales del Estado", y que son verdaderas obligaciones jurídicas cuyo incumplimiento acarrea consecuencias o sanciones.

¹⁵⁸ De Asis Roig, "Deberes y obligaciones de la Constitución". Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, Pág. 453.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SÍDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-07

Quiere decir lo anterior, que el poder de Estado también se traduce en la necesidad de proteger los derechos de los ciudadanos; y en el particular, la vida, **aun sin que hubiera mediado solicitud por parte de la víctima**; es entonces esa la razón, que justifica la existencia de las autoridades de proteger los bienes jurídicos de los asociados en los términos que consagra el ordenamiento jurídico en su integridad.¹⁵⁹

A su turno, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil nueve (2009), Rad. 13.440, dando aplicación a la posición de garante declaró la responsabilidad patrimonial de la administración por el asesinato de un periodista en la ciudad de Arauca, en virtud del desconocimiento de los deberes de seguridad y protección de la fuerza pública, pues conocía la existencia de un riesgo que pendía sobre la integridad de la víctima, y por tanto estaba obligada a impedir o limitar el incremento del mismo para mantenerlo dentro de la esfera de lo permitido; sin que hubiese desplegado algún tipo de acción para evitar que se materializara el daño.

En sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009), Rad. 17.994, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en aplicación a la posición de garante declaró la responsabilidad patrimonial de la administración, debido a la conducta omisiva de las fuerzas militares que permitieron la concreción del daño antijurídico, es decir la desaparición de tres ciudadanos que se trasladaban del Municipio de Villavicencio al Municipio de Monfort.

El dieciocho (18) de febrero de dos mil nueve (2009), Rad. 18.274, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en aplicación a la posición de garante indicó lo siguiente:

¹⁵⁹ Vid Gregorio Peces - Barba, "Los deberes fundamentales", en Doxa, núm. 4, Alicante, Pág. 338. De asis Roig, Op. cit. Pág. 276: "El deber u obligación de un buen gobierno en sus aspecto general no es otra cosa que la resolución de las necesidades y pretensiones individuales, políticas, económicas, sociales y culturales, así como el establecimiento de las obligaciones propias de los individuos a él sometidos, teniendo como punto de apoyo el consituido por el respeto, en la libertad y la igualdad, la dignidad humana como expresión de la comunicación intersubjetiva. Este deber no es solo de protección sino también de promoción"

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

"En el caso concreto el análisis de la imputación desborda el plano de lo material y fáctico para ubicarse en un escenario jurídico y normativo, que se traduce en sí mismo, en un ejercicio de imputación objetiva que permite determinar si el daño es atribuible o no en cabeza de la Policía Nacional, como quiera que los demandantes aducen que existió una omisión por parte de la mencionada institución que configuró una falla del servicio o, eventualmente, un daño especial derivado del rompimiento de las cargas públicas. **En otros términos, si bien la execrable muerte del personero municipal (...) fue perpetrada por un grupo de personas que le dispararon una multiplicidad de ocasiones, lo que prima facie, desde el plano material, configuraría una ausencia de imputación respecto del Estado por tratarse del hecho exclusivo y determinante de un tercero, lo cierto es que en el mundo del derecho, el estudio de la imputación fácti enseña que esta no solo puede ser fáctica sino también normativa, que para el caso se estructura en la dimensión de la imputación objetiva y de la omisión.**

(...) En consecuencia, el hecho de que el daño tenga su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero no quiere significar, en principio que se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad a la entidad pública, toda vez que aquel puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en el desencadenamiento del mismo, bien por que contribuyó con una acción en la producción (v. gr. con un aumento del riesgo permitido o un desconocimiento del principio de confianza) o si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constatare en estos eventos que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico estuviera compelida a evitar el resultado.

Por consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, ya que dada su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: i) Con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) Con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación del riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) Se estaba dentro del ámbito de protección de la norma del ciudadano.

Los anteriores ingredientes normativos y jurídicos tiene como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales - propias de las ciencias naturales- frente a la asignación de resultados en las ciencias sociales (v. gr. el derecho). Por lo tanto la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuando un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto).

Del citado recuento jurisprudencial se extrae que, los problemas fundamentales que se plantean en la responsabilidad extracontractual del Estado son en sede de omisión, los cuales se ventilan a través de la imputación objetiva, la cual nos

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

va indicar cuando un determinado sujeto se encuentra en el deber jurídico de evitar un resultado.

Desde esta perspectiva la posición de garante se erige como uno de los ejes basilares de los cuales se edifica el concepto de imputación fáctica, puesto que a partir del conjunto de principios establecidos en el artículo 1° de la Constitución Política, se hace responsable, desde diversas perspectivas jurídicas a la persona que su omisión ha facilitado la producción del daño, lo que desvirtúa en el plano jurídico el principio causal según el cual a partir de la omisión no se deriva nada ("Ex nihilo, nihil" – De la nada, nada).¹⁶⁰

Ahora bien, descendiendo a la aplicación de la teoría de imputación objetiva en relación con los actos de terrorismo cometidos por terceros, es del caso anotar que las Fuerzas Militares de Colombia tienen una posición de garante permanente, indeclinable e irrenunciable sobre todos los ciudadanos e instituciones del Estado, al igual que la obligación de salvaguardar la soberanía nacional, el modelo de Estado colombiano, y en general brindar garantías a los administrados para que puedan ejercer sus derechos y libertades individuales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 217 de la Constitución Nacional, del cual se desprende no solo su posición de garante institucional, sino además que se encuentra el fundamento de orden positivo de los "roles sociales" o "funcionales" que debe desempeñar la institución. Frente a tal interpretación de las posiciones de garante del Ejército Nacional, la Corte Constitucional en sentencia SU – 1184 de 2001 precisó:

"Posición de garante y fuerza pública.

17. Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal.

a) Los peligros para los bienes jurídicos pueden surgir no sólo por la tenencia de objetos (una lámpara de gas, una teja deteriorada) armas (una pistola, una dinamita) animales (un perro desafiante), sino también de personas que se encuentran bajo nuestra inmediata subordinación. En efecto, en las relaciones de jerarquía, el superior con autoridad o mando, tiene el deber de tomar medidas especiales (deberes de seguridad en el tráfico) para evitar que personas que se encuentran bajo su efectivo control, realicen

¹⁶⁰ Cfr. Gil Botero Enrique, "Responsabilidad Extracontractual del Estado", Quinta Ed, Temis, Bogotá, 2011, Pág. 55 a la 116.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

conductas que vulneren los derechos fundamentales. Vg. Si el superior no evita –pudiendo hacerlo- que un soldado que se encuentra bajo su inmediata dependencia cometa una tortura, o una ejecución extrajudicial, o en general un delito de lesa humanidad, **por ser garante se le imputa el resultado lesivo del inferior y no el simple incumplimiento a un deber funcional.**

El derecho penal internacional consuetudinario, desde el famoso caso Yamashita, en el cual se condenó en 1945 a un general del ejército Japonés por "... omitir ilícitamente y faltar a su deber como comandante de controlar las operaciones de los miembros bajo su mando, permitiéndoles cometer atrocidades brutales y otros crímenes graves contra la población de Estados Unidos, de sus aliados y dependencias, particularmente las Filipinas...", ha venido reconociendo que el miembro de la fuerza pública que ostenta autoridad o mando debe adoptar medidas especiales para evitar que las personas que se encuentren bajo su efectivo control o subordinación, realicen conductas violatorias de los derechos humanos. Jurisprudencia que se ha reiterado en los diversos Tribunales Penales Internacionales, desde Núremberg hasta los ad-hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda. Doctrina que se plasmó normativamente en el art. 28 del Estatuto de Roma¹⁶¹.

b) El Estado puede ser garante (competencia institucional) cuando se trata de ciertos deberes irrenunciables en un Estado Social y Democrático de Derecho. Por ejemplo, es irrenunciable la protección de la vida e integridad de todos los habitantes del territorio y la defensa de la seguridad interior y exterior de la nación. Como el estado no puede responder directamente en el campo penal, el juicio recae en el titular de la función correspondiente¹⁶². Por ende, para que el miembro de la fuerza pública sea garante, se requiere que en concreto recaiga dentro de su ámbito de competencia (material, funcional y territorial) el deber específico de proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos de la República. En consecuencia, si un miembro de la fuerza pública que tiene dentro de su ámbito de responsabilidad el deber de resguardar un sector de la población amenazada por grupos al margen de la ley, no inicia la acción de salvación cuando ostenta los medios materiales para hacerlo, se le imputan los resultados lesivos (las graves violaciones a los derechos humanos) que estos cometan en contra de los habitantes.

c) La Constitución le ha asignado, tanto a las Fuerzas Militares como a la Policía Nacional, una posición de garante. El artículo 217 de la Carta, dispone que:

"Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional."

De ello se desprende que tienen el deber constitucional de garantizar que la soberanía y el orden constitucional no se vean alterados o menoscabados. Elementos centrales del orden constitucional lo constituye el cumplimiento pleno "...de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución..." (art. 2º de la Carta) y la preservación del monopolio del uso de la fuerza y las armas en manos del Estado. En relación con los fines previstos en el artículo 2, la función de garante de las fuerzas militares no se equipara a las funciones asignadas en el artículo 218 de la Carta a la Policía Nacional. Sin embargo, de ello no se desprende que no tengan por función básica garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades por parte de los asociados. Antes bien, supone garantizar condiciones de seguridad colectivos y de carácter estructural –definidos en los conceptos de soberanía, independencia, integridad territorial e integridad del orden constitucional- que permitan una convivencia armónica. Las condiciones de seguridad dentro de dicho marco de seguridad estructural son responsabilidad de las fuerzas armadas.

Podría objetarse que esta interpretación desconoce el tenor literal del artículo 218 de la Carta, pues en dicha disposición se establece de manera diáfana que es fin primordial de la Policía Nacional "el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz". Empero, esta objeción llevaría al absurdo –lo que resulta abiertamente inconstitucional- de que las fuerzas militares estarían eximidos de garantizar el ejercicio de

¹⁶¹ Cfr Kai Ambos. *Temas del Derecho Penal Internacional*. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá 2001. Págs. 117 y ss. Traducción de Fernando del Cacho, Mónica Karaán, Oscar Julián Guerrero. Jaime Córdoba Triviño. *Derecho Penal Internacional*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá. 2001. Págs. 37 y ss.

¹⁶² Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). 2. Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pág. 830

ACCION: REPARACION DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACION EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

los derechos y libertades y de lograr la paz. El artículo 217 se limita a precisar los ámbitos (lo que se ha llamado condiciones estructurales de seguridad) dentro de los cuales las fuerzas militares tienen el deber de cumplir con el mandato del artículo 2 de la Constitución. El respeto de los derechos constitucionales de los asociados es un asunto que le concierne a todo el Estado. Las condiciones estructurales de seguridad, tarea que le concierne a las Fuerzas Militares, constituyen un correlato del deber estatal de prevenir la guerra¹⁶³. Cuando la guerra es inevitable, el Estado tiene el deber de morigerar sus efectos¹⁶⁴. Frente a los asociados, tiene el deber de evitar, en lo posible, que sean víctimas del conflicto¹⁶⁵, a efectos de que puedan disfrutar de sus derechos.

En este orden de ideas, las fuerzas militares, así como la Policía Nacional, tienen una posición de garante derivada de su obligación de cumplir deberes irrenunciables en un Estado social de derecho. El artículo 217 de la Constitución dispone que es función de las fuerzas militares garantizar el orden constitucional. Dicho orden no se limita a preservar la estructura democrática del país, sino que comprende el deber de participar activa y eficazmente (C.P. art. 209) en la defensa de los derechos constitucionales de los asociados. Tales derechos constituyen los bienes respecto de los cuales el Estado tiene el deber irrenunciable de proteger.

Respecto de dicho deber, las fuerzas armadas ocupan un lugar primordial. En efecto, parte esencial del respeto por los derechos constitucionales se edifica sobre la obligación del Estado en proteger a los titulares de tales derechos contra las violaciones a los mismos por los particulares. La defensa de los derechos no se limita a la abstención estatal en violarlos. Comporta, como se ha indicado, enfrentar a los agresores de tales derechos. La existencia de fuerzas armadas se justifica por la necesidad de asegurar, más allá del mandato normativo, la eficacia de los derechos. El uso de la fuerza es obligatoria —claro está, conforme al ordenamiento jurídico y, especialmente, utilizándose de manera proporcional y en cuanto sea necesario (prohibición del exceso)— frente a quienes no tienen intención de respetar los derechos de las personas y no están dispuestas a cumplir el mandato normativo. Dicho uso de la fuerza únicamente está legitimado para las fuerzas armadas del Estado, pues la estructura social deposita en ellas el monopolio del uso de las armas y, por lo mismo, la tarea de defender, mediante su utilización, los derechos.

Así las cosas, frente a las agrupaciones armadas —guerrilla o paramilitares—, las Fuerzas Militares tienen una función de garante del orden constitucional, el cual se ve desdibujado —de manera abstracta— por el mero hecho de que tales personas se arroguen la potestad de utilizar la fuerza y las armas, en claro detrimento del principio básico del ordenamiento conforme al cual el Estado ejerce monopolio en el uso de la fuerza y las armas¹⁶⁶.

¹⁶³ Ver sentencia C-328 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: "Así las cosas, resulta de la Protección de la Paz (C.P. art. 22) un derecho a prevenir la guerra. A todos los colombianos les asiste el derecho a intentar, por distintos medios, todos ellos no violentos, que la guerra no sea una realidad. Sin embargo, este derecho a prevenir la guerra debe ser encauzado y organizado. De ahí que, en tanto que representante legítimo de los intereses de los colombianos y custodio de los derechos de todos los residentes, al Estado colombiano le corresponda el deber fundamental de prevención de la guerra."

¹⁶⁴ Idem. "9. Ahora bien, el principio de dignidad humana y el derecho a la paz no sólo imponen el deber de prevenir la guerra sino que, en caso de un conflicto inevitable, obligan al Estado a morigerar sus efectos. Así como no toda guerra es legítima, no todo medio utilizado puede admitirse como legítimo. La humanización de la guerra, lo ha señalado la Corte, constituye una proyección del derecho a la paz"

¹⁶⁵ Esta obligación no sólo se desprende de las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario. Tiene un claro apoyo en el artículo 2 de la Constitución.

¹⁶⁶ En la sentencia C-1145 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte sostuvo, de manera enfática, que: "Como lo ha reconocido la Corte, el uso de cualquier tipo de armas —de guerra o de uso personal— tiene un potencial ofensivo que debe ser fuertemente controlado por el Estado. A este respecto, la Corporación ha señalado que contradice los postulados más elementales del Estado Social de Derecho, la teoría según la cual los ciudadanos tienen derecho fundamental o constitucional de armarse para su defensa personal¹⁶⁶. Según la Corte, el Estado contemporáneo tiene la función de monopolizar el ejercicio de la fuerza y debe evitar, por todos los medios, que los miembros de la sociedad lleguen al extremo de considerar que sus derechos o intereses sólo pueden defenderse causando la muerte de su potencial agresor. Según la Corte "una sociedad que centre sus esperanzas de convivencia pacífica en los métodos de disuasión por medio de las armas de fuego, es una sociedad fundada en un pacto frágil y deleznable. Las relaciones intersubjetivas estarían construidas en el temor y la desconfianza recíprocas, de tal manera que la ausencia de cooperación, entendimiento y confianza, como bases del progreso social, serían un obstáculo insalvable para el crecimiento individual y colectivo".

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

De igual manera, en sentido abstracto, las fuerzas militares tienen la obligación —en tanto que garantes— de enfrentar las agresiones individuales o colectivas contra los derechos constitucionales de las personas, así como, de manera general, contra los derechos humanos. De ahí que no puedan abstenerse de iniciar acciones de salvamento, excepto que medie imposibilidad jurídica o fáctica, frente a la ocurrencia de hechos graves de violación de tales derechos, en particular conductas calificables de lesa humanidad, como i) las violaciones a las prohibiciones fijadas en el protocolo II a los acuerdos de Ginebra —y en general al derecho internacional humanitario— o a los tratados sobre restricciones al uso de armas en la guerra (o en conflictos armados internos), ii) las acciones contra bienes culturales durante la guerra y los conflictos armados internos, iii) o los actos de barbarie durante la guerra y los conflictos armados internos —tales como la mutilación, tortura, asesinatos, violaciones, prostitución y desaparición forzada y otros tratos crueles e inhumanos, incompatibles con el sentimiento de humanidad—, pues las fuerzas armadas tienen la obligación de evitar que tales hechos se produzcan.

Sobre este punto no puede quedar duda alguna. Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados (C.P. art. 93). Permitir que ocurran, sea por que intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio.

En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos¹⁶⁷.

18. La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto)

En tal sentido, la posibilidad de atribuir resultados o daños, con base en un criterio normativo jurídico, no es otra cosa distinta que la reivindicación de la multiplicidad de valores y principios jurídicos sobre los que se cimenta el Estado colombiano, es decir, como un Estado social de derecho en el cual los asociados no solo se benefician de una gama de derechos y garantías, sino que, de igual manera se encuentran conminados al cumplimiento de una serie

¹⁶⁷ Edgar Lombana Trujillo, Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, reconoce la posición de garante de la fuerza pública, en los siguientes términos: "No puede desconocerse que tanto el artículo 2 como los artículos 16, 217 y 218 de la Constitución Nacional imponen tanto a las Fuerzas Militares como a la Policía Nacional el deber jurídico que los convierte en garante de los derechos de los habitantes del territorio nacional y que de allí nace entonces la obligación de proteger esos derechos y por lo tanto de desplegar una constante actividad en su defensa". Delitos de omisión. Artículo publicado en la revista Universitas. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Junio del 2001 (101) pag. 258

ACCION: REPARACION DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACION EXPEDIENTE NO: 44-001-23-3J-001-2004-00561-01.

de deberes v. gr. principio de solidaridad, de dignidad humana, de tolerancia, etc; sin los cuales la sociedad no podría funcionar.¹⁶⁸

De tal suerte que, si los particulares que se encuentran vinculados por esos deberes, con mayor razón los órganos estatales se hallan sometidos al cumplimiento y salvaguarda de esos principios y valores constitucionales.

En consecuencia, tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional, la fuerza pública se encuentra siempre en posición de garante frente a la protección de los bienes y derechos de los ciudadanos, sin que ello suponga someter al Estado a lo imposible, tal como se anotó líneas arriba, pero se hace necesario que se analice las posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado.

Así las cosas, en los términos de la línea jurisprudencial aquí trazada, para la Sala resulta no solo desafortunado, sino además desesperanzador el argumento traído a colación por el apelante Ejército Nacional, pues pese a tener pleno conocimiento el Batallón de Infantería Mecanizado No. 6 Cartagena, de la especial situación de seguridad que se presentaban en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, y en especial la vereda "El Limón", perteneciente al corregimiento el de "Caracolí", Municipio de San Juan del Cesar (La Guajira), al afirmar que: **"Las Fuerzas Militares no tienen como finalidad principal la protección de los bienes de las personas y aunque en algunas circunstancias y en la defensa de la integridad del territorio nacional, protege los bienes y las vidas ellas."** (sic).

Lo anterior, como quiera que dentro de esa lógica inexorable, la institución del Ejército Nacional estaría llamada a desaparecer, toda vez que se evidencia un ostensible incumplimiento de la misión constitucional contenida el artículo 217

¹⁶⁸ Pinto Oviedo María Leonor, "La posición de garante", Bogotá, Ciencia y derecho, Pág. 138. "Estas posiciones de garantía están acordes constitucionalmente con el principio de solidaridad, el cual, principalmente viene exigido cuando se trata de la protección de bienes jurídicos relacionados con la vida e integridad personal (...) Sobre esto ha dicho la Corte Constitucional: "La solidaridad es un valor constitucional que sirve de pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas situaciones". Los deberes constitucionales son patrones de conducta social impuestos por el Constituyente a todo ciudadano, mas no exigibles, en principio, como consecuencia de su mera consagración en la Carta Política, sino en virtud de una ley que los desarrolle"

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

encomendada a la entidad, y del principio de Estado Social de Derecho y los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 Constitucionales.

Así las cosas, de conformidad con las conclusiones probatorias a las que ha llegado la Sala, se tiene que la conducta omisiva desplegada por las entidades convocadas tuvieron incidencia directa en la producción de los daños y perjuicios irrogados a los demandantes, como quiera que la inactividad de estas instituciones facilitó en gran manera la producción de la toma paramilitar de fecha treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002)¹⁶⁹, que culminó con el asesinato de los familiares de los demandantes; en consecuencia se hace procedente declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en este caso particular.

Es de anotar que en el presente asunto se excluirá de responsabilidad al Ministerio del Interior, como quiera que de conformidad con sus funciones establecidas en el artículo 5° del Decreto 372 de febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996), se limitan a diseñar políticas públicas respecto "*los derechos y libertades fundamentales, el orden público, la paz, la convivencia ciudadana y la protección del derecho de libertad de religión y cultos*", sin advertirse que esta se encuentra en el deber jurídico de materializar o ejecutar directamente tales políticas.

Ahora bien, frente a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 218 Constitucional, en principio el campo de acción de la institución es en las áreas urbanas de las comunidades con la finalidad de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, y como quiera que en el presente asunto no se demostró que esta institución hubiese asumido posición de garante respecto de los demandantes, la Sala la excluirá de responsabilidad.

¹⁶⁹ Código Civil "ARTÍCULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso."

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

UB
EW

6.5.2.2. DE LA RESPONSABILIDAD POR EL DESPLAZAMIENTO FORZADO.

6.5.2.2.1. DAÑO ANTILJURÍDICO. En el expediente se encuentra demostrado el daño en relación con los demandantes Octavio Mendoza y María de los Santos Choles Peralta, esto es su desplazamiento de la finca "Comején" ubicada en jurisdicción de la vereda el "Limón", en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta, a partir del día primero (01) de septiembre de dos mil dos (2002), y frente a la cual se encontraban en condición de "poseedores".

Lo anterior, en razón a la ausencia del Ejército Nacional en la referenciada vereda con posterioridad a la ocurrencia de los hechos de violencia acaecidos el día treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002) en la zona referenciada¹⁷⁰, debido a una incursión armada o toma paramilitar por parte de grupos subversivos de las "A.U.C".

OT

En relación con la posesión, el artículo 762 del Código Civil establece: "La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. "El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo".

En cuanto corresponde a la prueba de los elementos de la posesión, determinados en la norma legal transcrita, el Consejo de Estado ha señalado:

"El Código Civil dispone en el artículo 762 que la POSESIÓN "() es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él ()"; a diferencia de la mera tenencia¹⁷¹ el poseedor tiene un bien, **aprehensión física de éste, sin aceptar dominio ajeno, en cambio el tenedor sí. La posesión comporta dos dimensiones en la relación jurídica, una física u objetiva¹⁷² (aprehensión material de la cosa) potestad de hecho sobre la**

¹⁷⁰ Folios 414 al 423 del Expediente.

¹⁷¹ En el artículo 775 del código civil señala: "Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho a la habitación con meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso u habitación les pertenece".

¹⁷² "Esta relación es conocida como corpus, y es uno de los elementos esenciales de la posesión, junto con el animus, según la corriente doctrinaria imperante en Colombia, que es la subjetivista, la cual postula que la posesión es un hecho que goza de la protección del Estado por la existencia del animus. Por lo tanto la sola detentación material de la cosa no

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

cosa, y una subjetiva o animus¹⁷³ que denota la intención o voluntad especial que debe tener el que ha aprehendido la cosa de mantenerla en su poder, obrando de manera semejante al propietario, y con el carácter de señor y dueño de la cosa". "Teniendo en cuenta la doble dimensión del hecho jurídico de la posesión; la física de aprehensión material de la cosa y la subjetiva de voluntad o intención de mantenerla en su poder, en principio la prueba de la posesión estará dada por la demostración del ejercicio del poder de hecho sobre la cosa, unido a la afirmación de que se está poseyendo para sí (presunción contenida en el art. 762 Código Civil)"¹⁷⁴

Es de anotar que, la parte demandante acreditó su condición de poseedor frente a la Finca "El Comejen", de conformidad con la "denuncia formulada ante la Policía Nacional, el día diecisiete de septiembre de dos mil dos (2002) por el señor Octavio Mendoza Mendoza" y "las declaraciones ante notario de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil cuatro (2004), rendidas por los señor Rafael Dionisio Castillo Aguilar y el señor Octavio Mendoza Mendoza", donde afirman:

- Denuncia:

"El día 1° de septiembre del dos mil dos (2002), siendo aproximadamente a las 2:00 de la tarde, llegaron varios sujetos armados a mi finca llamada los Comejenes ubicada en la jurisdicción del corregimiento de Tomarrazón más conocido como treinta, llevándose con ellos a mis sobrinos HAMILTON JAVIER y EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO hermanos de padre y madre quienes vivían y laboraban en mi finca de los cuales tuve conocimiento por hermano de ellos y de inmediato salimos de pueblo en pueblo a la búsqueda de mis sobrinos encontrándolos en la misma finca en una de las salidas poco transitadas por estar a la falda de la montaña decapitados y nos llamó la atención después de tantos días de búsqueda el aleteo y ronda de los gallinazos y el mal olor, por lo que procedimos a guiarlos por ellos después de tanta búsqueda y ni nos imaginamos que estuviera en la misma finca ya que hubo varias masacres en la jurisdicción, no me percaté que pudo haberse desaparecido de mi finca porque la preocupación de encontrar a mis familiares vivos o muertos era más grande y fue así como una vez que los encontramos los trasladamos a esta ciudad donde fueron enterrados finalmente en los iles y venires del velorio no me ocupé de mi finca dejándola abandonada por temor a perder mi vida después de las nueve noche convidé a dos tíos (2) para que me acompañaran a la finca a ver cómo estaban los animales y mis siembras, encontrando que desde las 76 vacas me faltaban 11 vacas grandes, de las gallinas faltaban algunas pero no cuantifico y de los cerdos que eran 12 faltaban y 4 y el sembrado fue parte destrozado, el alambrado también fue dañado en su gran mayoría, los quita y pon totalmente abiertos. (...)"¹⁷⁵ (sic)

confi guraría la posesión como tal, la aprehensión es por esto un hecho. Por lo anterior el animus es el elemento diferenciador de la posesión con otras instituciones. Existen otras teorías como la objetiva, que supone que el corpus supone el animus, y que los dos elementos forman un todo inescindible."

¹⁷³ Este elemento de carácter subjetivo aparece claramente consagrado en el código civil al decir "con el ánimo de señor y dueño".

¹⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 10 de julio de 2003, expediente: 73001-23-31-000-1993-9918-01(11163), actor: Antonio María Tamayo Ortiz.

¹⁷⁵ Ver folios 86 al 87 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - FIERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

- Declaraciones:

"QUE EL SEÑOR OCTAVIO MENDOZA CONVIVE EN UNIÓN LIBRE DESDE HACE VEINTINUEVE AÑOS CON LA SEÑORA MARÍA DE LOS SANTOS CHOLES PERALTA DE CUYA UNIÓN EXISTEN SUS HIJOS LLAMADOS GAIRYS RAFAEL, OCTAVIO JOSÉ, KATIA MILENA, BIANYS PAOLA, LUZ ELENA MENDOZA CHOLES Y LOS NIÑOS KAREN LINETH, ALEXANDER GUERRA MENDOZA QUE SON SUS NIETOS PERSONAS QUE DEPENDEN ECONÓMICAMENTE DE ÉL."¹⁷⁶

"QUE CONVIVO EN UNIÓN LIBRE DESDE HACE VEINTINUEVE AÑOS CON LA SEÑORA MARÍA DE LOS SANTOS CHOLES PERALTA IDENTIFICADA CON CEDULA DE CIUDADANÍA NÚMERO 40.917.763 DE RIOHACHA DE CUYA UNIÓN EXISTEN NUESTROS HIJOS LLAMADOS GAIRYS RAFAEL, OCTAVIO JOSÉ, KATIA MILENA, BIANYS PAOLA, LUZ ELENA MENDOZA CHOLES Y LOS NIÑOS KAREN LINETH, ALEXANDER GUERRA MENDOZA QUE SON MIS NIETOS PERSONAS QUE DEPENDEN ECONÓMICAMENTE DE MI."¹⁷⁷

De la denuncia y la declaración realizada por el señor Octavio Mendoza Mendoza, se advierte que este fungía como poseedor de la finca llamada los "Comejenes", en donde los jóvenes EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO y HAMILTON JAVIER realizaban sus actividades agropecuarias, precisando además que, luego de la masacre cometida en el inmueble, los cuerpos de estos señores fueron encontrados decapitados en el predio.

Cabe anotar que el referido daño se encuentra revestido del elemento antijuridicidad, como quiera que el ordenamiento jurídico no le imponía a los referidos ciudadanos el deber jurídico de soportar desplazamiento forzado (arts. 2, 11, 12, 24, 28 C.P.).

No obstante lo anterior, debe precisar la Sala que en virtud de que no existe prueba siquiera sumaria en el expediente encaminada a acreditar que: Los señores "SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA, CARLOS JOSE REDONDO PERALTA, EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO, JAIMINZON JAVIER RADILLO REDONDO, DIMIER JOSE RADILLO REDONDO, CARLOS MANUEL RADILLO REDONDO, RITA ELVIRA RADILLO REDONDO, EUFEMIA MILIAN PERALTA", pertenecientes al primer núcleo familiar y los señores "KAREN LINETH MENDOZA CHOLES, ALEXANDRA GUERRA

¹⁷⁶ Ver folios 89 del Expediente.

¹⁷⁷ Ver folios 90 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

MENDOZA, OCTAVIO JOSÉ MENDOZA CHOLES, GAIRIS RAFAEL MENDOZA CHOLES, KATIA MILENA MENDOZA CHOLES, ALEXANDER GUERRA MENDOZA, BIANYS PAOLA MENDOZA CHOLES Y LUZ ELENA MENDOZA CHOLES" pertenecientes al segundo núcleo familiar, hubieran residido en la finca "Comején" para la fecha de los hechos constitutivos de la presente acción; el Tribunal tendrá por no acreditado el daño respecto a los citados accionantes.

Por consiguiente, considera el Despacho que el daño antijurídico, como primer elemento para estructurar la responsabilidad del Estado, se encuentra suficientemente acreditado, respecto de a los señores "Octavio Mendoza y María de los Santos Choles Peralta". Analicemos ahora, si el daño que se encuentra acreditado es imputable a las entidades demandadas.

6.5.2.2.2. DE LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO A LA DEMANDADA

6.5.2.2.2.1. IMPUTACIÓN JURÍDICA - SUBJETIVA

Considera la Sala relevante destacar los fundamentos jurídicos sobre los cuales se erige la responsabilidad del Estado frente a los perjuicios ocasionados a los ciudadanos debido al desplazamiento forzado por parte de grupos subversivos al realizar incursiones armadas en las poblaciones rurales, veamos:

La Constitución Política de 1991 consagra expresamente el derecho de todos los colombianos "a circular libremente por el territorio nacional"¹⁷⁸, lo cual, como resulta apenas natural, incluye el derecho a escoger voluntariamente el lugar del territorio en el cual cada persona decide domiciliarse, habitar, residenciarse o establecerse, de manera temporal o con vocación de permanencia; no obstante lo cual, el desplazamiento forzado interno constituye en la actualidad uno de los mayores problemas que afrontan el Estado y la sociedad colombiana¹⁷⁹ y por ello se han expedido diversas normas al respecto, entre otras, las que a continuación se refieren.

¹⁷⁸ C. P. Artículo 24, norma que además señala que dicho derecho sólo puede ser limitado por el legislador.

¹⁷⁹ *Territorio, patrimonio y desplazamiento*, Procuraduría General de la Nación, Consejo Noruego para Refugiados, Tomo II, p. 13.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

RW 50

La Ley 387, expedida en 1997, "por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia"; en esa normatividad se define desplazado como:

"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."¹⁸⁰

Según uno de los principios consagrados en dicha ley, los colombianos tienen derecho a "no ser desplazados forzadamente"¹⁸¹ y, de manera correlativa se ha establecido que constituye "responsabilidad del Estado colombiano formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia".

El Decreto Reglamentario 2569 de 2000 estableció que el Gobierno Nacional, a través 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".¹⁸²

Igualmente, el Decreto 2569 de 2000 creó el Registro Único de Población Desplazada, a cargo de la Red de Solidaridad Social, como una herramienta técnica "que busca identificar a la población afectada por el desplazamiento y

¹⁸⁰ Ley 387 de 1997, artículo 1°.

¹⁸¹ Ley 387 Artículos 2-7.

¹⁸² Decreto 2569 de 2000 Art. 2°.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

sus características y tiene como finalidad mantener información actualizada de la población atendida y realizar el seguimiento de los servicios que el Estado presta a la población desplazada por la violencia". El acto de registro de la condición de desplazado se expide una vez valorada la información de que disponga junto con la declaración formulada por quien alega tal condición.

Significa lo anterior que quien se hubiera visto forzado a migrar del lugar donde tenía su residencia o desarrollaba su actividad económica habitual, porque su vida, su integridad, su seguridad o su libertad personal hubieren sido vulneradas o amenazadas, como consecuencia del **conflicto armado interno**, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violación masiva de Derechos Humanos, infracción al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias que alteren drásticamente el orden público, tendrán derecho a recibir la ayuda humanitaria de emergencia y los demás beneficios que están en el deber de brindar las instituciones comprometidas en la Atención Integral a la Población Desplazada, en cuanto hubieren agotado el procedimiento señalado en el artículo 32 de la ley 387 de 1997; no obstante, resulta necesario precisar que al margen de esos beneficios, la condición de desplazado la tiene –según se indicó– quien se vea obligado a migrar internamente en las circunstancias y por los motivos señalados en la ley, toda vez que el desplazamiento forzado obedece a una situación fáctica, mas no a una calidad jurídica.

Al respecto, la Corte Constitucional, mediante sentencia T – 025 del 2004, señaló: " ... *no es el registro formal ante los entes gubernamentales lo que le da el carácter de desplazado a un individuo, sino el mero hecho de haberse visto compelido a abandonar el lugar de residencia habitual*"¹⁸³

Igualmente, en sentencia del 22 de enero de 2004, la Corte Constitucional precisó: "*En efecto, el carácter de desplazados internos de quienes han interpuesto la presente tutela no surge tanto de la propia certificación que el*

¹⁸³ Asimismo, la Corte Constitucional, en la sentencia T-327 del 26 de marzo de 2001, se pronunció a favor de las personas desplazadas a quienes no se les permitió ingresar al Registro Único de la Población Desplazada. En la referida sentencia se diferenció entre la "condición de desplazado" y la "situación de facto para ser desplazado". Así pues se consideró que la primera es un requisito para tener acceso al apoyo del Gobierno, por lo cual requiere de una certificación formal como persona desplazada, mientras que la segunda correspondería a una situación meramente de hecho, la cual no tiene necesariamente que estar certifi cada por el Gobierno.

ST/21

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN: EXPEDIENTE NO. 41-001-23-31-001-2004-00561-01.

Ministerio del Interior les ha dado individualmente a cada uno de los solicitantes de la acción, mediante documentos que obran en el expediente, cuanto de la realidad objetiva, fácilmente palpable, porque está demostrado que el retiro del lugar natural que los campesinos tenían, no se debió a propia voluntad de ellos, sino a la coacción injusta de grupos armados"¹⁸⁴.

Respecto de la cesación de la condición de desplazado, el Decreto 2569 de 2000 estableció: "Artículo 3: Cesará la condición de desplazado y por tanto el reconocimiento que el Estado realiza sobre el que alega ser desplazado, cuando se presente una de las siguientes situaciones: 1. Por el retorno, reasentamiento o reubicación de la persona sujeta a desplazamiento que le haya permitido acceder a una actividad económica en su lugar de origen o en las zonas de reasentamiento. 2. Por exclusión del Registro Único de Población Desplazada, de acuerdo con las causales previstas en el artículo 14 del presente decreto. 3. Por solicitud del interesado. Parágrafo. La cesación se declarará mediante acto motivado, contra el cual proceden los recursos de Ley y la decisión que los resuelva agota la vía gubernativa."

De otra parte, mediante el Decreto 2007 de 2001 se reglamentó la Ley 387 en los aspectos relativos a la "oportuna atención a la población rural desplazada por la violencia, en el marco del retorno voluntario a su lugar de origen o de su reasentamiento en otro lugar y se adoptan medidas tendientes a prevenir esta situación", regulando, entre otras herramientas, la declaratoria de inminencia de riesgo de desplazamiento.

Mediante el Decreto 173 de 1998 se expidió el Plan Nacional para la atención Integral a la población desplazada por la violencia, que a nivel nacional recogió las estrategias de prevención, atención humanitaria de emergencia (seguridad alimentaria, salud, transporte, protección, seguridad, alojamiento y atención educativa) y consolidación y estabilización socioeconómica.

¹⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia T-025 del 22 de enero de 2004. En ese mismo sentido puede consultarse, sentencia T-227 de 1997.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

En el año 2005 se expidió, mediante el Decreto 250, un nuevo Plan Nacional para la atención Integral a la población desplazada por la violencia, el cual derogó el anterior.¹⁸⁵

La Corte Constitucional, al decidir, por vía de revisión, acciones de tutela, ha generado un cuerpo de doctrina constitucional en torno al tema, del cual destaca la Sala los siguientes aspectos: Desde el año 1997, mediante la Sentencia T-22711¹⁸⁶, la Corte puso de presente que el derecho a permanecer "en su propio hogar, en su propia tierra", ha sido reconocido por las Naciones Unidas en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en estos términos: "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia... Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto".

En el mismo sentido, el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tras reiterar lo anterior, establece que el ejercicio de estos derechos "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".

¹⁸⁵ Además de la anterior normatividad, la protección de los derechos de los desplazados forzados, por otivo de la violencia política, está regulada por las siguientes normas: Leyes 387/97, 418/97, 548/99, 589/00, 599/00; los Decretos 2231/89, 48/90, 2217/96, 976/97, 1458/97, 173/98, 501/98, 2569/00, 620/00, 951/01, 2007/01, 290/99 y los Acuerdos Nacionales 13/95, 8/96, 06/97, 59/97, 185/00 normas que, además, se integran con el tratamiento que el derecho internacional brinda y que integran el bloque de constitucionalidad con el "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). De acuerdo con tales normas, el Estado debe brindar a la población desplazada el trato preferencial que les permita gozar de la dignidad humana y de la plenitud de sus derechos fundamentales.

¹⁸⁶ "Sea cual fuere la descripción que se adopte sobre desplazados internos, todas contienen dos elementos cruciales: la coacción que hace necesario el traslado y la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación. Si estas dos condiciones se dan, no hay

52
EW

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Así se dispuso en el artículo 24 de la Carta Política de 1991, al determinar que "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".

Es finalidad del Estado -indicó la Corte-, garantizar la efectividad de los derechos (artículo 2 C. P.), "luego, tratándose de desplazados, a quienes se les afecta su derecho primario a residir en el lugar que deseen dentro de la República, es inhumano a todas luces afectarles también la posibilidad de circular para salvar sus vidas propias y las de sus familiares. Inclusive, el artículo 95 de nuestra Constitución establece como DEBERES de todas las personas: obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas".

Ahora bien, tales fundamentos normativos de orden administrativo, legal, constitucional y convencional se pueden advertir tanto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como del Consejo de Estado respecto al tema, veamos:

En relación con la violación múltiple, masiva, continua y sistemática que se produce en relación con los derechos de la población que padece el desplazamiento forzado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia proferida dentro del caso de las Masacres de Ituango contra el Estado Colombiano, señaló:

"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 terceros¹⁸⁷.

"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,

¹⁸⁷ Cfr. Caso de la "Masacre de Mapiripán", supra nota 8, párr. 179.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

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 social¹⁸⁸. "(...)"

"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 digna¹⁸⁹, en los términos anteriormente señalados, en relación con el incumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos consagrados en esas normas"^{190 191}
(Subraya y negrilla fuera del texto)

Por su parte, respeto al título jurídico de imputación aplicable en los eventos de desplazamiento forzado, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente¹⁹²:

"2. Acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión.

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 servicio¹⁹³.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia hubiere sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligatorio que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto. En este sentido, se ha sostenido:

'1. En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su

¹⁸⁸ Cfr. Caso de la "Masacre de Mapiripán", supra nota 8, párr. 175.

¹⁸⁹ Cfr. Caso de la "Masacre de Mapiripán", párr. 186; Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, párrs. 162 y 163; Caso "Instituto de Reeducción del Menor", párr. 164; y Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), párr. 191.

¹⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 1° de julio de 2006. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Serie C. 148.

¹⁹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Radicación No.: 20001231000199803713 01, Expediente: 18.436, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Actor: Manuel Narváez Corrales y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y otros, Referencia: Acción de reparación directa. - **Condena Nación por desplazamiento forzado.**

¹⁹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Radicación No.: 20001231000199803713 01, Expediente: 18.436, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.-

¹⁹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de marzo de 2007, Expediente No. 27.434 y del 15 de agosto de 2007. Expedientes 2002-00004-01(AG) y 2003-00385-01 (AG).

52
EW

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surge entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...)

2. Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".

No se trata entonces de determinar si el Estado tiene o no recursos para cubrir condenas, como lo afirma el recurrente. Se trata de establecer si, teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así puede considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante.¹⁹⁴

Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido el respectivo contenido obligacional o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa, esto es ha omitido el cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, resulta menester precisar si dicha falencia ha tenido, o no, relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño, atendiendo las exigencias derivadas de la posición de garante.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido 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 deber¹⁹⁵.

Al respecto esta Sala, en sentencia del 4 de octubre del 2007¹⁹⁶, señaló:

"Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho"¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, Radicación: 11764, Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros, Demandados: la Nación - Ministerio de Obras, Intra y Distrito Especial de Bogotá. MP. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁹⁵ "... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...). Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el deber jurídico de evitar el resultado lesivo, poseyendo la acción—debida—omitida capacidad para evitarlo. En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para imputar el resultado a la omisión". Cfr. MIR PUIGPELAT, Oriol, La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cit., pp. 242-244.

¹⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, Exp. 15.567. M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁹⁷ "La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causalidad positiva del mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico." Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando "La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión", Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LÓPEZ Díaz, Claudia "Introducción a la imputación Objetiva", Ed. Universidad Externado de

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDIS MENDOZA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

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

Acerca del contenido y alcance de la obligación de protección y seguridad, en el caso concreto, indudablemente converge, en aspectos puntuales y dinámicos con la posición de garante, y esta Sala sobre lo primero ha dicho:

“En el presente caso, del expediente aparece claro que para la producción del daño fue determinante la omisión de la administración en brindar la protección que reiteradamente habían solicitado los demandantes para sus vidas y bienes. A pesar de las constantes amenazas contra las vidas y los bienes de los demandantes, las autoridades militares y de policía que conocían de la situación peligro por la que atravesaban, y ante quienes con insistencia habían acudido en demanda de protección, guardaron silencio y no asumieron conducta alguna tendiente a brindar la protección pedida, con los medios disponibles para ello. Sin justificación alguna omitieron dar respuesta, de cualquier naturaleza que fuese, a las peticiones que días antes de la toma guerrillera les hicieran los demandantes.

Surge clara, pues, en este caso, la omisión del Estado en brindar protección a los bienes de los demandantes, la cual fue determinante en la producción del daño antijurídico que se reclama. Los demandantes presentaron varias solicitudes concretas de protección a las autoridades, las cuales fueron desatendidas, sin tener en cuenta que existían circunstancias especiales (como la muerte del administrador de la finca y las constantes denuncias que por boleteo, presentaron los actores, etc.), que hacían necesaria una protección inmediata a sus vidas y a sus bienes por parte de las autoridades competentes, teniendo en cuenta para ello, como se dijo anteriormente, los medios con que contaba el Estado para realizar dicha tarea, habida cuenta que las vidas y los bienes de un grupo de personas, se encontraban expuestas a una situación de inminente peligro, el cual se concretó, con la muerte de tres personas y la destrucción de las viviendas, los muebles y el hurto de semovientes y otros bienes, propiedad de los actores.”¹⁹⁸

En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que un Estado al ser parte de la Convención Americana asume una posición de garantía y, por tal razón, afirma que:

“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 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.”¹⁹⁹

Colombia; JAKOBS, Günther "Derecho Penal – Parte General", Ed. Marcial Pons; Roxin, Claus "Derecho Penal – Parte General "Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito", Ed. Civitas.

¹⁹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de febrero de 2000, exp. 14787, M.P. Alier E. Hernández. Enriquez.

¹⁹⁹ "(...) 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 Mapiripán, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141. Resulta importante destacar que respecto de la denominación del régimen de responsabilidad "objetiva" que utiliza la CRIDH, esta Sección del Consejo de Estado, en sentencia del 19 de octubre de 2007, Exp. 29.273, MP. Enrique Gil Botero, precisó: "Así las cosas, se podría inferir que, en materia de responsabilidad en el sistema interamericano de derechos humanos, la Corte Interamericana, si bien manifiesta aplicar el régimen objetivo de responsabilidad, lo cierto es que a la luz de nuestra tradición jurídica, este tipo de imputación encuadraría en el régimen subjetivo, denominado por la jurisprudencia Colombiana como la falla o falta en el servicio, la cual consiste en el incumplimiento de una obligación a cargo del Estado".

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

En cuanto a las obligaciones de respeto y garantía consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana, a partir de sus primeros casos contenciosos, Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, ambos contra el Estado de Honduras, interpretó estas obligaciones de la siguiente forma:

"165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

"166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

El Estado está en el deber jurídico de prevenir razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"²⁰⁰. (...)"

2.1.2. Acerca de la existencia de una obligación normativamente atribuida a la entidad demandada.

En el orden interno, el inciso segundo del artículo 2° de la Constitución establece que "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Por su parte, el artículo 217 constitucional prevé que las fuerzas militares, en tanto integrantes de la Fuerza Pública,²⁰¹ tienen "como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional".

Las normas anteriores contienen el mandato constitucional expreso del cual se deriva la obligación genérica para las autoridades públicas de proteger a todos los residentes en el territorio nacional en su vida, honra, bienes, creencias, libertades y derechos, así como asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Uno de tales derechos -por lo demás de carácter fundamental²⁰²- con la doble dimensión de libertad, íntimamente ligado a la vida misma de la persona y a las condiciones en las cuales la misma se desarrolla, se encuentra consagrado en el artículo 24 de la Carta, en virtud del cual todos los colombianos, con las limitaciones que establezca la ley, tienen derecho a "circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia".

El derecho a la circulación y residencia también se encuentra consagrado en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica,²⁰³ a cuyo tenor:

²⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 196 y ss. Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 183 y ss. Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 62. Posición jurisprudencial realizada por la CRIDH en los casos Masacre de la Rochela, párr. 78, 19 Comerciantes, párrs. 115 a 124, Masacres de Ituango, párrs. 137 y 135; y caso de la Masacre de Pueblo Bello, párrs. 125 a 127, 139 y 140, entre muchas otras.

²⁰¹ Constitución Política, Artículo 216.

²⁰² V. Corte Constitucional, Sentencia T-518 de 1992.

²⁰³ Aprobado mediante la Ley 16 de 1972.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.
5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

Del derecho-libertad en mención, también consagrado en el artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,²⁰⁴ se deriva, de una parte, la facultad que asiste a las personas para elegir voluntariamente el lugar de su residencia dentro del territorio nacional y, en consecuencia, a no ser desplazadas en forma violenta y, de otro lado, la correlativa obligación del Estado consistente en evitar que ocurra el fenómeno del desplazamiento forzado, es decir, garantizar la efectiva protección de ese derecho, asunto que desde luego cobra mayor entidad e importancia cuando se trata de desplazamiento masivo, esto es, como ocurre en el caso en examen, el desplazamiento conjunto de 10 o más hogares o de cincuenta o más personas.²⁰⁵

Por su parte, el artículo 17 del Protocolo II (Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados, sin carácter internacional), aprobado en Colombia por la ley 171 de 16 de diciembre de 1994, establece:

"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 conflicto²⁰⁶.

Asimismo, dentro de los Principios Rectores de los desplazamientos internos²⁰⁷, reconocidos por las Naciones Unidas, se encuentran los siguientes:

"Principio 5

Todas las autoridades y órganos internacionales respetarán y harán respetar las obligaciones que les impone el derecho internacional, incluidos los derechos humanos y el derecho humanitario, en toda circunstancia, a fin de prevenir y evitar la aparición de condiciones que puedan provocar el desplazamiento de personas.

Principio 6

²⁰⁴ Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

²⁰⁵ Decreto 2569 de 2000, artículo 12.

²⁰⁶ Por su parte, el artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra, prevé: **"ARTÍCULO 3: Conflictos no internacionales:** En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) **Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:**

a) **los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;**

b) **la toma de rehenes;**

c) **los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;**

d) **las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados"** (Negrillas adicionales).

²⁰⁷ La Corte Constitucional ha reconocido expresamente la fuerza vinculante de tales Principios Rectores, Cfr. Sentencia T-602 de 2003.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO. 44-001-23-31 001-2004-00561-01.

1. Todo ser humano tendrá derecho a la protección contra desplazamientos arbitrarios que le alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual.

(...)

Principio 9

Los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma".

Igualmente en los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas de la Naciones Unidas,²⁰⁸ expresamente se consagró tanto desde la perspectiva de los derechos de las personas, como de las correlativas obligaciones de los Estados, que

"5.1. Toda persona tiene derecho a que se le proteja de ser desplazada arbitrariamente de su hogar, de sus tierras o de su lugar de residencia habitual.

(...)

5.4. Los Estados adoptarán medidas para garantizar que nadie sea sometido al desplazamiento por agentes estatales o no estatales."

La Ley 387 de 1997²⁰⁹ consagró expresamente el derecho de los colombianos "a no ser desplazados forzosamente"²¹⁰ y en ese sentido la jurisprudencia constitucional, al evidenciar el estado de cosas inconstitucional relativo al fenómeno del desplazamiento forzado, según ya se indicó, ha sostenido:

"Al Estado colombiano le corresponde velar por la suerte de las personas desplazadas. Las normas constitucionales ponen a la persona como el centro de la actividad del Estado y ello entraña la obligación del Estado de procurar el bienestar de los asociados. Esto significa que, en primer lugar, debería evitar que se presentaran las situaciones que generan el desplazamiento forzado de colombianos, el cual, como ya se vio, comporta la vulneración de múltiples derechos de los asociados. Sin embargo, por diversas razones, cuyo análisis desborda el marco de esta sentencia, el Estado no ha cumplido con esta obligación. En vista de esta omisión y de las deplorables condiciones de vida que afrontan las personas desplazadas por efectos de la violencia, el Estado debe procurar brindarles las condiciones necesarias para retomar a sus hogares o para iniciar una nueva vida en otros lugares."²¹¹

Igualmente, respecto del contenido obligatorio atribuido al Estado, la Corte Constitucional señaló:

"Al Estado le compete impedir que el desplazamiento se produzca, porque las autoridades han sido establecidas para respetar y hacer respetar la vida, honra y bienes de los asociados, pero también ha dicho que si no fue capaz de impedir que sus asociados fueran expulsados de sus lugares de origen, tiene por lo menos que garantizarle a los cientos de miles de colombianos que han tenido que abandonar sus hogares y afrontar condiciones extremas de existencia la atención necesaria para reconstruir sus vidas"^{212, 213}

En el mismo sentido, en reciente fallo, sostuvo la Corte Constitucional:

"El desplazamiento forzado es en verdad un grave y complejo problema, que por sus dimensiones e impacto social demanda y demandará del Estado, mientras esa situación persista, el diseño y ejecución de un conjunto de acciones oportunas y efectivas para solucionarlo, dado que en cabeza suya está radicado el deber de

²⁰⁸ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, documento E/CN.4/Sub.2/2005/17 del 28 de junio de 2005.

²⁰⁹ Si bien la mencionada Ley se expidió con posterioridad al momento del inicio del desplazamiento forzado en el presente asunto, lo cierto es que por tratarse de un daño continuado es posible predicar la aplicación de cualquier tratado, convención, ley o regla jurídica que esté vigente, mientras no cese la producción del daño, dado que el desplazamiento forzado al igual que la desaparición forzada como conducta censurable por ser una violación sistemática, continuada y permanente a derechos fundamentales de la persona, se genera día a día con el paso del tiempo. Cfr. Consejo de Estado, auto del 19 de julio de 2007, Exp. 31135, M.P. Enrique Gil Botero.

²¹⁰ Artículos 2 y 7.

²¹¹ Corte Constitucional, sentencia SU-1150 de 2000.

²¹² Idem.

²¹³ Corte Constitucional, sentencia T-754 de 2005.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

*prevenir las violaciones a los derechos humanos, el cual emana directamente del mandato consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagra el deber de garantía del Estado*²¹⁴.

2.1.3. *Acerca de la falta de atención o la atención irregular o inoportuna de dicha obligación por parte del Estado en el caso concreto.*

Tal como lo ha expresado la Sala en casos semejantes al que ahora se decide, en los cuales se condenó a la Nación por los perjuicios sufridos por el desplazamiento forzado perpetrado en la Región del Naya y en el corregimiento de La Gabarra:

"De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la de defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continúa pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos."²¹⁵(...)²¹⁶

Así las cosas, una vez establecido el marco de imputación jurídico, procede la Sala a determinar si de conformidad con el material probatorio allegado al expediente es posible establecer si en el presente asunto se configuraron las situaciones de hecho necesarias para que sea atribuible a las accionadas el desplazamiento de los señores Octavio Mendoza Mendoza y Maria de los Choles Peralta de conformidad con el siguiente juicio de imputación fáctica, veamos:

6.5.2.2.2. IMPUTACIÓN FÁCTICA - MATERIAL

Con la finalidad de establecer si en el *sub judice* son atribuibles a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional - Ministerio del Interior y de Justicia los perjuicios ocasionados a los accionantes, la Sala procederá a valorar los elementos probatorios que obran en el expediente, veamos:

²¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-278 de 2007.

²¹⁵ Sentencia del 26 de enero de 2006, Radicación 25000232600020010021301, Actor: Jesús Emel Jaime Vacca y otros, demandados:

la Nación - Ministerio de Defensa y otros. MP. Ruth Stella Correa Palacio, posición jurisprudencial reiterada en la sentencia del 15 de agosto de 2007, Exp. 200300385-01.

²¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Radicación No.: 20001231000199803713 01, Expediente: 18.436, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Actor: Manuel Narváez Corrales y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y otros, Referencia: Acción de reparación directa. - Condena Nación por desplazamiento forzado.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

SL
RW

De los documentos "Oficio No. 3271/BR2-BICAR-DH-725, de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil dos (2002), suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería Mecanizado N° 6 Cartagena; Oficio No. 0477/BR2-BICAR-DH-725, de fecha cinco (5) de septiembre de dos mil dos (2002), suscrita por el Comandante del Batallón de Infantería Mecanizado N° 6 Cartagena; Oficio No. 0486/BR2-BICAR-S2-INT-252, de fecha nueve (09) de septiembre de dos mil dos (2002); Oficio No. 1/BR2-BICAR-DH-725, de fecha ocho (8) de noviembre de dos mil dos (2002), suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería Mecanizado N° 6 Cartagena", se observa lo siguiente²¹⁷:

A través de los referidos oficios, se relata que luego de ocurridos los hechos en la vereda El Limón, Corregimiento Los Moreneros del Municipio de Riohacha (sic), el día treinta y uno (31) de agosto de dos mil dos (2002), se ordenó a las compañías Águila y Buitre su desplazamiento en forma inmediata al sitio de los acontecimientos con el propósito de ejercer el control del área y garantizar la integridad física de los habitantes, informan que: i) El día primero (1) de septiembre de dos mil dos (2002), en el sector El Totumo, sostuvieron combate el Tercer Pelotón de la Compañía Águila y miembros del Frente 59 de las F.A.R.C., indicando además que ese mismo día en la parte alta de El Limón sostuvieron combates las A.U.C. y el Frente 59 de las F.A.R.C., donde se conoció del posible desplazamiento de la población civil y el asesinato de la señora Rosa Loperena, el señor Luis Mendoza Montaña y Jaime Elías Mendoza Loperena.

ii) El día dos (2) de septiembre de dos mil dos (2002), en la vereda El Limón, se constató que no se encontraba ninguna persona civil, que el caserío está abandonado y que tres viviendas fueron quemadas por acción de terroristas; iii) El día El día tres (3) de septiembre de dos mil dos (2002), en la vereda El Limón, la compañía castrense encuentra niños de 7, 9, 13 y 14 años; iv) El día cuatro (4) de septiembre de dos mil dos (2002), se desactivó campo minado compuesto por cuatro canecas y un cilindro con explosivos, tres rampas de lanzamiento y tres mil metros de cable dúplex; v) El día cinco (5) de septiembre

²¹⁷ Ver folios 199 al 211 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

de dos mil dos (2002) se inicia apoyo aéreo, informando que entraron en contacto con las F.A.R.C., por lo que se ordenó el desplazamiento de militares hacia la cuchilla El Pueblito, así mismo, fueron encontrados en el sector El Limón los cadáveres de los señores Jamilson Radillo Redondo, Edgar Rafael Radillo Redondo y Juan Miguel Cataño Guerra, quienes se encontraban decapitados.

vi) El día seis (6) de septiembre de dos mil dos (2002), regresan aproximadamente 150 personas que se encontraban desaparecidas huyendo del tenor que significan los enfrentamientos armados entre organizaciones ilegales, a quienes se les brindó asistencia humanitaria, de igual forma fueron llevados al cementerio de San Juan del Cesar los cadáveres de José Manuel Sarmiento Loperena, Adalberto Sarmiento Loperena y Héctor de Armas Martínez; vii) El día siete (7) de septiembre de dos mil dos (2002), se localiza el cadáver de la señora Rosa María Loperena y Jaime Mendoza Loperena, informando que aun continúa desaparecido el señor Luis Antonio Mendoza Montaña.

Las pruebas documentales allegadas al plenario, da cuenta la Sala que un grupo de miembros de la organización paramilitar A.U.C., incursionó el treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002) en la finca "El Comejen" ubicada en la "Vereda El Limón, en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta; en dicha actuación el grupo ilegal sembró el terror entre las familias indígenas que ocupaban algunos predios —entre las cuales se encontraban los demandantes—.

Procedieron a asesinar y a desmembrar los cuerpos de algunos de los habitantes del sector, incinerando las viviendas de la población; sin embargo, la presencia posterior que realizó el Ejército Nacional en la zona para garantizar los derechos de los ciudadanos a residir y circular en el territorio nacional, no fue efectiva, pues se produjo un desplazamiento forzado de muchas personas que residían en el referenciado municipio.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

57
D

Igualmente está demostrado que los demandantes Octavio Mendoza Mendoza y María de los Santos Choles Peralta, se vieron en la necesidad de retirarse de la finca el "Comején" que para la fecha de los hechos -30 de agosto de 2002-, debido a las condiciones de total inseguridad que se presentaba en la vereda el "Limón", pues la presencia militar en la zona no generó la seguridad necesaria.

La magnitud del ataque, además de la gravedad de los delitos cometidos, así como también al número de los integrantes de la organización delincriminal, ameritaba medidas estatales serias, que de manera contundente y eficaz que hubieren impedido el desplazamiento; generando la posibilidad a los indígenas que venían habitando esas tierras, de gozar y disfrutar de la posesión de las mismas en forma pacífica.

Tan evidente resulta el hecho de que no se adelantó en esa región acción militar alguna seria y contundente, que por ello mismo el grupo paramilitar realizó a cabalidad todas sus pretensiones terroristas; en ese orden de ideas se tiene que hubo indiferencia de los efectivos militares acantonados en la zona y una evidente falta de voluntad estatal para evitar el desconocer derechos humanos.

Desde esa perspectiva el Ejército Nacional, asumió posición de garante posición de garante frente a sus derechos de "residencia y circulación", razón por la cual debe concluirse que el desplazamiento forzado del cual fueron víctimas los señores Octavio Mendoza y María de los Santos Choles de la finca "El Comejen", si bien fue generado por la sensación de inseguridad, en este caso por miembros de grupos denominados paramilitares, lo cierto es que su resultado (daño antijurídico), es atribuible a la Administración Pública, concretamente, por el desconocimiento del deber de protección y cuidado establecido en el inciso segundo del artículo 2º de la Constitución Política.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que con posterioridad a la incursión paramilitar, los miembros del Ejército Nacional no adoptaron medidas lo suficientemente efectivas y eficaces para impedir que se produjera el

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-JI-001-2004-00561-01.

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

Ahora bien, es de anotar que de igual forma se excluirá de responsabilidad al Ministerio del Interior y a la Policía Nacional por las mismas razones consignadas para no condenarlos por la muerte de los jóvenes Edgar Rafael Radillo Redondo y Jaminzon Javier Radillo Redondo.

Así las cosas, procede la Sala determinar la reparación del daño irrogado a los actores, veamos:

6.6. DE LOS PERJUICIOS

6.6.1. POR LA MUERTE DE LOS HERMANOS RADILLO REDONDO. ²¹⁸

6.6.1.1. PERJUICIOS MATERIALES²¹⁹

6.6.1.1.1. DAÑO EMERGENTE²²⁰

²¹⁸ Henao, Juan Carlos, *El Daño - Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y Francés*, Ob. Cit. Pág. 76 al 77, "(...) Cfr. Francis - Paul Bénéit. "Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (Problèmes de causalité et d'imputabilité)" FCP, 1957, I, Pág. 1351. "... el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación (...) el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada". En una línea de pensamiento similar, los hermanos Mazeaud, recordando el derecho romano, expresaron que los romanos Cfr. Mazeaud y Tunc. *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, Cit., T.I, Vol. I, Pág. 40 "trataron tímidamente de sustituir la noción de *de damnum*, por *la de perjuicio*: comprendieron que lo que importa no era la comprobación de un atentado material contra una cosa (*damnum*), sino el perjuicio sufrido a causa del hecho por el propietario; por eso decidieron que el simple *damnum* que no causaba perjuicio no daba lugar a reparación" Con esta misma lógica, una sentencia colombiana afirmó que Cfr. Corte Suprema de Justicia Col. S.N.G., 13 de diciembre de 1943, M.P. Dr. Cardozo Gaitán. "el daño, es en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio", mientras que "el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó"

²¹⁹ Henao, Juan Carlos, *El Daño - Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y Francés*, Ob. Cit. Pág. 195 al 196. "Los perjuicios de orden material son aquellos que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica, es decir, medibles o mesurables en dinero."

²²⁰ Código Civil Colombiano, artículos 1613; "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haber cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley limita expresamente al daño emergente". Artículo 1614, "Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente; o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento." Henao, Juan Carlos, *El Daño - Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y Francés*, Ob. Cit. Pág. 197. "Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima". Cfr.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA-MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO. 44-001-23-31-000-2001-00731-01

81250

La Sala advierte que, de las pruebas allegadas al plenario no existen elementos de juicio encaminados a acreditar este tipo de perjuicio, en consecuencia, se torna improcedente el reconocimiento de tal petición.

6.6.1.1.2. LUCRO CESANTE²²¹

En el plenario no se logró acreditar las rentas constitutivas de trabajo del señor JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO quien se desempeñaba como corralero, por ello, ésta Corporación procederá a determinar los perjuicios materiales irrogados a los demandantes, teniendo como ingreso para los difuntos el salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado²²².

Sin embargo en relación con el menor EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO, se tiene que en el expediente no se encuentra acreditada actividad laboral alguna a la cual se dedicara; de tal suerte que, al no recibir remuneración alguna, y no encontrarse cobijado por la presunción de ayuda económica que señala la jurisprudencia del Consejo de Estado, sería ilógico afirmar que el occiso contribuía con el sostenimiento del hogar o de su mamá; por ello, mal haría esta Corporación en reconocer rubro alguno por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.²²³

Tamayo Jaramillo, *De la responsabilidad civil*, Cit., T. 2, Pág.117 Esta definición tiene la virtud de retomar la distinción tradicional de los dos conceptos a partir del egreso patrimonial o de la falta de ingreso. Es decir, lo que vendría a diferenciarlos sería que en el daño emergente se produce un "desembolso" mientras que en lucro cesante un "no embolso"²²⁰ o, al decir de los hermanos Mazeaud, una "pérdida sufrida" o una "ganancia frustrada", como lo afirma la jurisprudencia colombiana cuando expresa que "el lucro cesante corresponde a la ganancia frustrada, a los intereses no percibidos o a la utilidad esperada y no obtenida" Cfr. Consejo de estado col, Sección Tercera, 20 de septiembre de 1993, C.P.: Dr. De Greiff Pastrejo, actor: Olga Ruth Zapares vda. De García exp. 5759

²²¹ Ibidem.

²²² Consejo de Estado, Sección Tercera, 2 de abril de 1992, C.P.: Suarez Hernández, Exp. 6756; "La base económica calculada por el a quo en la suma mensual de \$125.000, carece de suficiente respaldo probatorio. En efecto, los testigos que de alguna forma mencionan los ingresos mensuales del occiso, hablan de cifras diferentes, \$100.000 se lee al folio 79; \$75.000 a \$80.000 se dice en folio 84; \$85.000 a \$90.000 en el folio 83 y \$ 120.000 se sostiene en el folio 87. Tales manifestaciones aisladas, sin respaldo documental probatorio que las complemente, sin auxilio, por ejemplo, de comprobantes de pago, anexos contables, recibos, declaración de renta, declaración de ingresos, etc., resultan para la Sala insuficientes como demostrativos del ingreso económico de Daza Torres, cuya actividad laboral si resulta ostensible dentro del proceso. Por esta razón, a falta de demostración de sus ingresos, estos se calcularán con base en el salario mínimo." (Subraya fuera del texto)

²²³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación Número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), "Es por esto, que sobre el lucro cesante debe aclararse que este no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, exigencias que evidentemente no se cumplen en el sub judice." Cfr. TRIGO REPRESAS, Felix A., LOPEZ MESA, Marcelo J., "Tratado de la Responsabilidad Civil - Cuantificación del daño", Edic. FEDYE, edición 2008, pág. 82, con fundamento en la Decisión del Tribunal supremo de España, Sala 1ª, 30/11/93.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

D RENTA ACTUALIZADA:

$$Ra = R \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde:

Ra = Es renta actualizada, es decir, que se busca;

R= Es la renta histórica, es decir, la que ganaba el occiso al momento de su muerte.

Índice final= Es el índice de precios al consumidor del mes inmediatamente anterior a la sentencia o del mes de la sentencia, si se dicta el último día.
(Diciembre de 2015)

Índice inicial= Es el índice de precios al consumidor del mes del hecho dañino.
(Agosto de 2002)

Entonces,

$$Ra = 309.000 \times \frac{125,37}{70,26}$$

$$Ra = 309.000 \times 1,784$$

$$Ra = 551.371$$

Lo anterior significa que el salario mínimo en agosto de 2002 era de \$309.000,00 equivalente a \$551.371 para el momento de la liquidación del daño -octubre de 2015-²²⁴.

Ahora bien, por existir una diferencia entre el salario actualizado y el fijado por el Decreto 2731 del treinta (30) de diciembre de dos mil catorce (2014)²²⁵, se tendrá en cuenta éste último en virtud del principio de favorabilidad a efectos de liquidar los perjuicios de orden material, el cual asciende a la suma de seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta pesos (\$ 644.350.00)²²⁶.

²²⁴ Decreto 2910 de del treinta y uno (31) de diciembre de dos mil uno (2001), "Por el cual se señala el salario mínimo legal", "Artículo 1°. A partir del primero (1°) de enero del año 2002, regirá como salario mínimo legal diario para los trabajadores de los sectores urbano y rural, la suma de diez mil trescientos pesos (\$10.300) moneda corriente."

²²⁵ Decreto 2731 de 2014 "Por el cual se fija el salario mínimo legal", "Artículo 1.- Fijar a partir del primero (1°) de enero de 2015, como Salario Mínimo Legal Mensual para los trabajadores de los sectores urbano y rural, la suma de Seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta pesos M/Cte (\$ 644.350.00)"

²²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 5 de marzo de 1998, C.P. Hoyos Duque, Exp. 10303: "Como el salario mínimo vigente para 1991 actualizado a la fecha (\$184.736,6), resulta inferior al que rige actualmente

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 43-001-23-31-001-2001-000001-01.

59
24

A dicho salario mínimo deberá incrementársele un 25% que es lo que la jurisprudencia ha considerado equivalen las prestaciones sociales²²⁷; y una vez obtenida la suma base para la liquidación, se debe hacer la deducción de los gastos para la propia subsistencia, ello es apenas elemental en la medida que no se puede escapar a la necesidad de los gastos personales para poder vivir, el cual para el caso concreto sería el 25%.²²⁸

Entonces,

$$Ra = (Ra + 25\%) - 25\%$$

$$Ra = (\$644.350 + \$161.087) - 25\%$$

$$Ra = \$805.437 - \$201.359$$

$$Ra = \$604.078$$

Es ésta cifra -\$604.078- la que se determinó en el caso concreto como aquella que producía el difunto para sus allegados, es decir, el perjuicio mensual generado a los demandantes.

Una vez obtenida la cifra definitiva anterior, se estudiará que personas tienen derecho a la indemnización, sus edades así como la edad de los fallecidos. Ello para efectos de poder pasar a la segunda etapa, esto es, la de proyectar en el futuro la mencionada suma.

(§203.826) -decreto n° 3106 de 1997-, se tiene en cuenta este último, de acuerdo con las pautas jurisprudenciales adoptadas por la Sala a partir de la sentencia del 31 de enero 1997, exp. 9849, actor: Rosaíba Vargas y otros, con ponencia de quien redacta esta providencia".

²²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, 15 de septiembre de 1995, C.P. Montes Hernández, actor: Amanda Suarez Rojas, Exp. 8488: "Está probado que la víctima trabajaba como taxista y su esposa e hijo dependían económicamente; sin embargo, no se probó la renta que derivaba de su actividad laboral. Según las pautas jurisprudenciales de la Sala, se presume que el occiso no devengaba menos del salario mínimo legal vigente para la fecha de los hechos, incrementado en un 25% correspondiente a prestaciones sociales". Sentencia del 2 de octubre de 1997, C.P. Hoyos Duque, Actor: Teófilia Matabancho y Narbaez, Exp. 10246: "Así mismo la Sala encuentra ajustado a la ley y a la justicia el incremento en un 25% sobre el salario a título de prestaciones sociales, a pesar de no haber sido solicitado por el apoderado de los demandantes en el presente caso ya que el rubro es retributivo del trabajo desempeñado por la víctima y constituía una suma que ingresaba efectivamente a su patrimonio". Sentencia 4 de julio de 1997, C.P. Hoyos Duque, Exp. 10098.

²²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, 13 de febrero de 1997, C.P. Suarez Hernández, Actor: Ma. Luz Acosta y otros, Exp. 11586: "Tampoco prospera la solicitud de descontar el 50%, como la parte de la renta que el occiso dedicaba a su propio sostenimiento, dado que esta fórmula sólo ha sido adoptada entratándose del salario mínimo, pero ser tan exigua la cantidad a la cual corresponde, pero aquella devengada por el señor Salazar era superior". Sin embargo, en el caso que estamos estudiando, en donde también había salario mínimo, se descuenta el 25% y no el 50%." (Subraya fuera del texto).

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

En el caso bajo estudio se trató de el señor **JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO** nació el veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos ochenta y dos (1982)²²⁹ y murió el primero (1) de septiembre de dos mil dos (2002)²³⁰, es decir que para la fecha de su fallecimiento tenía una edad de diecinueve (19) años, nueve (9) meses y seis (6) días; por lo que su vida probable era de 60.9 años; es decir de 730.8 meses, de conformidad con el certificado de vida probable de los colombianos²³¹. Siendo ésta cifra -730.8 meses-, el tiempo que el difunto dejó de aportar económicamente a sus deudos.

La jurisprudencia en estos eventos aplica la lógica de las **sucesiones y/o sociedad conyugal según el caso**, en el *sub lite* se trata de unos difuntos que no tenían cónyuge o hijos, de tal suerte que en el caso bajo examen se aplicaran las reglas de la sucesión que consagra el código civil en sus artículos 1040, 1045, 1046, 1047 y 1478.²³²

Es decir, se considera que son llamados a la sucesión: **i)** En el primer orden hereditario los descendientes; **ii)** En el segundo orden hereditario se encuentran los ascendientes, si el difunto no deja posteridad; y **iii)** En el tercer orden se encuentran los hermanos y el cónyuge, cuando el difunto no deja descendientes ni ascendientes.

En ese orden de ideas, se hace procedente el reconocimiento de la suma dejada de percibir por el señor **JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO** por concepto de "lucro cesante", a la señora **SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA** en su calidad de ascendiente de los mismos.

²²⁹ Ver folio 59 del Expediente.

²³⁰ Folio 81 del Expediente.

²³¹ Resolución Número 1555 del 30 de Julio de 2010. "Por la cual se actualizan las Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres", expedida por la Superintendencia Financiera.

²³² Código Civil, "ARTICULO 1045. <PRIMER ORDEN HEREDITARIO - LOS HIJOS>. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:> Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal. ARTICULO 1046. <SEGUNDO ORDEN HEREDITARIO - LOS ASCENDIENTES DE GRADO MAS PROXIMO>. <Artículo modificado por el artículo 5o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:> <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas. ARTICULO 1047. <TERCER ORDEN HEREDITARIO - HERMANOS Y CONYUGE>. <Artículo subrogado por el artículo 6o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:> Si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquéllos por partes iguales. Los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos."

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01

Handwritten initials: "CW" and a signature.

Así mismo, se aclara que tal reconocimiento se realizará en un porcentaje equivalente al 100% del "lucro cesante", como quiera que su calidad de sucesora de segundo orden desplaza a los hermanos de los difuntos, los cuales tampoco acreditaron la ayuda económica que los occisos le pudieron haber prestado. En éste evento se estimó que los \$604.078, es la cifra que dejaron de aportar mensualmente los occisos a su pariente.

Ahora bien, como la indemnización no es por un mes, sino que es por la vida probable de las personas o por el tiempo que se presume el difunto iba a ayudar a sus familiares, se deben entonces hacer proyecciones hacia el futuro. Para ello se requiere individualizar a cada uno de los destinatarios de la indemnización, que es lo que pasa a verse:

III INDEMNIZACIÓN DEBIDA O CONSOLIDADA²³³

Sea lo primero anotar que la jurisprudencia de lo contencioso administrativo presume que la edad hasta cuando le habría ayudado un hijo a sus padres es de veinticinco (25) años, lo cual se conoce como "edad de establecimiento" o la edad en que los hijos conforman su propio hogar, salvo que los padres se encuentren en estado de indefensión, o en caso de encontrarse en dicha circunstancia el hijo asuma la manutención de los mismos, eventos que deben ser plenamente probados.

Al respecto el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Radicación Número: 25000-23-26-000-1996-02057-01(17047), señaló:

"En el sub lite, no se demostró que la víctima tenía a su cargo el sostenimiento económico de la demandante, quien actúa en calidad de madre del fallecido. Vale destacar que en relación con el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres, en jurisprudencia que ahora se reitera, se ha dicho que se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco años, en consideración "al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades

²³³ Henao, Juan Carlos, *El Daño - Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y Francés*, Ob. Cit. Pág. 296 "A. Indemnización debida. Como se ha dicho, es la indemnización que cubre el período que va desde la fecha de la muerte hasta la fecha de la sentencia o de la conciliación."

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

*económicas en otros frentes familiares*²³⁴. Además, se ha considerado que cuando se prueba que los padres recibían ayuda económica de sus hijos antes del fallecimiento de éstos, la privación de ésta tendría un carácter cierto y se ha presumido que la misma habría de prolongarse en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, a condición de que se reúnan algunas circunstancias que permitieran afirmar tal presunción como la necesidad de los padres, su situación de invalidez, la condición de hijo único²³⁵. (Subraya y negrilla fuera del texto)

De conformidad con la cita transcrita se tiene que, si bien en principio es procedente la indemnización en esta modalidad a favor de la madre de las víctimas directas, también lo es que la obligación de manutención prolongada jurisprudencialmente es hasta la edad de los veinticinco (25) años, por ello se reconocerá la indemnización futura a favor de la señora Sidia Redondo bajo los parámetros anotados.

Debe aclararse que en el presente asunto no se dará aplicación a la operación aritmética para la proyección de la "indemnización debida o consolidada" que se utiliza habitualmente²³⁶, en razón a que JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO hubiera podido cumplir la edad de establecimiento con anterioridad a la expedición de la presente sentencia, por lo que se hace inane su aplicación; de tal suerte que, el cálculo de la prestación se realizará en los siguientes términos:

Sí el nacimiento de **JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO** se dio el veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos ochenta y dos (1982), los veinticinco (25) años los cumplirá el veinticinco (25) de noviembre de dos mil siete (2007); por lo tanto el periodo a indemnizar es el comprendido entre el primero (1) de septiembre de dos mil dos (2002) y el veinticinco (25) de noviembre de dos mil siete (2007). Es decir cinco (5) años, dos (2) meses y veinticuatro (24) días, equivalentes a sesenta y dos punto ocho (62.8) meses.²³⁷ Quiere decir lo anterior, que la indemnización a favor de la señora **SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA** por concepto de la muerte de su hijo

²³⁴ Ver, por ejemplo, sentencia del 12 de julio de 1990, exp: 5666

²³⁵ Ver, entre otras, sentencias de: 11 de agosto de 1994, exp: 9546; 8 de septiembre de 1994, exp: 9407; 16 de junio de 1995, exp: 9166, 8 de agosto de 2002, exp: 10.952 y de 20 de febrero de 2003, exp: 14.515.

²³⁶ Para el efecto se empleará lo siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S= Es la suma buscada de la indemnización debida o consolidada. Ra = Renta actualizada, es decir, el monto mensual actualizado que el difunto dejó de aportar. (\$604.078). i= Interés legal. (0,004867) n= Número de meses transcurridos entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia.

²³⁷ Ver folio 59 del Expediente.

ACCIÓN: REPARACION DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

67
RW

JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO es la siguiente:

S = 62.8 meses x 604.078

S = 37.936.098

Entonces, para la señora SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA en calidad de madre de las víctimas directas²³⁸ le asiste el derecho a percibir: **La suma de treinta y siete millones novecientos treinta y seis mil noventa y ocho pesos (\$37.936.098) por la muerte de su hijo JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO.**

III INDEMNIZACIÓN FUTURA.²³⁹

De conformidad con las consideraciones expuestas, se tiene que en el presente asunto se hace improcedente el reconocimiento del lucro cesante en la modalidad de indemnización futura a la madre de los señores JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO, como quiera que el mismo cumplió la edad de establecimiento (25 años), con anterioridad a la expedición la presente providencia.

Demandantes	Perjuicios Consolidados	Perjuicios Futuros	TOTAL
SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA	\$37.936.098	\$ 0	\$37.936.098
CARLOS JOSÉ REDONDO PERALTA	\$ 0	\$ 0	\$ 0
DIMER JOSÉ RADILLO REDONDO	\$ 0	\$ 0	\$ 0
SILFREDO RADILLO REDONDO	\$ 0	\$ 0	\$ 0
CARLOS MANUEL RADILLO REDONDO	\$ 0	\$ 0	\$ 0
RITA ELVIRA RADILLO REDONDO	\$ 0	\$ 0	\$ 0
EUFEMIA MILAN PERALTA	\$ 0	\$ 0	\$ 0
Total liquidación de Perjuicios	\$37.936.098	\$ 0	\$37.936.098

Total indemnización por perjuicios materiales: Treinta y siete millones novecientos treinta y seis mil noventa y ocho pesos M/L (\$37.936.098).

²³⁸ Ver folio 58 y 59 del expediente.

²³⁹ Henao, Juan Carlos, "El Daño - Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y Francés", Ob. Cit. Pág. 297 "A. Indemnización debida. Como se ha visto, es la indemnización que comprende el periodo que va desde la fecha de la sentencia hasta la de la vida probable de quien habría de morir primero."

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2009-00361-01.

6.6.1.2. PERJUICIOS INMATERIALES²⁴⁰.

6.6.1.2.1. EL PERJUICIO MORAL²⁴¹:

Por la muerte de los señores JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO y EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO²⁴² concurren al proceso²⁴³: i) La señora SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA en calidad de madre de las víctimas directas²⁴⁴; ii) Los señores CARLOS JOSÉ REDONDO PERALTA²⁴⁵ y RITA ELVIRA RADILLO REDONDO²⁴⁶ en calidad de hermanos de los difuntos; y iii) Los señores DIMER JOSÉ RADILLO REDONDO, SILFREDO RADILLO REDONDO, CARLOS MANUEL RADILLO REDONDO y EUFEMIA MILIAN PERALTA quienes no acreditan parentesco en relación con los occisos.

Acreditados los lazos de afinidad y consanguinidad de los demandantes con los señores JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO y EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO, y atendiendo a lo dispuesto por el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, se tiene que existe una presunción respecto de los daños morales para los padres, hijos, hermanos, abuelos y cónyuge²⁴⁷ de la víctima directa, así mismo se ha determinado que en la tasación de dichos perjuicios debe darse en aplicación al *arbitrio iudice*, es decir, al criterio racional del operador judicial valiéndose de la experiencia y la sana crítica para determinar la afectación del bien jurídico en la órbita intrínseca del individuo que la padece.²⁴⁸

²⁴⁰ Henao, Juan Carlos, *El Daño - Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y Francés*, Ob. Cit. Pág. 230 "II. PERJUICIOS INMATERIALES. A partir de la distinción que ha justificado la tipología del perjuicio por la que se ha adoptado, se deben ahora estudiar los perjuicios que no tienen una naturaleza económica, en el sentido de que, por definición, no se les puede medir en dinero. Distinto, como a se vio, es lo que ocurre con el daño material en donde se puede encontrar un valor de reemplazo, más o menos exacto, al perjuicio. (...)".

²⁴¹ *Ibidem*, Pág. 233. "A. EL PERJUICIO MORAL: PUNTO DE CONVERGENCIA DE LAS DOS JURISPRUDENCIAS. (...) no está circunscrito a los casos del sufrimiento generado por las lesiones físicas o la muerte. Su campo es tan amplio que basta que el juez tenga la convicción de que la víctima padeció una aflicción o una tristeza, producida por el hecho dañino, para que la indemnización proceda. El daño es entonces el dolor, la congoja, el sufrimiento y la aflicción, compensables con una suma de dinero o mediante otra forma decidida por el juez."

²⁴² Folio 81 y 82 del Expediente.

²⁴³ Folio 13 del Expediente.

²⁴⁴ Folio 58 y 59 del Expediente.

²⁴⁵ Folio 60 del Expediente.

²⁴⁶ Folio 61 del Expediente.

²⁴⁷ Sentencia de 12 de febrero de 2004, M.P. Ricardo Hoyos Duque, Sección Tercera del Consejo de Estado: "Para que haya lugar a la reparación del perjuicio moral basta acreditar su existencia. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. No obstante, para garantizar el derecho a la igualdad de los demandantes, la Sala ha fijado unos topos máximos. En relación con los padres, hijos, cónyuge y hermanos de la víctima, jurisprudencialmente se deduce la existencia del daño moral que les produce su muerte, para la cual basta acreditar el parentesco".

²⁴⁸ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Expediente: 05001232500019942279 01, Radicación interna No.: 21.861, Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012).

ACCION: REPARACION DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACION EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

62
RW

A su vez, en el último pronunciamiento del Máximo Tribunal, la Sección Tercera unificó mediante fallo del veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013), Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, con Radicado único (36460), la jurisprudencia ya esbozada sobre los perjuicios morales, fijando los criterios máximos posibles para el reconocimiento de la indemnización por el perjuicio moral atendiendo no solamente el *arbitrio iuris*, tema ya analizado por la Corporación sino las condiciones de afectación grave, reconociendo para tal efecto hasta la suma de 1.000 smilmv²⁴⁹, cuya sentencia se extrae en su parte pertinente así:

"2.1 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE"

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smilmv).

²⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencias del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, del 13 de agosto de 2008, exp. 17042, y del 1º de octubre de 2008, exp. 27268, M.P. Enrique Gil Botero. "En relación con el perjuicio moral, debe precisarse que la Sala en diversos pronunciamientos²⁴⁹ ha señalado que este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. De allí que, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral. En este orden de ideas, se accederá a los requerimientos elevados en la demanda, motivo por el que los perjuicios morales serán decretados, previo señalamiento de que conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, se ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral, considerando que la valoración del mismo debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, por ello se sugirió la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado²⁴⁹. No obstante lo anterior, es preciso señalar que el parámetro empleado en las providencias mencionadas tuvo como fundamento el *arbitrio iuris*, en la medida en que se apartó de la valoración en gramos oro del perjuicio moral establecida en el Código Penal de 1936, para adoptar la tasación en salarios mínimos legales mensuales fijada en el nuevo Código Penal del año 2000 (ley 599) –valoración del daño que en el Código Penal de 1980 se encontraba regulada en los artículos 103 y siguientes de ese cuerpo normativo– pero sin tener en cuenta el tope máximo allí referido, puesto que, en criterio de la Sala, el citado monto comprende una indemnización del daño cuando éste no es valorable pecuniariamente, es decir, tanto los perjuicios inmateriales como los materiales cuando no exista prueba de su cuantía. En efecto, en la citada oportunidad la Sección sostuvo: "Visto lo anterior, considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican en la actualidad, esta decisión. Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. Lo anterior se expresa sin perjuicio de que, con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, esta Corporación establezca pautas que sirvan de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto toquen la indemnización del perjuicio aludido, sólo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias, dada la inexistencia de una norma prevista en ley o reglamento que pueda considerarse de obligatoria aplicación en la materia. Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.²⁴⁹ Entonces, no puede ser indiferente la necesidad de graduar la indemnización del daño inmaterial, pues como se indica en las directrices de Theo van Boven, "la reparación deberá ser proporcionada a la gravedad de las violaciones"²⁴⁹; en consecuencia, si el Estado colombiano reconoce legalmente la posibilidad de que los jueces decreten indemnizaciones del perjuicio inmaterial hasta la suma de 1.000 SMMLV, en aquellas situaciones en las que el daño se deriva de una conducta punible, el juez de la reparación no puede ser indiferente a esas directrices objetivas que además vienen delimitadas por el derecho internacional de los derechos humanos y que se entronizan en el ordenamiento interno, concretamente a partir de la cláusula contenida en el artículo 93 de la Carta Política. En efecto, ya la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia han avalado la aplicación en concreto del artículo 97 del Código Penal, es decir, la posibilidad de que se decreten indemnizaciones por concepto de daño inmaterial hasta por 1.000 SMMLV, conforme a la libre apreciación –según el *arbitrio iuris* y la sana crítica–, que efectúe el operador judicial en cada caso concreto, siempre y cuando se encuentre acreditado que el daño es la consecuencia de la comisión de un delito, tal y como ocurre en el caso sub examine."

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
 ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
 RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva."

De conformidad con lo antes expuesto y teniendo en cuenta el daño sufrido por los actores con ocasión de la muerte de los señores JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO y EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO, la cual se encuentra acreditada en el proceso, la Sala condenará a la demandada a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas así:

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
 ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
 RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01

62
 \$W

NOMBRE	CALIDAD EN LA QUE ACTUA	INDEMNIZACIÓN	CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS
SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA	Madre	100 S.M.L.M.V (Por la Muerte de JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO) + 100 S.M.L.M.V (Por la Muerte de EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO)	Folio 58 y 59
CARLOS JOSÉ REDONDO PERALTA	Hermano	50 S.M.L.M.V (Por la Muerte de JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO) + 50 S.M.L.M.V (Por la Muerte de EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO)	Folio 60
RITA ELVIRA RADILLO REDONDO	Hermana	50 S.M.L.M.V (Por la Muerte de JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO) + 50 S.M.L.M.V (Por la Muerte de EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO)	Folio 61
DIMER JOSÉ RADILLO REDONDO	Hermano	0 S.M.L.M.V + 0 S.M.L.M.V	No acredita parentesco
SILFREDO RADILLO REDONDO	Hermano	0 S.M.L.M.V + 0 S.M.L.M.V	No acredita parentesco
CARLOS MANUEL RADILLO REDONDO	Hermano	0 S.M.L.M.V + 0 S.M.L.M.V	No acredita parentesco
EUFEMIA MILIAN PERALTA	Ayuda	0 S.M.L.M.V + 0 S.M.L.M.V	No acredita parentesco
Total		400 S.M.L.M.V	\$ 386.610.000

Total indemnización por perjuicios morales: Cuatrocientos (400 SMLMV)²⁵⁰ que equivalen a la suma de doscientos cincuenta y siete millones setecientos cuarenta mil pesos (\$ 257.740.000).

²⁵⁰ Según el Decreto 2731 de diciembre 30 de 2014, el salario mínimo correspondiente para el año 2015 es de \$ 644.350 pesos.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

**6.6.2. POR EL DESPLAZAMIENTO FORZADO.
6.6.2.1. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE:**

La Sala considera que el daño material debe estimarse con base en elementos de prueba que permitan acreditar un perjuicio cierto. En el presente caso se tiene que si bien se acreditó que el señor Octavio Mendoza Mendoza era poseedor de "El Comején" ubicada en las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta y que lo explotaba económicamente, en el proceso no obran elementos suficientes para determinar la pérdida de ingresos sufrida por los demandantes.

Asimismo, si bien obra dentro del proceso un dictamen pericial (Cuaderno de dictamen pericial), cuyo objeto consistió en determinar los perjuicios materiales en las modalidades de lucro cesante y daño emergente que habrían padecido los demandantes; sin embargo, el mismo no es posible advertir que los valores allí consignados se hubiesen determinado bajo un criterio objetivo.

Por esta razón, al no existir en el proceso los elementos de juicio necesarios para determinar el daño emergente y el lucro cesante consolidado, deberá acudirse a la condena en abstracto para que, en incidente posterior/de liquidación de perjuicios, se proceda a establecer tal circunstancia.

Con el fin de determinar la suma que la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional debe pagar a los demandantes, en el incidente de liquidación de perjuicios se fijará por peritos el valor de ese porcentaje. En atención al precedente jurisprudencial arriba citado, los peritos establecerán lo siguiente:

- i) El período a indemnizar, por un lapso de un (1) año, el cual se considera razonable para que el señor Octavio Mendoza Mendoza hubiere logrado reactivar sus actividades productivas; ii) Con base en ese tiempo, se determinará el valor que dejó de percibir por la imposibilidad de adelantar la actividad agrícola a la cual se dedicaba, calculado con base en las formulas aplicadas reiteradamente por la Sección Tercera del Consejo de Estado; iii) Se

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

64
22

determinará el valor del daño emergente, calculado con base en la pérdida de los bienes muebles y de la posesión que ejercía el señor Octavio Mendoza Mendoza respecto del predio ocupado, lo cual debe estar acreditado en el incidente; iv) Todos los valores serán actualizados hasta la fecha en la cual quede en firme la providencia que apruebe la liquidación de perjuicios.²⁵¹

6.6.2.2. PERJUICIOS INMATERIALES.

6.6.2.2.1. EL PERJUICIO MORAL:

En el particular, respecto de la prueba del daño moral padecido por las víctimas del desplazamiento forzado, el Consejo de Estado ha sostenido el siguiente criterio jurisprudencial:

"constituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen. No es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero sí de ver aún más menguada su precaria condición económica, social y cultural. Quienes se desplazan forzosamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional"²⁵²
(Subraya y negrilla fuera del texto)

En este caso, según se probó en el proceso, los señores Octavio Mendoza Mendoza y María de los Santos Choles Peralta, resultaron víctimas del desplazamiento forzado en la forma en la cual se narró en la demanda, por lo cual es natural que las tales personas se sientan moralmente afectadas.

Según fue establecido, las condiciones en que se produjo el desplazamiento forzado revelan la pérdida de sus hogares, ganado y otros bienes, por la falta de apoyo de las autoridades estatales y el miedo a verse indefensos; todo lo anterior, además de haber afectado sus bienes materiales, ha generado, sin duda, un perjuicio moral que debe ser indemnizado.

²⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Radicación No.: 20001231000199803713 01, Expediente: 18.436, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.-

²⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 26 de enero de 2006, Radicación 2500023260002001002 | 301 y del 15 de agosto de 2007, Rad. 190012331000200300385-01.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
 ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
 RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

De conformidad con lo antes expuesto y teniendo en cuenta la magnitud e intensidad del daño sufrido por los actores con ocasión del desplazamiento forzado, la cual se encuentra acreditada en el proceso, la Sala condenará a la demandada a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas así:

NOMBRE	CALIDAD EN LA QUE ACTUA	INDEMNIZACIÓN	CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS
OCTAVIO MENDOZA MENDOZA	DESPLAZADO	50 S.M.L.M.V	Folio 86 - 90
MARIA DE LOS SANTOS CHOLES PERALTA	DESPLAZADO	50 S.M.L.M.V	Folio 86 - 90
Total		100 S.M.L.M.V	

Total indemnización por perjuicios morales: Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes²⁵³ (100 SMLMV) que equivalen a la suma de sesenta y cuatro millones cuatrocientos treinta y cinco mil pesos (\$ 64.435.000).

6.6.3. DAÑOS A BIENES CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES POR LA MUERTE DE LOS HERMANOS RADILLO REDONDO Y EL DESPLAZAMIENTO FORZADO²⁵⁴:

Respecto de esta forma de reparación, el Consejo de Estado en casos como el presente, en los cuales se ha declarado la responsabilidad del Estado por graves violaciones a los Derechos Humanos, ha dado completa aplicación a los

²⁵³ Según el Decreto 2731 de diciembre 30 de 2014, el salario mínimo correspondiente para el año 2015 es de \$ 644.350.00 pesos.

²⁵⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013), Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, Radicado único (36460), unificación de perjuicios inmateriales, **"3. DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS** Se reconocerá, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza". Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos). (...) En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado."

ACCION: REPARACION DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDIS MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACION EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

artículos 16 de la Ley 446 de 1998²⁵⁵ y 8 de la ley 975 de 2005²⁵⁶. Al respecto, se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Precedente - Daños inmatrimiales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados (...) está acreditado que los actores sufrieron perjuicios concretados en la vulneración a la familia, a la verdad, a un recurso judicial efectivo y un desplazamiento forzado posterior de algunos actores (...). En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa: El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y anárquico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular. iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales (...). La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos: i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no sólo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial. ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia. iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegia por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado. v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de

²⁵⁵ "A través de la cual se expidieron normas sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia", el artículo en mención preceptúa: "ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales (Se resalta).

²⁵⁶ "Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios". Dicha disposición legal establece: "El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas. "Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito. "La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito. "La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito. "La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido. "Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley. "Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas. "La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática." (Se resalta).

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-90561-01.

reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. vi) Es un daño frente al cual se confirma el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas (...) En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado. (...) Para efectos de explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente a las víctimas, la Sala pone de presente la importancia de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, concerniente a los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno. Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación integral de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En esa medida todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de i) restituir; ii) indemnizar; iii) rehabilitar; iv) satisfacer y v) adoptar garantías de no repetición (...) La Sala, teniendo en cuenta que la indemnización por vulneración o afectación relevante a derechos constitucionales y convencionales exige imperativamente que se especifique las medidas de reparación integral, se ordenarán algunas de estas que son oportunas, pertinentes y eficaces para contribuir a la reparación del daño producido por violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, de que trata este fallo (...).²⁵⁷

Por su parte, la Resolución 60/147, del dieciséis (16) de diciembre de dos mil cinco (2005), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual determina los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.", señala en sus artículos 5, 6 y 9 la forma de reparación a las víctimas que han sido sometidas a violación de Derechos Humanos y D Internacional Humanitario, así:

"V. Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también

²⁵⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013), Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, Radicado único (36460), unificación de perjuicios inmateriales.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01

comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima."

"VI. Tratamiento de las víctimas

10. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos; y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma."

"IX. Reparación de los daños sufridos

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.

17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

20. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO. 41-001-23-8-001-2004-0001-01

21. La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

23. Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan."

Con fundamento en los anteriores lineamientos jurisprudenciales y convencionales, la Sala abordará el análisis correspondiente a las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición que sean necesarias imponer en el caso concreto, con miras a garantizar una armoniosa reparación del daño sufrido por los demandantes. ²⁵⁸

²⁵⁸ Al respecto la CRIDH, ha señalado que "[e]l daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos". (Se resalta) Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias dictadas dentro de los casos "Masacre de Mapiripán", párr. 211, y "Masacres de Ituango", párr. 383, ambas contra el Estado Colombiano.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

67

6.6.3.1. MEDIDAS DE RESTITUCIÓN: Se ordenará al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional que despliegue todas las acciones necesarias, encaminadas a restablecer a los señores Octavio Mendoza Mendoza, María de los Santos Choless Peralta y su núcleo familiar, al sitio del cual fueron desplazados forzosamente, es decir, a las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta; para tal efecto, las autoridades militares deberán brindar a los demandaste la vigilancia y protección necesaria tendiente a garantizar su seguridad y la de todos los habitantes de la zona.

6.6.3.2. MEDIDAS DE INDEMNIZACIÓN: Teniendo en cuenta que en el presente asunto no se advierte una circunstancia excepcional que amerite ser indemnizada por concepto de "*justicia restaurativa*", la Sala no estima pertinente realizar el referido reconocimiento, atendiendo a que en el presente asunto fue reconocida la suma de 100 S.M.L.M.V. por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de "daño moral".

6.6.3.3. MEDIDAS DE REHABILITACIÓN:

i) Se ordenará al Ministerio Defensa - Ejército Nacional que despliegue todas las acciones necesarias, encaminadas a brindarle a los señores OCTAVIO MENDOZA MENDOZA y MARÍA DE LOS SANTOS CHOLESS PERALTA, la atención médica y psicológica que necesiten como consecuencia de las secuelas generadas a raíz del desplazamiento forzado al cual fueron sometidos.

ii) Se ordenará al Defensa - Ejército Nacional que despliegue todas las acciones necesarias, encaminadas a brindarle a la señora SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA, la atención médica y psicológica que necesiten como consecuencia de las secuelas generadas a raíz de la muerte de sus hijos JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO y EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

6.6.3.4. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN²⁵⁹:

i) Ordenar remitir copia auténtica de la presente sentencia por la Secretaría de este Tribunal al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en el artículo 4° de la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

ii) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

iii) La realización en cabeza del señor Presidente de la República, Ministro de la Defensa, el señor Comandante de las Fuerzas Militares y el Comandante del Batallón de Infantería Mecanizado No. 06 Cartagena en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas, por los hechos acaecidos el treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002) en Tomarrazón Riohacha; en donde se resalte el compromiso de la institución militar frente:

a) La protección de los derechos de los ciudadanos que se encuentran a su cargo, b) El cumplimiento de sus funciones constitucionales relativas a la defensa de la soberanía nacional, y c) El despliegue de las medidas necesarias para la no repetición de hechos similares.

iv) El presente fallo será publicado en un lugar visible, del Ministerio de Defensa Nacional con sede en Bogotá D.C., el Comando Central del Ejército Nacional con sede en Bogotá D.C. y el Batallón de Infantería Mecanizado No. 06

²⁵⁹ Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil quince (2015), Radicación: 52.001.23.31.000.1998.00182.01 (30385), Actor: Rosalba Alba Taques y otro, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y otros, Asunto: Acción de reparación directa (sentencia).

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDA MERCEDES MENDOZA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO. 44-001-23-21-001-2004-00561-01.

Cartagena ubicado en el Departamento de La Guajira²⁶⁰, por el término de seis (6) meses, de tal forma que toda persona que visite esas instalaciones de la Fuerza Pública, tenga la posibilidad de acceder al contenido de la misma.

v) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, para que tengan conocimiento acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado A.U.C. durante el conflicto armado interno, y específicamente por los hechos constitutivos de la presente *Litis*.

vi) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia de la presente providencia al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para que tengan conocimiento acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado A.U.C. durante el conflicto armado interno, y específicamente por los hechos constitutivos de la presente *Litis*.

6.6.3.5. GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN²⁶¹:

i) La remisión de una copia íntegra y auténtica del presente fallo, mediante una circular conjunta que debe llevar las firmas del Ministro de Defensa, del Comandante General de las Fuerzas Militares, de cada uno de los Comandantes de Fuerza (Ejército - Armada - Fuerza Aérea), para que sea

²⁶⁰ "La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye per se una forma de reparación". En Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias Caso Baldeón García, párr. 189; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, párr. 220; y Caso Acevedo Jaramillo y otros, párr. 309, entre muchas otras.

²⁶¹ Esta es la denominación que de manera generalizada le ha dado la doctrina, la cual, como es obvio, nada tiene que ver con las acciones de "repetición" cuyos objeto, alcance y procedimiento resultan disímiles por completo; se trata pues de instituciones jurídicas que de ninguna manera pueden equipararse y ni siquiera asociarse aunque se valen de un lenguaje común. Acerca de la Garantía de No Repetición, a la que se alude en la presente providencia, se ha hecho referencia dentro del siguiente contexto: "En cuanto a la obligación de no repetición: El Estado está obligado, "en virtud de los deberes generales de respetar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno (Arts. 1.1 y 2 de la Convención) a adoptar las medidas necesarias para asegurar que violaciones como la que han sido declaradas en la presente sentencia no se produzcan de nuevo en su jurisdicción". Este deber casi siempre aparece expresado en la parte de la sentencia relativa a las reparaciones, porque de cierta manera es una forma de reparación "erga omnes", ya que se ordena en beneficio de todas las personas que se encuentran dentro de la jurisdicción del Estado. Este deber de no repetición se desprende directamente de las obligaciones de garantizar los derechos contenida en el Art. 1.1 de la CADH, por lo tanto no es esencial que la Corte Interamericana lo reafirme en las reparaciones, el Estado debe tomar por iniciativa propia todas aquellas medidas necesarias para que los hechos violatorios no se vuelvan a repetir en su territorio, en virtud de la obligación contenida en el mencionado Art. 1.1 y del principio Pacta Sunt Servanda contenido en el Art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados". Pizarro Sotomayor Andrés y Méndez Powell Fernando, Manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos, Primera Ed., Universal Books, Ciudad de Panamá, 2006, pág. 28.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACION EXPEDIENTE NO: 46-001-23-31-001-2004-00561-01.

presentada al Presidente de la República en su calidad de Comandante en Jefe de las Fuerzas Militares de Colombia, y a las diferentes Divisiones, Brigadas, Batallones, Comandos y Estaciones de cada una de las dependencias que integran la Fuerza Pública (Fuerzas Militares), que operan actualmente en el país, con el propósito de que se instruya a todos los miembros de dichas instituciones acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado colombiano representan y/o generan conductas u omisiones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda, para evitar que esa clase de acciones u omisiones vuelvan a repetirse. El valor de las copias será asumido por el Ministerio de Defensa.

ii) Así mismo, y como garantía de no repetición, el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional desde la ejecutoria de la presente sentencia, realizarán capacitaciones en todos los Comandos, Batallones, Unidades y Patrullas militares, exigiéndose la difusión de manuales entre los miembros de las tropas, con el propósito de que se instruya a todos los miembros de dichas instituciones acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado colombiano representan y/o generan conductas u omisiones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda, para evitar que esa clase de acciones u omisiones vuelvan a repetirse.

6.6.3.6. CUMPLIMIENTO:

Finalmente, de todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar informe escrito al despacho de origen y a este Tribunal dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría General de la Nación adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDJA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

6.7. CUESTIÓN COMPLEMENTARIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 1448 de 2011, "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones."²⁶² y el artículo 154 del Decreto 4800 de 2011 "Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones"²⁶³, ordenase a la parte vencida NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, efectuar las deducciones del caso a las sumas reconocidas en la presente condena, en el evento de que los demandantes hubiesen recibido por parte de la UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS o cualquier otra entidad del Estado, indemnización administrativa a título de reparación por los hechos constitutivos de la presente *Litis*.

Así mismo, notifíquese de la presente providencia a la UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS, con la finalidad de que realice las anotaciones pertinentes en el Registro Único de Víctimas -RUV- de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones arriba anotadas.

6.8. COSTAS. No se condena en costas en esta instancia pues conforme con lo previsto por el Código Contencioso Administrativo, artículo 171, según la modificación hecha por la Ley 446 de 1998 y la sentencia C- 43 del 27 de enero de 2004, la parte demandada no actuó con mala fe como tampoco incurrió en conductas temerarias ni dilatorias.

²⁶² Ley 1448 de 2011: "Artículo 133. Indemnización judicial, restitución e indemnización administrativa. En los eventos en que la víctima no acepte de forma expresa y voluntaria, que la entrega y recepción de la indemnización administrativa se entienda realizada en el marco de un contrato de transacción en los términos del artículo anterior, y el Estado sea condenado judicialmente a repararla, se descontarán de dicha condena la suma de dinero que la víctima haya recibido de cualquier entidad del Estado y que constituyan reparación. De igual forma, de la condena judicial se descontará el valor monetario de los predios que sean restituidos, de conformidad con la tasación monetaria que se realice de los mismos."

²⁶³ Decreto 4800 de 2011: "Artículo 154. Deducción de los montos pagados con anterioridad. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas descontará del monto a pagar por concepto de indemnización por vía administrativa, sólo los montos pagados por el Estado a título de indemnización y por concepto de condenas judiciales en subsidiariedad por insolvencia, imposibilidad o falta de recursos de parte del victimario o del grupo armado organizado al margen de la ley al que este perteneció.

Si la víctima ha recibido indemnizaciones por muerte o incapacidad permanente por parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga, este valor será descontado del monto de la indemnización administrativa a que tenga derecho, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas adoptarán el mecanismo idóneo para el cruce de información correspondiente.

Parágrafo. Las sumas pagadas por el Estado a título de atención y asistencia o subsidio no podrán ser descontadas del monto de indemnización por vía administrativa."

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO
DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-C0561-01.

VII. CONCLUSIÓN

Recapitulando, se tiene que en el presente asunto se configuró responsabilidad extracontractual del Estado por las muertes de los hermanos Radillo Redondo, al igual que por el desplazamiento forzado al que fueron sometidos los señores Octavio Mendoza Mendoza y María de los Santos Choless Peralta, en razón a los hechos ocurridos desde el treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002) hasta el día primero (1) de septiembre de dos mil dos (2002).

Así las cosas, se impone modificar el fallo de primera instancia bajo los parámetros señalados en la presente providencia, y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

VIII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de La Guajira administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR la parte resolutive de la sentencia proferida el treinta (30) de enero de dos mil trece (2013), por el Juzgado Primero (1°) Administrativo del Circuito de Riohacha, de conformidad con las razones expuestas en motiva de esta providencia, la cual quedará así:

"PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADA la causal de exoneración de responsabilidad civil extracontractual "causa extraña - hecho de un tercero" frente al homicidio del menor EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO y el joven JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO, derivado de la incursión armada de las A.U.C., en la finca "El Comején, Vereda el Limón, estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta", el día treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002), de conformidad con las razones expuestas en motiva de esta providencia.

270

ACCIÓN: RIPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACION EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00051-01.

SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADA la causal de exoneración de responsabilidad civil extracontractual "causa extraña - hecho de un tercero" frente al desplazamiento forzado de los señores Octavio Mendoza Mendoza y María de los Santos Choles Peralta, derivado de la incursión armada de las A.U.C., en la finca "El Comején, Vereda el Limón, estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta", el día treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002), de conformidad con las razones expuestas en motiva de esta sentencia.

TERCERO. - DECLARAR administrativamente y patrimonialmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL de los perjuicios ocasionados a los demandantes señores SIDIA MERCEDES REDONDO, RITA ELVIRA RADILLO REDONDO y CARLOS JOSÉ REDONDO PERALTA por la muerte de JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO y EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO, como consecuencia de una incursión "paramilitar" en la finca "El Comején, Vereda el Limón, estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta", en razón a la ausencia del Ejército Nacional en la zona para el día treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002), de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de ésta sentencia.

CUARTO. - DECLARAR administrativamente y patrimonialmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL por los perjuicios ocasionados a los demandantes señores OCTAVIO MENDOZA MENDOZA y MARÍA DE LOS SANTOS CHOLESS PERALTA, como consecuencia del desplazamiento forzado al que fueron sometidos, en la finca "El Comején, Vereda el Limón, estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta", en razón a la ausencia del Ejército Nacional en la zona, con posterioridad a la ocurrencia de los hechos de violencia acaecidos el día treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002), de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de ésta sentencia.

QUINTO. - CONDENAR a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar a la señora SIDIA MERCEDES REDONDO por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de "lucro cesante", la suma equivalente a: Treinta y siete millones novecientos treinta y seis mil noventa y ocho pesos M/L (\$37.936.098).

SEXTO. - CONDENAR a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los demandantes señores SIDIA MERCEDES REDONDO, RITA ELVIRA RADILLO REDONDO y CARLOS JOSÉ REDONDO PERALTA a título de perjuicios inmateriales en la modalidad de "daño moral", la suma equivalente a cuatrocientos (400 SMLMV), que representan doscientos cincuenta y siete millones setecientos cuarenta mil pesos (\$ 257.740.000), en los siguientes términos:

- A la señora SIDIA MERCEDES REDONDO en calidad de madre de los señores JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO y EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO, la suma de sesenta y cuatro millones cuatrocientos treinta y cinco mil pesos (\$ 64.435.000), equivalentes a cien (100) salarios mínimos mensuales.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - FOLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

- A la señora RITA ELVIRA RADILLO REDONDO en calidad de hermana de los señores JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO y EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO, la suma de treinta y dos millones doscientos diecisiete mil quinientos pesos (\$ 32.217.500), equivalentes a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

- Al señor CARLOS JOSÉ REDONDO PERALTA en calidad de hermano de los señores JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO y EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO, la suma de treinta y dos millones doscientos diecisiete mil quinientos pesos (\$ 32.217.500), equivalentes a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

SÉPTIMO.- CONDENAR a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los demandantes señores OCTAVIO MENDOZA MENDOZA y MARÍA DE LOS SANTOS CHOLESS PERALTA a título de perjuicios inmateriales en la modalidad de "daño moral", la suma equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV), que representan la suma de sesenta y cuatro millones cuatrocientos treinta y cinco mil pesos (\$ 64.435.000), en los siguientes términos:

- Al señor OCTAVIO MENDOZA MENDOZA en calidad de desplazado, la suma de treinta y dos millones doscientos diecisiete mil quinientos pesos (\$ 32.217.500), equivalentes a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

- A la señora MARÍA DE LOS SANTOS CHOLESS PERALTA en calidad de desplazado, la suma de treinta y dos millones doscientos diecisiete mil quinientos pesos (\$ 32.217.500), equivalentes a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

OCTAVO.- CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a título de perjuicios inmateriales por concepto de "daños a bienes constitucionales y convencionales", a las siguientes:

"MEDIDAS DE RESTITUCIÓN: SE ORDENA al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional que despliegue todas las acciones necesarias, encaminadas a restablecer a los señores Octavio Mendoza Mendoza, María de los Santos Choless Peralta y su núcleo familiar, al sitio del cual fueron desplazados forzosamente, es decir, a las estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta; para tal efecto, las autoridades militares deberán brindar a los demandantes la vigilancia y protección necesaria tendiente a garantizar su seguridad y la de todos los habitantes de la zona.

MEDIDAS DE REHABILITACIÓN:

i) SE ORDENA al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional que despliegue todas las acciones necesarias, encaminadas a brindar a los señores OCTAVIO MENDOZA MENDOZA y MARÍA DE LOS SANTOS CHOLESS PERALTA, la atención médica y psicológica que necesiten como consecuencia de las secuelas generadas a raíz del desplazamiento forzado al cual fueron sometidos.

ii) SE ORDENARÁ al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional que despliegue todas las acciones necesarias, encaminadas a brindar a la señora SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA, la atención médica y psicológica que necesiten como consecuencia de las secuelas generadas a raíz de la muerte de sus hijos JAMINZON JAVIER RADILLO REDONDO y EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

Sendo
ii) *SE ORDENA* al Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional que desde la ejecutoria de la presente sentencia, realice capacitaciones en todos los Comandos, Batallones, Unidades y Patrullas Militares, exigiéndose la difusión de manuales entre los miembros de las tropas, con el propósito de que se instruya a todos los miembros de dichas instituciones acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado colombiano representan y/o generan conductas u omisiones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda, para evitar que esa clase de acciones u omisiones vuelvan a repetirse."

NOVENO.- CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL a dar cumplimiento a lo ordenado en el resolutivo anterior en las siguientes condiciones:

Deberán entregar al despacho de origen y a este Tribunal informe escrito dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría General de la Nación adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

DÉCIMO.- ORDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, efectuar las deducciones del caso a las sumas reconocidas en la presente condena, en el evento de que los demandantes hubiesen recibido por parte de la UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS o cualquier otra entidad del Estado, indemnización administrativa a título de reparación por los hechos constitutivos de la presente Litis.

DÉCIMO PRIMERO.- POR SECRETARÍA notifíquese la presente providencia a la UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS, con la finalidad de que realice las anotaciones pertinentes en el Registro Único de Víctimas -RUV-, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 1448 de 2011 "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones." y el artículo 154 del Decreto 4800 de 2011 "Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones".

DÉCIMO SEGUNDO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

DÉCIMO TERCERO.- A este fallo se le dará cumplimiento de conformidad con los preceptos contenidos en los artículos 176 y 177 del C.C.A., para lo cual, expídanse las copias auténticas de esta sentencia, con la constancia de su ejecutoria (artículo 115 del C.P.C.).

Sin embargo las conciliaciones relacionadas con la justicia restaurativa se realizarán de conformidad con lo dispuesto en el resolutivo en precedencia.

DÉCIMO CUARTO.- Sin costas en la instancia."

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.
ACTORA: SIDIA MERCEDES MENDOZA Y OTROS.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA.
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO: 44-001-23-31-001-2004-00561-01.

MEDIDAS DE SATISFACCIÓN:

i) **POR SECRETARÍA** remítase copia auténtica de la presente sentencia por la Secretaría de este Tribunal al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en el artículo 4° de la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

ii) **SE ORDENA** al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional la difusión y publicación de la presente sentencia por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un periodo ininterrumpido de seis (6) meses, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

iii) **SE ORDENA** a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional la realización en cabeza del señor Presidente de la República, Ministro de la Defensa, el señor Comandante de las Fuerzas Militares y el Comandante del Batallón de Infantería Mecanizado No. 06 Cartagena en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas, por los hechos acaecidos el treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002) en Tomarrazón Riohacha; en donde se resalte el compromiso de la institución militar frente:

a) La protección de los derechos de los ciudadanos que se encuentran a su cargo, b) El cumplimiento de sus funciones constitucionales relativas a la defensa de la soberanía nacional, y c) El despliegue de las medidas necesarias para la no repetición de hechos similares.

iv) **SE ORDENA** al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional la publicación del presente fallo en un lugar visible del Ministerio de Defensa Nacional con sede en Bogotá D.C, el Comando Central del Ejército Nacional con sede en Bogotá D.C. y el Batallón de Infantería Mecanizado No. 06 Cartagena ubicado en el Departamento de La Guajira, por el término de seis (6) meses, de tal forma que toda persona que visite esas instalaciones de la Fuerza Pública, tenga la posibilidad de acceder al contenido de la misma.

v) **POR SECRETARÍA** remítase copia de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, para que tengan conocimiento acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado A.U.C. durante el conflicto armado interno, y específicamente por los hechos constitutivos de la presente Litis.

vi) **POR SECRETARÍA** remítase copia de la presente providencia al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para que tengan conocimiento acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado A.U.C. durante el conflicto armado interno, y específicamente por los hechos constitutivos de la presente Litis.

GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN:

i) **SE ORDENA** al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional enviar copia íntegra y auténtica del presente fallo, mediante una circular conjunta que debe llevar las firmas del Ministro de Defensa, del Comandante General de las Fuerzas Militares, de cada uno de los Comandantes de Fuerza (Ejército - Armada - Fuerza Aérea), para que sea remitida al Presidente de la República en su calidad de Comandante en Jefe de las Fuerzas Militares de Colombia, y a las diferentes Divisiones, Brigadas, Batallones, Comandos y Estaciones de cada una de las dependencias que integran la Fuerza Pública (Fuerzas Militares), que operan actualmente en el país, con el propósito de que se instruya a todos los miembros de dichas instituciones acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado colombiano representan y/o generan conductas u omisiones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda, para evitar que esa clase de acciones u omisiones vuelvan a repetirse. El valor de las copias será asumido por el Ministerio de Defensa.

27/1

DICOO

SE

BMDV
BGAH
ETC

CGM

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJERCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURIDICO INTEGRAL

FECHA 22 SEP 2017.

HORA _____

AYU

DIIFI

DATRA

DIDIP

DIDEF

DIDOH

DIPOJ

DINEG

OPERACION INMEDIATA

ACUSE RECIBIDO

RESPUESTA CON MI FIRMA

LO DE SU CARGO

RESUELVA E INFORME

ESTUDIE Y RECOMIENDE

DE RESPUESTA

TRATE CONMIGO

AUTORIZADO

DE CUMPLIMIENTO

TRATE EN REUNION

COORDINE CON _____

REGRESE CON ANTECEDENTE

PARA SU CONTROL

FAVOR ASISTIR

ARCHIVO

TRAMITAR

SEGUIMIENTO

OBSERVACIONES:

PLAZO _____

FIRMA _____