

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Accede, condena. Caso muerte de mujer en misión táctica / OPERATIVO MILITAR - Misión táctica Derrotador / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL, SUMARIA O ARBITRARIA - Muerte de integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó**

NOTA DE RELATORÍA: Síntesis del caso. El 23 de marzo de 1997, un grupo de campesinos declaró la existencia de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Para el 7 de diciembre del mismo año, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decretó una serie de medidas cautelares en su favor; así mismo, mediante la Resolución de 15 de marzo de 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró la obligación del Estado colombiano de adoptar las medidas provisionales ordenadas con anterioridad, todas ellas en favor de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Luego, entre el 21 y 24 de diciembre del año 2004, el Ejército Nacional adelantó la Misión Táctica "Derrotador" desplegada sobre territorio en donde se encuentran miembros de la Comunidad de Paz. Durante dicha operación militar, se presentó la retención, desaparición y posterior muerte de una mujer, quien era reconocida como integrante de esta comunidad.

**FALLA DEL SERVICIO POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONVENCIONALES Y CONSTITUCIONALES - Muerte de mujer en misión táctica / INCUMPLIMIENTO DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PERSONAL DE POBLACIÓN CIVIL - Comunidad de Paz de San José de Apartadó / GRAVES AFECTACIONES O VIOLACIONES A BIENES CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS / SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Medidas provisionales de protección / VÍCTIMA - Concepto. En condiciones de conflicto armado / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

[L]a atribución de responsabilidad del Estado se explica en razón al incumplimiento de deberes normativos por parte de las autoridades estatales, concretamente, del Ejército Nacional por cuanto a) existen medidas provisionales de protección de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó desde el año de 1997, b) tales medidas se encuentran justificadas en razón al contexto de violencia existente por parte de los actores del conflicto armado interno en la región del Urabá, donde se ubica esta Comunidad de Paz, c) entre otras, las medidas de provisionales implican para las Fuerzas Militares el deber de desplegar actuaciones idóneas, necesarias y proporcionales para la protección de esa población, particularmente el deber de respetar y hacer respetar el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario, d) conforme a una perspectiva convencional y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, es claro que las medidas cautelares o provisionales dictadas por organismos internacionales de protección de Derechos Humanos son de obligatorio e irrestricto cumplimiento por parte del Estado colombiano, e) el Batallón No. 46 "Voltígeros" llevó a cabo la Misión Táctica No. 256 "Derrotador" la cual se desplegó sobre territorio en donde se encuentran miembros de la Comunidad de Paz, concretamente, la vereda Arenas Bajas de San José de Apartadó entre el 21 y el 24 de diciembre de 2007; sin embargo f) las autoridades militares no adoptaron ningún tipo de orden concreta dirigido a dar cumplimiento a las medidas provisionales de la Corte Interamericana y los fallos de la Corte Constitucional en el sentido de proteger a ese grupo de pobladores y no involucrarlos en el conflicto armado interno, esto es, respetar y hacer respetar el principio de distinción, más allá de referencias genéricas a algunos postulados de Derecho Internacional Humanitario, pues de ninguna manera se constató el cumplimiento – para el momento de los hechos – del deber de elaboración de

manuales operativos o manuales de instrucción al personal bajo su mando, conforme lo exigido en la sentencia T-327 de 2004, quedando demostrado que g) la muerte de la señora (...) fue perpetrada por miembros del Ejército Nacional en desarrollo de esta misión táctica y ocurrió en el sitio en donde ella residía y ejercía su actividad económica productiva (agricultora) sin que se acreditara algún comportamiento constitutivo de un evento de culpa de la víctima fatal; de donde se sigue que h) no existe duda alguna que ha sido el incumplimiento a las medidas provisionales y de protección, y no otra situación diferente, la que explica jurídicamente el resultado dañoso y, por consiguiente, permite atribuir la responsabilidad del Estado por el deceso violento de una persona protegida internacionalmente (...) a título de falla del servicio. **NOTA DE RELATORÍA:** Problema jurídico. ¿Si cabe imputar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional responsabilidad administrativa por la muerte de una mujer durante la realización de la misión táctica Derrotador, ocurrida el 23 de diciembre de 2007 en la Vereda Arenas Bajas, en el Corregimiento de San José de Apartadó?

**EXHORTO - Reiteración / MEDIDAS PROVISIONALES DECRETADAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Cumplimiento. En favor de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / PRINCIPIO DE DISTINCIÓN**

Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión. (...) Como medida de no repetición se REITERARÁ a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional el cumplimiento imperativo de las medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y los fallos de tutela de la Corte Constitucional respecto de esa misma Comunidad, especialmente en lo que tiene que ver con la obligación de respetar y hacer respetar el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario en la planeación y ejecución de las misiones tácticas que se lleven a cabo en la zona donde se ubica la Comunidad de Paz. **NOTA DE RELATORÍA:** Problema jurídico. ¿Es procedente decretar, como medida de no repetición, el acatamiento de las medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó?

**RECONOCIMIENTO DE CONDICIÓN DE VÍCTIMA DE INTEGRANTES DE LA COMUNIDAD DE PAZ DE SAN JOSÉ DE APARTADÓ - Aplicación de criterios convencionales y constitucionales / VIOLACIÓN A LA PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PERSONAL / DIGNIDAD HUMANA / DEBER DE PROTECCIÓN / CONDICIÓN DE PERSONA HUMANA**

En este caso se trata de la categorización como víctimas de (...) [las señoras y los señores], en tanto víctimas de violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario al ejecutarse en su perjuicio actos atentatorios de la vida e integridad física lo cual, además, implica una afectación de carácter colectivo a la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, por cuanto los actos que tuvieron relación con el hecho dañoso implican para esta Comunidad una agravación de la situación de riesgo de la vida e integridad y libertad personal de sus integrantes de sufrir daños en el marco del conflicto armado interno colombiano, al haberse comprobado en el sub judice una violación a las obligaciones internacionales y

nacionales (de carácter constitucional) de protección a la persona humana y desconocimiento del Derecho Internacional Humanitario.

### **CONTROL OFICIOSO DE CONVENCIONALIDAD - Noción, definición, concepto / CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD / CONTROL OFICIOSO DE CONVENCIONALIDAD - Procedibilidad**

Es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “control difuso de convencionalidad,” e implica el deber de todo juez nacional de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” (...) Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado, aunque en su formulación inicial se señalaba que eran los jueces los llamados a ejercerlo. (...) [Es por esto que,] dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de in-convencionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno.

### **CONTROL OFICIOSO DE CONVENCIONALIDAD - Origen**

Si bien, como construcción jurídica, el control de convencionalidad parece tener su origen en la sentencia proferida en el “caso Almonacid Arellano y otros vs Chile” lo cierto es que desde antes del 2002, e incluso en la jurisprudencia de los años noventa de la Corte Interamericana de Derechos, ya se vislumbraban ciertos elementos de este control de convencionalidad. (...) [Además, su] construcción jurídica no se agota en el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos, sino que ha tenido cabida cuestionada en el derecho comunitario europeo, en el que se planteó la denominada doctrina “Simmenthal”.

### **DAÑO ANTIJURÍDICO - Noción, definición, concepto / DAÑO ANTIJURÍDICO - Desde la perspectiva de los Derechos Humanos / DAÑO ANTIJURÍDICO - Aplicación del control de convencionalidad**

Daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo, tal y como lo explica Mazeaud. (...) Así pues, daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.

**DAÑO ANTIJURÍDICO - Noción, definición, concepto: Desde la perspectiva actual / DAÑO ANTIJURÍDICO - Noción, definición, concepto. Precisión jurisprudencial / DAÑO ANTIJURÍDICO - Noción, definición, concepto. Posición jurisprudencial de la Sección Tercera / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Evolución constante del concepto de riesgo y daño. Incorporación de cambios jurídicos / PRINCIPIO DIGNIDAD**

## **HUMANA /**

Se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece. Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, 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 precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

### **CONCEPTO DE DAÑO ANTIJURÍDICO EN CASOS DE GRAVES AFECTACIONES O VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Caso de muerte de mujer en misión táctica / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Afectación al derecho a la vida / DAÑO ANTIJURÍDICO - Carga no soportable a la víctima y familiares / DAÑO ANTIJURÍDICO - Bajo el contexto de conflicto armado**

La muerte violenta (...) [de la señora] en los hechos ocurridos el 23 de diciembre de 2007 en desarrollo de una operación y acción militar de miembros del Ejército Nacional, puntualmente del Batallón de Infantería No. 47 “General Francisco de Paula Vélez”, representó en la esfera de la víctima, de sus familiares y de la comunidad una carga no soportable al haberse suprimido anticipada, arbitraria y absolutamente su derecho a la vida, lo que no puede comprenderse como una carga normal y soportable, atendiendo a las circunstancias especiales y singulares en las que ocurrió su fallecimiento. (...) Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a la entidad demandada Ministerio de Defensa Nacional–Ejército Nacional-, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

### **DAÑO ANTIJURÍDICO - Elementos**

Los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo.

### **DAÑO ANTIJURÍDICO - Elementos: Certeza del daño / DAÑO ANTIJURÍDICO - Elementos: Carácter personal / DAÑO ANTIJURÍDICO - Elementos: Directo**

El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la

doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio. (...) La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual.

### **DAÑO ANTIJURÍDICO - Componentes**

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social.

### **RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Cláusula general de responsabilidad. Artículo 90 de la Constitución Política**

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

### **CONDICIÓN DE VÍCTIMA - Noción, definición, concepto / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

La Sala comprende como víctima a todo sujeto, individuo o persona que sufre un menoscabo, violación o vulneración en el goce o disfrute de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales y constitucionales, o que se afecta en sus garantías del derecho internacional humanitario. No se trata de una definición cerrada, sino que es progresiva, evolutiva y que debe armonizarse en atención al desdoblamiento de los derechos y garantías. Y guarda relación con la

postura fijada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-781 de 2012, que procura precisar el concepto desde el contexto del conflicto armado, considerando que se “se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este. Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vii) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno”. (...) En este orden de ideas, es el tipo de acto, acción, actividad, omisión o inactividad vulnerante lo que determina que una víctima esté cobijada bajo el cuerpo normativo de protección a sus derechos, conforme a los criterios elaborados por la jurisprudencia y los organismos de protección de Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, y del derecho de gentes. (...) En todo caso, la víctima materialmente comprendida, no queda reducida a aquella que es objeto de la simple violación o vulneración de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho de gentes, sino que esta sigue teniendo toda su entidad jurídica y reconocimiento así no se produzca tal violación a estos derechos, (...). Por tanto, la Sala considera que el concepto de víctima descansa sobre la base de la universalidad lo que, por consiguiente, impone la proscripción de distinciones o discriminaciones odiosas por causa de sexo, raza, condición social, religiosa, política o por la posición social o funcional de una persona; de modo que vislumbra que cualquier sujeto de derecho puede ser considerado como una potencial víctima –a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y derecho gentes- siempre que se concreten en él o sus familiares una conducta activa u omisiva constitutiva de una grave violación de Derechos Humanos o de Derecho Internacional Humanitario. (...) Conforme a estas consideraciones, la Sala verifica que en el marco del conflicto armado interno tiene plena aplicabilidad y vigencia el concepto universal de víctima, pues como producto de esta situación se pueden derivar graves violaciones a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y al derecho de gentes, bien sea de quienes hacen parte del conflicto armado de manera activa [los combatientes], o de la población civil que, por principio, está excluida de este tipo de confrontaciones.

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Concepto de víctima / CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano. Artículo 90 de la Constitución Política / PRINCIPIO PRO HOMINE / PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA / IUS COGENS**

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

responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de "ius cogens". (...) Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio "pro homine", que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación. (...) [Así las cosas, con] la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización" de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la "acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ello. Como bien se sostiene en la doctrina, la "responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público".

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Principio de imputabilidad / JUICIO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD - Presupuestos. Adecuación a las realidades / JUICIO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD - Superación de los presupuestos de la teoría de la equivalencia de condiciones / JUICIO DE IMPUTACIÓN - Noción, concepto, definición / TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA - Presupuestos doctrinales / POSICIÓN DE GARANTE / IMPUTACIÓN OBJETIVA - No es procedente un aseguramiento universal / DAÑO ANTIJURÍDICO - Atribución fáctica y jurídica: Peligro, amenaza y daño**

En la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las "estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas". (...) En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones". Siendo esto así, la imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de "cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta". (...) Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de "excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar". Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose

como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no. (...) [De esta manera, en] una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante". (...) Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a "una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse [...] que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales", y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho. (...) Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño.

**PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN - Noción, definición, concepto / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN - Función y finalidad / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN - Consecuencias de su aplicación**

La precaución es una acepción que viene del latín *precautio* y se compone del *prae* (antes) y la *cautio* (guarda, prudencia). En su definición, se invoca que el "verbo *precavere* implica aplicar el *prae* al futuro –lo que está por venir-, tratándose de un ámbito desconocido pese a las leyes de la ciencia, incapaces de agotar los recursos de la experiencia humana y el verbo *cavere* que marca la atención y la desconfianza". Su concreción jurídica lleva a comprender a la precaución, tradicionalmente, como aquella que es "utilizada para caracterizar ciertos actos materiales para evitar que se produzca un daño". Entendida la precaución como principio, esto es, como herramienta de orientación del sistema jurídico "exige tener en cuenta los riesgos que existen en ámbitos de la salud y del medio ambiente pese a la incertidumbre científica, para prevenir los daños que puedan resultar, para salvaguardar ciertos intereses esenciales ligados más a intereses colectivos que a los individuales, de manera que con este fin se ofrezca una respuesta proporcionada propia a la evitabilidad preocupada de una evaluación de riesgos (...) Si subjetivamente, el principio implica una actitud a tener frente a un riesgo, objetivamente, se dirige directamente a la prevención de ciertos daños en ciertas condiciones determinadas". Luego, la precaución es un principio que implica que ante la ausencia, o insuficiencia de datos científicos y técnicos, es conveniente, razonable y proporcional adoptar todas aquellas medidas que impida o limiten la realización de una situación de riesgo (expresada como amenaza inminente, irreversible e irremediable) que pueda afectar tanto intereses individuales, como colectivos (con preferencia estos).

**SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Medidas precautorias / MEDIDAS PRECAUTORIAS - En el ordenamiento jurídico convencional / MEDIDAS PRECAUTORIAS - Noción, definición, concepto / MEDIDAS PRECAUTORIAS - Función y finalidad / MEDIDAS PRECAUTORIAS - Modalidades / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN**

El ordenamiento jurídico convencional de los derecho humanos a través de la

CADH y de los diferentes instrumentos que la desarrollan, incorpora en cabeza de sus órganos importantes funciones precautorias, tendientes a brindar protección y garantías previas e inmediatas a cualquier persona que las solicite y se encuentre dentro del ámbito jurisdiccional del sistema. De manera general, las medidas precautorias son el complemento procesal adecuado para lograr los objetivos, propósitos, finalidades y garantías de los derechos humanos, deben ser brindado de manera oportuna por parte de las autoridades instituidas en la CADH, cuando estos se encuentren gravemente amenazados, en peligro o incluso vulnerados, si con la medida se pueden frenar los efectos de la misma o impedir su continuidad. Configuran en esencia un régimen tendiente a hacer mucho más eficaz, pronto y efectivo el disfrute normal de los derechos humanos. El régimen cautelar convencional, adoptado se caracteriza por estar dotado de una multiplicidad inagotable de medidas precautorias y preventivas vinculadas a los propósitos garantistas de los derechos humanos. Se trata de un régimen abierto de medidas precautorias, esencialmente atípicas, que se fundan en la misma CADH. (...) [De igual manera, se tiene que,] a través de la tutela cautelar se protege de manera provisional e inmediata y de diversas formas una posición jurídica en relación con los derechos humanos, que puede ser objeto de litigio contra el Estado miembro y que encuentra en entredicho su ejercicio a plenitud en razón a la amenaza que supone. En otras palabras, al decir de Schmidt-Assmann, con la tutela cautelar “se pretende evitar “hechos consumados” y, así garantizar la temporalidad de la tutela judicial, aunque sólo sea de forma provisional”.

**SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Medidas precautorias / MEDIDAS PRECAUTORIAS - Regulación. Normatividad aplicable / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN**

El régimen cautelar convencional, adoptado se caracteriza por estar dotado de una multiplicidad inagotable de medidas precautorias y preventivas vinculadas a los propósitos garantistas de los derechos humanos. Se trata de un régimen abierto de medidas precautorias, esencialmente atípicas, que se fundan en la misma CADH, en cuanto componentes importantes del derecho convencional del acceso a la justicia y por esta vía la garantía a un recurso judicial efectivo, de acuerdo a los artículos 8 y 25 de la CADH y las interpretaciones y alcances establecidos por la CIDH.

**FUENTE FORMAL:** CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CADH - ARTÍCULO 8 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CADH - ARTÍCULO 25

**SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Medidas precautorias / MEDIDAS PRECAUTORIAS - Modalidades / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN**

El ordenamiento jurídico convencional regula dos tipos de medidas precautorias: Las denominadas cautelares atribuidas a la Comisión Interamericana de derechos Humanos; y las llamadas provisionales de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Medidas precautorias / MEDIDAS PRECAUTORIAS - Modalidades: Medidas cautelares y medidas provisionales / COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Decreta medidas cautelares / CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Decreta medidas provisionales**

El ordenamiento jurídico convencional regula dos tipos de medidas precautorias: Las denominadas cautelares atribuidas a la Comisión Interamericana de derechos Humanos; y las llamadas provisionales de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las primeras con fuerza jurídica, las segundas con fuerza jurisdiccional, de todas maneras ambas en virtud del principio de buena fe objetiva que ampara a todos los tratados públicos, vinculantes y obligatorias para los Estados miembros y demás destinatarios.

**MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Noción, definición, concepto / MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Regulación. Normatividad aplicable / MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Naturaleza, justificación, función y finalidad / MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Carácter obligatorio e imperativo de cumplimiento para los Estados / COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Decreta medidas cautelares**

Las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son instrumentos precautorios de los derechos humanos que tienen fuerza vinculante jurídica derivada del ordenamiento convencional fundado en el principio de buena fe objetiva. El artículo 25 del Reglamento de la Comisión regula la competencia de dicho Ente Interamericano para dictar medidas cautelares, bien sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, siempre que exista una situación de “gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición” o, también procede, se trata de asuntos pendientes ante los órganos del Sistema Interamericano. (...) En este sentido, la justificación de este tipo de medidas temporales e inmediatas se halla en la necesidad de adoptar disposiciones de cualquier tipo dirigidas a proteger un derecho humano ante una situación de riesgo o amenaza inminente que, fundadamente, puede materializarse en un daño irreparable. Sobre la importancia de estas medidas la CIDH ha referido, reiteradamente, que este tipo de medidas tienen la connotación de una “verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo”. (...) [Aunado lo anterior, al hecho que,] como la orden de medida es competencia de uno los órganos que integran el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos SIDH, que se justifica por el riesgo o amenaza inminente de daño irremediable de un derecho humanos, es claro que todo Estado se encuentra en la obligación de acatar dicha medida y dar aplicación a la misma conforme a los cauces institucionales internos.

**FUENTE FORMAL:** CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CADH - ARTICULO 8 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CADH - ARTICULO 25

**MEDIDAS PROVISIONALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Noción, definición, concepto / MEDIDAS PROVISIONALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Regulación. Normatividad aplicable / MEDIDAS PROVISIONALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - De naturaleza judicial / MEDIDAS PROVISIONALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Justificación, función y finalidad / MEDIDAS PROVISIONALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Carácter obligatorio e imperativo para los Estados / CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Decreta medidas provisionales / MEDIDAS PROVISIONALES EN**

## **EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Adecuación de la medida. Aplicación del principio de proporcionalidad**

La CIDH por su parte dicta medidas precautorias con fuerza vinculante judicial dado su carácter y naturaleza. En virtud de lo establecido en el Artículo 63.2 de la CADH, en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión. Para estos efectos se aplicara el reglamento de la Corporación. El marco convencional de medidas precautorias a cargo de la Corte Interamericana de derechos humanos, esto es, la de las medidas provisionales propiamente dichas, configura un esquema de absoluta excepcionalidad y discrecionalidad, diseñado para casos de extrema urgencia y gravedad calificada por la misma Corte IDH de acuerdo a la información proporcionada por los interesados o por la comisión según el caso. Se le ha entregado en la convención a la Corte IDH un alto grado de confianza que la habilita para que en casos de extrema gravedad y urgencia y ante la inminencia de la ocurrencia de daños irreparables en los derechos humanos por la acción, omisión o inacción violadora de la convención por un Estado parte, se profiera la medida provisional que se considere necesaria y más adecuada al caso concreto (...) para lo cual puede acudir a su experiencia como órgano judicial y a la imaginación pertinente para que adopte dentro del ámbito de discrecionalidad otorgado en el consenso interamericano la medida que razonablemente sea la más adecuada, oportuna y proporcional, dentro de la multiplicidad inagotable de medidas vinculadas a los propósitos mismos de la garantía real y efectiva de los derechos humanos.

### **MEDIDAS PRECAUTORIAS - Caso de muerte de mujer en misión táctica / MEDIDA DE PROTECCIÓN CAUTELAR DICTADA EN FAVOR DE LA COMUNIDAD DE PAZ DE SAN JOSÉ DE APARTÓ - Decretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos / CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Decreta medidas provisionales / MEDIDA DE PROTECCIÓN CAUTELAR - De protección y salvaguarda de la vida e integridad física de integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / PRINCIPIO DE DISTINCIÓN / CONFLICTO ARMADO - Zonas humanitarias**

Revisado el expediente, se tiene noticia que desde 1997 la Comunidad de Paz de San José de Apartadó ha acudido al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos para solicitar la adopción de medidas cautelares y provisionales a favor de sus miembros dada la situación de violencia que había sido desatada por los actores armados en su contra. (...) Así, el primer pronunciamiento data del 17 de diciembre de 1997 por cuenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que solicitó al Estado la adopción de medidas cautelares a favor de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en razón a que desde marzo de ese año (cuando se declararon en estado de neutralidad respecto de los actores armados) a la fecha se habían registrado la muerte violenta de cuarenta y tres (43) de sus miembros. (...) Posteriormente, el 9 de octubre de 2000 El Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió su primer pronunciamiento sobre medidas provisionales a favor de la Comunidad de Paz. En dicha ocasión fundamentó su decisión en que existían elementos de juicio que demuestran la situación de extrema gravedad y urgencia en cuanto a los derechos a la vida e integridad personal de los miembros de la Comunidad, que pese a que la Comisión solicitó la adopción de medidas cautelares, estas no han producido el efecto buscado y, por

el contrario, “los hechos ocurridos recientemente hacen presumir que la integridad y la vida de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó están en grave riesgo. En consecuencia, se presentan circunstancias que hacen necesario requerir al Estado la adopción de medidas urgentes para evitar a dichas personas daños irreparables”. En consecuencia la Corte, reiterando lo dispuesto por la Comisión, ordenó adoptar, sin dilación “cuantas medidas sean necesarias para proteger la vida e integridad personal”. (...) Pocos días después, el 24 de noviembre de 2000 la Corte resolvió ratificar la resolución dictada por su Presidente y decidió ampliar la orden dictada por este en el sentido de requerir al Estado para que las medidas de protección a la vida e integridad personal de todos los miembros de la Comunidad, la cual delimitó en los siguientes términos “En efecto, la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, integrada según la Comisión por aproximadamente 1200 personas, constituye una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos sus integrantes se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión en su integridad personal y su vida” (párr. 7) al tiempo que expidió requerimientos al Estado para que investigue los hechos que dieron lugar a las medidas provisionales, asegurar que los pobladores puedan seguir viviendo en su residencia habitual, asegure el regreso a sus hogares respecto de aquellas personas que e vieron forzadas a desplazarse a otras zonas del país, de participación a los peticionarios en la planificación e implementación de las medidas e informe a la Corte cada dos meses las medidas que haya adoptado. (...) En la Resolución de 18 de junio de 2002 la Corte volvió a reiterar la vigencia de las medidas provisionales a favor de la Comunidad (...) Advino la Resolución de 17 de noviembre de 2004 de la Corte en la cual se volvió a pronunciar sobre las medidas provisionales dictadas. En aquella oportunidad la Corte constató, con la información suministrada por la Comisión y los representantes, que “los miembros de la Comunidad de Paz continúan siendo objeto de amenazas, hostigamientos, intimidaciones, estigmatización, robos, detenciones arbitrarias, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, asesinatos y desapariciones forzadas en manos de la Fuerza Pública y de grupos paramilitares, que a su vez han ocasionado el desplazamiento de numerosas familias”, por lo cual consideró que era necesario que el Estado adopte medidas para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las actividades delincuenciales de grupos paramilitares. En consecuencia la Corte resolvió reiterar las medidas provisionales ya dictadas. (...) [En este mismo sentido,] en pronunciamiento de 15 de marzo de 2005 la Corte otra vez se ocupó de las medidas provisionales ordenadas a favor de la Comunidad. Entre otras consideraciones destacó que el hecho de que siguieran sucediendo hechos de violencia en la zona afectaba particularmente a los niños, mujeres y personas de avanzada edad; valoró el establecimiento de “zonas humanitarias” como mecanismos de protección y supervivencia de los miembros de la Comunidad y como un efecto preventivo del desplazamiento y de la vinculación de niños al conflicto armado interno; destacó la necesidad de garantizar la aplicación del principio de Distinción del Derecho Internacional Humanitario y tomó en consideración lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia T-327 de 2004. Finalmente, el último pronunciamiento de la Corte data de 30 de agosto de 2010 ocasión en la cual el Tribunal revela las dificultades para concertar la implementación de las medidas, por lo cual reiteró “que la situación de desconfianza y ausencia de concertación entre el Estado y los beneficiarios de estas medidas provisionales debe ser superada. Al respecto, los insta a que, a la mayor brevedad, lleven a cabo todas las gestiones necesarias a efecto de ligar los acuerdos pertinentes sobre las medidas que aquél debe continuar implementando para garantizar la protección de los beneficiarios, todo ello tomando en cuenta su particular situación”. Por otro tanto, la Corte ordenó al Estado adoptar medidas de

protección a favor (...) [los señores] así como recordó su deber de impulsar las investigaciones relacionadas con amenazas contra estas personas.

### **MEDIDAS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - EN FAVOR DE LA COMUNIDAD DE PAZ DE SAN JOSÉ DE APARTADÓ - Decretada por la Corte Constitucional**

Además de la protección convencional cautelar que ha sido dispensada por los órganos del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, se encuentra que desde 2004 la Comunidad de Paz de San José de Apartadó acudió a las instancias de la justicia constitucional para demandar del Estado medidas de protección de su población. Se trata de las sentencias T-327 de 2004, T-1025 de 2007 y los Autos de seguimiento a esta última A-034 de 2012 y A-164 de 2012.

### **GRAVES AFECTACIONES Y VIOLACIONES A BIENES CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS - Comunidad de Paz de San José de Apartadó: Contexto**

La revisión de los anteriores elementos de juicio lleva a esta Sala a afirmar la inescindible relación que existe entre la situación de orden público en el sector donde se encuentra la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, las medidas decretadas en el escenario interamericano de protección de Derechos Humanos y, a nivel interno, por la Corte Constitucional. Aun cuando al plenario entidades tales como la Presidencia y Vicepresidencia de la República y los Ministerios de Interior y Relaciones Exteriores allegaron información relativa sobre el cumplimiento de las medidas provisionales, para esta judicatura los hechos son tozudos y demuestran (al menos en el periodo que va hasta el momento del deceso de María Margarita Giraldo Úsuga el 23 de diciembre de 2007) que tales acciones se relevaron como ineficientes para revertir la situación de vulneración de los Derechos Humanos de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

### **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Causal eximente de responsabilidad. Noción, definición, concepto**

La culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, se ha entendido como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, que se concreta en la demostración “de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”.

### **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Causal eximente de responsabilidad: Fundamentos y supuestos para su declaración**

Con posterioridad la jurisprudencia de la Sección Tercera [y sus Sub-secciones], establece una serie de fundamentos o supuestos en los que cabe o no encuadrar el hecho o culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de la administración pública: i) se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos, o en el despliegue de actividades; ii) la “ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas” puede constituir una “conducta negligente relevante”; iii) puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de “labores que no les corresponden”; iv) debe contribuir “decisivamente al resultado final”; v) para “que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa

determinante en la producción del daño y ajena a la Administración”, a lo que agrega, que en “los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad”; vi) la “violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, la que “exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva”; y, vii) por el contrario no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima.

**RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES - Reconoce 100 smmlv para esposo, madre e hija y 50 smmlv para las hermanas de la víctima / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Tasación de perjuicios morales: Caso muerte de mujer integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL, SUMARIA O ARBITRARIA**

Se encuentra acreditada en debida forma la inferencia lógica de aflicción, guiada de las máximas de la experiencia, al estar probadas las relaciones de parentesco que frente a la víctima directa. (...) Siendo así cuanto precede, la Sala encuentra sustento para reconocer perjuicios morales a favor de todos los demandantes, no obstante no accederá a la alzada de la parte demandante en el sentido de incrementar la tasación del perjuicio hasta el monto de seiscientos (600) SMMLV para cada actor, pues no obstante corresponderse este asunto con un caso de grave violación de medidas de protección de carácter internacional y, con ello, constitutivo de violación de Derechos Humanos, encuentra la Sala que la estimación de este perjuicio, en la suma fijada por el Tribunal se ajusta a los parámetros jurisprudenciales unificados del Pleno de la Sección Tercera.

**RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE - Tasación. Caso muerte de mujer integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL, SUMARIA O ARBITRARIA / LUCRO CESANTE – Actualización de sumas. Fórmula actuarial**

Sobre este rubro indemnizatorio, es preciso decir que la Sala no encuentra cuestionamiento alguno respecto de su reconocimiento y tasación por cuanto, (...) se tomó como ingreso base de liquidación el salario mínimo mensual legal vigente para 2015 al no demostrarse específicamente los ingresos económicos que obtenía la fallecida por su actividad económica productiva (agricultora), se dedujo un veinticinco por ciento (25%) de los ingresos por concepto de gastos propios o personales de la víctima fatal y, en el caso de la hija, se reconoció la indemnización sólo hasta el periodo que restaba entre su edad actual y la fecha para la cual cumpliría la edad de 25 años, mientras que el periodo de liquidación respecto del esposo (...) se determinó por la edad de vida probable de este al ser menor que la de la señora (...). Por consiguiente se limitará la Sala a actualizar, conforme a la fórmula matemática acogida por esta Corporación, las sumas de dinero que fueron reconocidas por el Tribunal a título de este perjuicio material

**PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Procedibilidad. Finalidad / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Modalidades / MEDIDAS SIMBÓLICAS / MEDIDAS CONMEMORATIVAS / MEDIDAS DE REHABILITACIÓN / MEDIDAS DE NO REPETICIÓN / MEDIDAS DE**

## **SATISFACCIÓN**

Una vez establecida la cuantía de la reparación que por concepto de perjuicios morales y materiales debe condenarse a la entidad demandada, la Sala cierra su análisis examinando la procedencia de la imposición de medidas de reparación no pecuniarias con fundamento en la categoría de afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, ya que de acuerdo con la interpretación sistemática y armónica del artículo 90 constitucional, 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los eventos en los que se produce la vulneración de derechos humanos le asiste al juez contencioso el deber de estudiar si procede imponer como condena el cumplimiento de medidas de reparación no pecuniaria, con el objeto del alcanzar la verdad de los hechos con los que se desencadenó la vulneración, la justicia material del caso, y la reparación encaminada al pleno resarcimiento de todos los derechos, y no sólo de los intereses pecuniarios; siguiendo, para el efecto, el amplio precedente jurisprudencial que al respecto existe y el criterio unificado por la Sala de Sección Tercera en fallo de 28 de agosto de 2014 (exp. 26251), providencia en la que se establecieron los siguientes criterios de procedencia para esta tipología de reparación. (...) En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño [strictu sensu], sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. (...) Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten [trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías], a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones". NOTA DE RELATORÍA: Al respecto se puede ver la decisión de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014, exp. 26251.

**PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Ordena medidas de reparación no pecuniarias. Caso de muerte de mujer en misión táctica / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Afectación al derecho a la vida a integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Decreta medidas**

Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de "medidas de reparación no pecuniarias", con el objeto de responder al "principio de indemnidad" y a la "restitutio in integrum", que hacen parte de la reparación que se establece en la

presente decisión.

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / RESTITUTUM IN INTEGRUM / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Modalidades. Condena / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Afectación al derecho a la vida a integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / MEDIDA DE REMISIÓN MEDIDA DE REMISIÓN A CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA**

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

**FUENTE FORMAL:** LEY 1424 DE 2010

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / RESTITUTUM IN INTEGRUM / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Modalidades. Condena / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Afectación al derecho a la vida a integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / MEDIDA DE PUBLICACIÓN DE SENTENCIA**

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

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / RESTITUTUM IN INTEGRUM / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Modalidades. Condena / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Afectación al derecho a la vida a integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / MEDIDA DE PUBLICACIÓN DE DISCULPAS PUBLICAS - Acto público en cabeza del Ministro de Defensa**

Ordenar la realización, en cabeza del Ministro de la Defensa, el Comandante de las Fuerzas Militares y el Comandante de la Brigada XVII, en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por lo sucedido el 23 de diciembre de 2007, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de la víctima María Margarita Giraldo Úsuga. El acto será concertado, en su realización y detalles, con los familiares de la víctima fatal y a él se invitará al representante y a los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / RESTITUTUM IN INTEGRUM / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Modalidades. Condena / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Afectación al derecho a la vida a integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / MEDIDA DE PUBLICACIÓN DE COMUNICADO DE PRENSA - Informe a la opinión pública. Reivindicación de la memoria de la víctima**

Ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional emitir un comunicado de prensa en el cual se informe a la opinión pública en general de manera clara, concisa y expresa que la señora (...) fallecida el 23 de diciembre de 2007, era parte de la población civil y fue víctima fatal del conflicto armado interno. Esta información se difundirá por todos los canales de comunicación del Ministerio y a la Opinión Pública.

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / RESTITUTUM IN INTEGRUM / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Modalidades. Condena / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Afectación al derecho a la vida a integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / MEDIDA DE REMISIÓN A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Investigación de los hechos**

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 del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si los hechos del presente caso [violación de Derechos Humanos y/o Derecho Internacional Humanitario] se encuadran como merecedor de priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para lo de su competencia en el proceso penal que se ha iniciado con ocasión de la muerte violenta de (...) [la señora].

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / RESTITUTUM IN INTEGRUM / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Modalidades. Condena / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Afectación al derecho a la vida a integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / MEDIDA DE REMISIÓN A LA PRESIDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - Para su conocimiento**

Remitir copia de esta decisión a la Presidencia de la Corte Constitucional para su conocimiento y fines pertinentes.

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / RESTITUTUM IN INTEGRUM / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Modalidades. Condena / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Afectación al derecho a la vida a integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / MEDIDA DE REMISIÓN A CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Para su conocimiento / MEDIDA DE REMISIÓN A LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Para su conocimiento**

Remitir, por conducto de los canales diplomáticos pertinentes, copia de esta decisión judicial con destino a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en razón a lo expuesto precedentemente.

**EXHORTO - Al Gobierno Nacional / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / RESTITUTUM IN INTEGRUM / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Modalidades. Condena / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Afectación al derecho a la vida a**

**integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / MEDIDA DE EXHORTO PARA ACUDIR ANTE EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS**

En caso de no ser eficaces los recursos internos, anteriormente señalados como parte de la reparación integral, la Sub-sección respetuosamente exhorta al Estado colombiano, en cabeza de las entidades demandadas para que acuda ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para que se pronuncie sobre la violación de Derechos Humanos en el sub judice.

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / RESTITUTUM IN INTEGRUM / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Modalidades. Condena / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Afectación al derecho a la vida a integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / GARANTÍA DE NO REPETICIÓN / MEDIDA DE CUMPLIMIENTO DE ORDENES CONVENCIONALES Y CONSTITUCIONALES - Ordena al Ejército Nacional el cumplimiento de las medidas precautorias ordenadas en favor de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó**

Como medida de no repetición se REITERARÁ a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional el cumplimiento imperativo de las medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y los fallos de tutela de la Corte Constitucional respecto de esa misma Comunidad, especialmente en lo que tiene que ver con la obligación de respetar y hacer respetar el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario en la planeación y ejecución de las misiones tácticas que se lleven a cabo en la zona donde se ubica la Comunidad de Paz.

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / RESTITUTUM IN INTEGRUM / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Modalidades. Condena / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Afectación al derecho a la vida a integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / MEDIDA DE CAPACITACIÓN EN DERECHOS HUMANOS - A miembros del Ejército Nacional**

Ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional la implementación de planes, procedimientos, cursos o capacitaciones efectivas del personal militar de la Brigada XVII del Ejército Nacional sobre el respeto de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y, específicamente, sobre las medidas provisionales y sentencias de tutela que ordenan medidas de protección a los derechos a la vida e integridad y libertad personal a favor de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / RESTITUTUM IN INTEGRUM / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Modalidades. Condena / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Afectación al derecho a la vida a integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / MEDIDA DE RECONOCIMIENTO E INCLUSIÓN EN PROGRAMA DE VÍCTIMAS - Ley 1448 de 2011 / CONDICIÓN DE VÍCTIMA EN EL CONFLICTO ARMADO**

Los familiares víctimas por los hechos sucedidos en el presente caso serán reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las

instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1448 DE 2011

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / RESTITUTUM IN INTEGRUM / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Modalidades. Condena / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Afectación al derecho a la vida a integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / MEDIDA DE REMISIÓN A LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO - Informe sobre violaciones de Derechos Humanos**

Exhortar para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / RESTITUTUM IN INTEGRUM / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS - Modalidades. Condena / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Afectación al derecho a la vida a integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / MEDIDA DE INFORME DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA / MEDIDA DE SEGUIMIENTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Seguimiento del cumplimiento de sentencia**

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

**DAÑO A LA SALUD - Niega por cuanto las medidas adoptadas son idóneas, necesarias, proporcionales y suficientes para la reparación integral / DAÑO A LA SALUD - Caso muerte de mujer integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL, SUMARIA O ARBITRARIA**

Así, aun cuando esta Sala reconoce la gravedad de los hechos relacionados con la muerte violenta de la señora (...), también considera que las medidas de reparación no pecuniarias dictadas en esta sentencia cobijan y comprenden de manera idónea, necesaria, proporcional y suficiente la reparación de los perjuicios irrogados a los demandantes con el hecho dañoso de marras. No pierde de vista esta Sala que la reparación pecuniaria bajo el concepto de afectación o vulneración relevante de bienes convencional y constitucionalmente amparados es de naturaleza estrictamente excepcional y, en este caso, no encuentra elementos de juicio que le lleven a concluir la necesidad de su concesión, en razón a las otras disposiciones ordenadas en sede de reparación de perjuicios.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá, D.C., primero (1) de abril de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación número: 05001-23-31-000-2010-00292-02(55079)**

**Actor: LUIS ALBERTO JIMÉNEZ DUARTE Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)**

Tema: Responsabilidad del Estado por violación de obligaciones convencionales y constitucionales de protección a la Comunidad de Paz de San José de Apartadó al ocurrir muerte de persona protegida en el marco del conflicto armado interno. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado; Las medidas precautorias en el ordenamiento jurídico convencional de los derechos humanos en el sistema interamericano; La protección cautelar de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó en el ámbito convencional; la Corte Constitucional y la Comunidad de Paz de San José de Apartadó; El juicio de imputación en el caso concreto; Reparación de perjuicios materiales y morales; Medidas de reparación por afectación relevante a bienes o derechos constitucional o convencionalmente amparados.

Procede la Sala de Subsección a decidir el presente asunto, correspondiente a los recursos de apelación propuestos contra la sentencia dictada el 19 de febrero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, atendiendo a la prelación para fallo dispuesta por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, teniendo en cuenta que se trata de un caso de grave violación de los derechos humanos<sup>1</sup>.

**1.- La demanda.**

Fue presentada el 13 de enero de 2010 (fls 431-536, c1) por Luis Alberto Jiménez

---

<sup>1</sup> Ley 1285 de 2009, artículo 16. "Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 De 1996 el siguiente: *Artículo 63A. Del orden y prelación de turnos. Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional o en el caso de graves violaciones de derechos humanos o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberían ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación*".

Duarte, Leidy Jiménez Giraldo, Carmen Emilia Úsuga de Giraldo, Olga de Jesús Giraldo Úsuga, María Gabriela Giraldo de David, Berta Marina Giraldo Úsuga, Franquelina Giraldo Úsuga y Aurora Giraldo de David, quienes actúan mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, con el objeto de que declarara responsable a la Nación – Presidencia de la República, Vicepresidencia de la República, Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, Policía Nacional y el Municipio de Apartadó, por la muerte violenta de María Margarita Giraldo Úsuga, ocurrida el 23 de diciembre de 2007.

Como consecuencia de esta declaración, solicitaron se condenara a las demandadas al pago de perjuicios morales, por daño a la vida de relación o perjuicio al proyecto de vida y por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, este último por la muerte de Giraldo Úsuga y por la incapacidad laboral permanente de su esposo Luis Alberto Jiménez Duarte, por estrés postraumático.

En apoyo de sus pretensiones la parte actora expuso los siguientes hechos que la Sala sintetiza así.

Cuenta que el 23 de marzo de 1997 un grupo de campesinos decidió declarar la existencia de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, conformada por cerca de 500 campesinos repartidos en 17 veredas del Municipio de Apartadó. Tal hecho obedeció, afirma la demanda, a la desconfianza de la población respecto a la fuerza pública.

Narra que en los primeros ocho años de la conformación de la Comunidad se presentaron 156 asesinatos, 500 violaciones de Derechos Humanos, 6 masacres, desapariciones, torturas, violaciones, desplazamientos y bloqueos de alimentos por cuenta del Ejército Nacional, autoridad que los ha señalado de ser colaboradores del grupo armado insurgente FARC.

Afirma que como consecuencia de tales hechos violentos el 17 de diciembre de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos resolvió adoptar a favor de la Comunidad medidas cautelares al tener noticia de asesinatos y desapariciones en perjuicio de sus integrantes.

No obstante ello, señala que el Estado colombiano ha incumplido estas medidas, cuestión que ha sido puesta de presente por la Corte Interamericana de Derechos

Humanos en Resoluciones de 9 de octubre y 24 de noviembre de 2000 y 18 de junio de 2002.

Igualmente, con posterioridad a la masacre ocurrida el 21 de febrero de 2005, donde fallecieron 8 personas de la Comunidad y varios de ellos se vieron obligados a desplazarse forzosamente, la Corte emitió la Resolución de 15 de marzo de 2005 donde reiteró al Estado colombiano la adopción de medidas provisionales a favor de la Comunidad requiriéndola para que adopte diversas medidas de protección en su favor<sup>2</sup>.

Empero, afirma que la población siguió siendo blanco de actos delictivos por parte del Estado, incumpliendo las órdenes dictadas por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como por la Corte Constitucional.

Es en este contexto que se presenta el 23 de diciembre de 2007 el ataque indiscriminado de unidades militares adscritas a la Brigada XVII contra la vivienda de la familia conformada por María Margarita Giraldo Úsuga, su esposo Alberto Jiménez Duarte y sus hijos, ubicada en la vereda Arenas Bajas, resultando retenida y posteriormente asesinada la primera de las mencionadas.

Afirma que luego de difíciles gestiones se logró la entrega del cadáver a la familia, antes de ser sepultada en una fosa común, el cual se encontraba en avanzado grado de descomposición, destrozado e irreconocible, lo que es evidencia de actos de tortura en su contra. También señala que sus vísceras fueron extraídas lo que aceleró la descomposición.

Sostiene que el 6 de enero de 2008 la vivienda de la familia fue visitada por miembros del Ejército Nacional quienes amenazaron al esposo y la hija de Giraldo Úsuga por las denuncias que se habían presentado, amenazándoles que si no afirmaban ante la Fiscalía que su familiar era guerrillera iban a matarlos a todos.

---

<sup>2</sup> Requirió la Corte para que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar la vida e integridad de los miembros, la protección y seguridad de estos que les permita seguir viviendo en su residencia habitual, generar condiciones para el regreso de quienes fueron desplazados, seguridad en las rutas de transporte entre San José de Apartadó y Apartadó asegurando el transporte efectivo y permanente de productos, provisiones y alimentos; adoptar mecanismos de protección y supervisión continua adecuados, como sistemas de alertas tempranas y servicios de comunicación permanentes y de reacción inmediata para la protección de los miembros de la Comunidad; investigue los hechos que motivan la adopción de las medidas provisionales, particularmente la muerte de varias personas de la Comunidad así como la alegada participación de miembros de la fuerza pública en hechos de violencia y amenazas a los miembros de la Comunidad y requirió al Estado para que continúe dando participación a los beneficiarios en la planificación e implementación de las medidas provisionales a fin de establecer las más adecuadas para la protección y seguridad de los miembros de la Comunidad.

## **2. Actuación procesal en primera instancia**

2.1.- El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda mediante providencia del 9 de marzo de 2010 (fls 538, c1), la cual fue notificada por aviso a los demandados (fls 540-544, c1).

Contra la providencia admisorio la Presidencia de la República formuló recurso de reposición (fls 550-552, c1) alegando la falta de legitimación de esa entidad en el *sub judice*, cuestión que fue desestimada por el Tribunal en proveído de 25 de octubre de 2010 (fl 593, c1).

2.2. Dentro de la oportunidad, las entidades demandadas dieron contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de sus pretensiones (fls 569-573, 602-609, 638-644 y 645-650) salvo el escrito del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, quien dio respuesta a la demanda de manera extemporánea.

2.3.- Mediante auto de 23 de marzo de 2011 (fls 701-702, c1) se dio inicio al periodo probatorio y, una vez vencido este, posteriormente se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en proveído de 26 de agosto de 2013, oportunidad aprovechada por la parte demandante, la Presidencia de la República, el Ministerio de Defensa – Ejército y Policía Nacional, y el Municipio de Apartadó (fls 1106-1117, 1119-1123, 1124-1125, 1127-1158 y 1159-1167).

## **3.- Sentencia de primera instancia.**

3.1.- El 19 de febrero de 2015 el Tribunal dictó sentencia en la que accedió a las pretensiones de la demanda.

3.2.- Luego de memorar los antecedentes de la actuación procesal, recoger algunas consideraciones jurídicas sobre el mandato constitucional de seguridad, la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, el derecho a la paz y el régimen de responsabilidad aplicable, el *a-quo* valoró el recaudo probatorio acopiado en la actuación.

3.3.- Así, en el caso concreto, encontró que se había estructurado una falla del servicio que devenía imputable al Ejército Nacional por cuando los soldados de esa entidad hicieron un uso injustificado y desproporcionado de las armas de dotación en contra de la víctima mortal, lo cual encuentra probado con el hecho de

que se trataba de proyectiles de alta velocidad. Además, considera que no era lógico pensar que los supuestos agresores fueron quienes emprendieron el ataque contra la fuerza pública en razón a que los uniformados se encontraban en un plano de mejor ubicación respecto de la víctima y tenían prácticamente rodeada la vivienda de la fallecida.

3.4.- Además, el fallo señala que la muerte de la señora Giraldo Úsuga se dio en circunstancias extrañas, aseverando que ese deceso ocurrió en situación diferente a la de un enfrentamiento armado. Como apoyo de esta aseveración pone de presente las declaraciones de unos testigos que para el momento de los hechos iban camino a la casa de la fallecida, encontrándose con uniformados quienes trataron de ocultar el hecho y les dieron orden de irse para sus viviendas. Así mismo, menciona que, según algunas declaraciones de personal de la tropa, el ataque provino desde el interior de una vivienda, sin embargo las personas dadas de baja fueron encontradas fuera de dicho sitio. Igualmente, señala que los enseres dentro de la vivienda fueron hallados en absoluto desorden, presuntamente por cuenta del Ejército.

3.5.- El Tribunal agrega a lo dicho el que no se encuentre en el expediente prueba de absorción atómica que de fe del accionar de armas de fuego por parte de la fallecida, cuestión esta cuya demostración pesaba sobre el Ejército Nacional, además del hecho de que el levantamiento del cadáver fue efectuado directamente por los militares, sin que existiera en la zona otra autoridad o testigo que relate las características del crimen, razón por la cual el *a-quo* sostiene que “*no hay voces de una autoridad competente*” que refiera la forma en que fue encontrado el cadáver del cuerpo y si era cierto que tenía en su poder un fusil galil 5,56 mm.

3.6.- Por todas estas circunstancias, el Juez de primer grado calificó lo sucedido como una ejecución extrajudicial.

3.7.- En materia de reparación de perjuicios, el *a-quo* resolvió condenar al pago de perjuicios morales a favor de la madre, el compañero permanente, hija y hermanas de María Margarita Giraldo Úsuga; accedió al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del compañero y su hija y desestimó los pedimentos relacionados con los perjuicios a la vida de relación.

#### **4. Recursos de apelación**

Contra lo así resuelto la parte demandante y la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional propusieron sendos recursos de apelación (fls 1224-1241 y 1242-4250), impugnaciones que, previo trámite fallido de la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, fueron concedidas por el *a-quo* en auto dictado en curso de la audiencia del 22 de julio de 2015 (fl 1262, c1).

#### **5. Actuación procesal en segunda instancia**

5.1.- Recibido el expediente en esta Corporación, en auto de 8 de septiembre de 2015 se admitieron los recursos interpuestos<sup>3</sup> (fl 1268, c1). Seguidamente, en providencia de 3 de noviembre de 2015 (fl 1270, c1) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad aprovechada por la Presidencia de la República, el Ministerio de Defensa – Policía Nacional y el demandante (fls 1271-1274, 1286-1295 y 1303-1306, c1).

5.2.- El señor Agente del Ministerio Público emitió concepto mediante escrito del 12 de enero de 2016 (fls 1307-1322, c1) solicitando se confirme el fallo de instancia.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. Competencia**

Esta Corporación es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación formulados contra la sentencia de 19 de febrero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, comoquiera que, en razón al factor cuantía, el conocimiento de este asunto se encuentra radicado, en primera instancia, en el respectivo Tribunal Administrativo y en segunda instancia en el Consejo de Estado<sup>4</sup>; ello conforme a lo dispuesto por los artículos 129 y 132.6 del Código Contencioso Administrativo y 20 del Código de Procedimiento Civil.

---

<sup>3</sup> En el proveído en cita se precisó que se admitían las impugnaciones de ambas partes, subsanando de este modo el posible yerro del *a-quo* al momento de pronunciarse sobre la concesión de las alzas.

<sup>4</sup> Se verifica que la suma de las pretensiones de la demanda (conforme a la modificación surtida por la Ley 1395 de 2010 al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, aplicable de manera inmediata desde el 12 de julio de 2010) asciende a \$5.133.960.071, monto superior al exigido por el artículo 132.6 del Código Contencioso Administrativo, en la redacción que le imprimió la Ley 446 de 1998.

## 2. Objeto del recurso de apelación

2.1.- De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 357 del C.P.C<sup>5</sup>., aplicable en sede contencioso administrativo según se dispone en el artículo 267 del C. C. A., el recurso de apelación se entiende interpuesto en lo que es desfavorable al apelante y por esta razón el *ad quem* no puede hacer más gravosa su situación si fue el único que se alzó contra la decisión<sup>6</sup>.

2.2.- El principio de la *non reformatio un pejus* es un desarrollo de lo establecido en el artículo 31 constitucional que ordena que *“el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”*

2.3.- En atención a la posición actual de la Sección Tercera de esta Corporación<sup>7</sup>, mediante el recurso de apelación, se ejerce el derecho de impugnación contra la decisión judicial y el juez de segunda instancia no puede empeorar, agravar o desmejorar la situación que en relación con el litigio le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

2.4.- Así mismo, se ha establecido que el marco fundamental de competencia para el juez de segunda instancia *“lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia<sup>8</sup> de la sentencia como el principio dispositivo<sup>9</sup>, razón por la cual la*

---

<sup>5</sup> La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella (...).

<sup>6</sup> Sentencia de 31 de enero de 2011, expediente: 15800.

<sup>7</sup> Sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera de 9 de febrero de 2012, expediente: 21060.

<sup>8</sup> En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrado Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó: *“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.*

<sup>9</sup> Dicho principio ha sido definido por la doctrina como: *“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”.* O como dice COUTURE, *es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”.*

*“Son características de esta regla las siguientes: (...). El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado”* (negritas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio,

*jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”<sup>10 11</sup>. (Subrayado por la Sala)*

2.5.- Dicho lo anterior, la Sala encuentra que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional pretende se revoque el fallo de instancia y se denieguen las pretensiones de la demanda.

2.6.- En su exposición de argumentos la parte afirma que en el presente asunto no existe plena prueba que lleve a concluir que el deceso de la señora Giraldo Úsuga se debió a una falla del servicio imputable al Ejército Nacional. Para el efecto, recuerda la vigencia y aplicación del principio de unidad de la prueba en virtud del cual el Juez debe emitir su valoración respecto de todo el caudal probatorio y no solo frente a algunas, como procedió el *a-quo*.

2.7.- Afirma que en el presente caso no se demostró la existencia de una falla del servicio, por el contrario afirma que la actuación de la entidad se hizo en estricto cumplimiento de un deber legal y que en el *sub judice* fue la víctima la que se expuso al daño causado.

2.8.- Por otro tanto, la parte demandante en su alzada solicitó se modificaran algunas de las consideraciones consignadas en la parte motiva del fallo de instancia por cuanto no se trató de un uso excesivo de las armas de dotación de los militares (como se dice en su pasaje de la sentencia) sino de un montaje para encubrir la muerte de una persona civil alterando informes oficiales, la escena del crimen y falseando la realidad de los hechos a efecto de dar apariencia de legalidad a lo sucedido.

2.9.- Además, cuestionó la condena de los perjuicios morales decretada por cuanto esta se pidió por valor de 600 SMMLV para cada actor en atención a que el caso supone una grave violación de derechos humanos; reprochó que se hubiera desestimado lo solicitado por concepto de perjuicio a la vida de relación por cuanto sí existe prueba suficiente en el expediente de que la vida cotidiana del compañero permanente y la hija sobreviviente sufrió graves cambios drásticos que

---

Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

<sup>10</sup> Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

<sup>11</sup> Puede verse sentencia de 9 de junio de 2010, expediente: 17605 y 9 de febrero de 2012, expediente: 21060.

trascienden la esfera interior.

2.10.- Finalmente, solicitó el actor en la alzada que se dictaran medidas no pecuniarias de rehabilitación<sup>12</sup>, satisfacción<sup>13</sup> y de garantía de no repetición<sup>14</sup>.

### **3.- Problema jurídico**

3.1.- De lo anterior se puede plantear como problema jurídico si cabe imputar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional responsabilidad administrativa por la muerte de María Margarita Giraldo Úsuga, ocurrida el 23 de diciembre de 2007 en la Vereda Arenas Bajas, en el Corregimiento de San José de Apartadó.

3.2.- Para abordar dicho problema jurídico, la Sala examinará en primer lugar si el daño ocasionado al demandante reviste las características de ser antijurídico para, luego de ello, proceder a valorar si el mismo es imputable a la demandada.

### **4. Control oficioso de convencionalidad<sup>15</sup>.**

4.1.- El control de convencionalidad<sup>16</sup> es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “control difuso de convencionalidad,” e implica el deber de todo juez nacional de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”<sup>17</sup>

4.2.- Si bien, como construcción jurídica, el control de convencionalidad parece

---

<sup>12</sup> Adoptar medidas a cargo del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en orden a rehabilitación social de todos los demandantes en particular que se ordene acompañamiento psicosocial.

<sup>13</sup> Consistente en ordenar al Comandante de la XVII Brigada del Ejército Nacional la petición de perdón público a la familia de la occisa así como la expedición de una comunicación pública en los portales oficiales del Ministerio donde se haga un reconocimiento a los valores humanos de la víctima, se restablezca su buen nombre y se deje constancia del actuar reprochable del Ejército.

<sup>14</sup> Consistente en que se ordene al Ministro de Defensa enviar comunicación a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que haga reconocimiento de los hechos en los cuales perdió la vida la señora Giraldo Úsuga como parte de la población civil de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y presente su compromiso ante este organismo de erradicar este tipo de comportamientos por parte de los miembros activos del Ejército Nacional.

<sup>15</sup> Puede verse: Sección Tercera, Sala de Sub-sección C en la sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 35413.

<sup>16</sup> Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática”, en BREWER CARÍAS, Allan R., SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (Autores). Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, 1 ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. Págs. 175-181

<sup>17</sup> “Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. FERRER MAcGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf; consultado 9 de febrero de 2014].

tener su origen en la sentencia proferida en el “caso Almonacid Arellano y otros vs Chile”<sup>18</sup> lo cierto es que desde antes del 2002,<sup>19</sup> e incluso en la jurisprudencia de los años noventa de la Corte Interamericana de Derechos, ya se vislumbraban ciertos elementos de este control de convencionalidad.

4.3.- Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado,<sup>20</sup> aunque en su formulación inicial se señalaba que eran los jueces los llamados a ejercerlo.

4.4.- Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar cómo en el “caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile” la Corte Interamericana de Derechos Humanos proyecta el control de convencionalidad, pues allí se afirma que constituye una obligación en cabeza del poder judicial ya que “cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma<sup>21</sup> y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella”<sup>22</sup>.

4.5.- Lo anterior indica claramente que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que también debe realizar una “interpretación convencional” para determinar si aquellas normas son “compatibles” con los mínimos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario <sup>23</sup> [sin que la

---

<sup>18</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

<sup>19</sup> “[...] El control de convencionalidad que deben realizar en el sistema del Pacto de San José de Costa Rica los jueces nacionales, parte de una serie de votos singulares del juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, v.gr., en los casos Myrna Mack Chang (25 de noviembre de 2003, considerando 27) y Tibi (7 de septiembre de 2004, considerandos 3 y 4)”. SAGÜES, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>; consultado el 9 de febrero de 2014].

<sup>20</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123: “El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionales consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana”.

<sup>21</sup> “[...] El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente”. CARBONELL, Miguel, “Introducción general al control de convencionalidad”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>; consultado el 9 de febrero de 2014].

<sup>22</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.

<sup>23</sup> “[...] Se trata de un estándar “mínimo” creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como veremos más adelante, las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional

convencionalidad sea absoluta, ya que puede limitarse precisamente a la tutela interna de los derechos fundamentales, esenciales y a los principios democráticos básicos, tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Alemán en las sentencia Solange I, Solange II, Maastricht, Lisboa, entre otras].

4.6.- Ese control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así:

“[...] La Corte es consciente 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 Americana, 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 mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y 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 de 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, intérprete última de la Convención Americana”<sup>24</sup>.

4.7.- En suma, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de in-convencionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno.

4.8.- Esta afirmación se fundamenta no sólo en la prohibición que tiene todo Estado parte de un tratado de no oponer su derecho interno para incumplir los

---

*pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del “bloque de constitucionalidad/convencionalidad” otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales”. FERRER MACGREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].*

<sup>24</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124. En opinión de Ferrer MacGregor: “Si observamos los alcances del “control difuso de convencionalidad”, podemos advertir que en realidad no es algo nuevo. Se trata de una especie de “bloque de constitucionalidad” derivado de una constitucionalización del derecho internacional, sea por las reformas que las propias Constituciones nacionales han venido realizando o a través de los avances de la jurisprudencia constitucional que la han aceptado. La novedad es que la obligación de aplicar la CADH y la jurisprudencia convencional proviene directamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como un “deber” de todos los jueces nacionales; de tal manera que ese imperativo representa un “bloque de convencionalidad” para establecer “estándares” en el continente o, cuando menos, en los países que han aceptado la jurisdicción de dicho tribunal internacional”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf; consultado 9 de febrero de 2014].

acuerdos internacionales<sup>25</sup>, sino también en la pretensión de justicia que intrínsecamente encierran las disposiciones convencionales, comoquiera que el *telos* de ésta y de su interprete último es el de privilegiar la vigencia de los Derechos Humanos y del principio democrático en cada uno de los países firmantes de la Convención.

4.9.- Dicho con otras palabras, no es la autoridad local quien determina la medida y alcance de la Convención, sino que es la Convención la que les determina a las autoridades nacionales su medida y alcance competencial a la luz de sus disposiciones.

4.10.- El control de convencionalidad como construcción jurídica no se agota en el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos, sino que ha tenido cabida cuestionada en el derecho comunitario europeo, en el que se planteó la denominada doctrina "Simmenthal". Se trata del caso "Administration des finances italiennes c. Simmenthal", sentencia del 9 de marzo de 1978 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el que consideró:

"[...] El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicarlas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional"<sup>26</sup>

4.11.- En tanto que en el derecho europeo de los derechos humanos, se encuentra que la Corte Europea de Derechos Humanos ha venido aplicando el control de convencionalidad, operándolo tanto frente Constituciones, como respecto de leyes de los Estados miembros de la Convención Europea de Derechos Humanos. En ese sentido se puede citar los siguientes casos: a) *Partie communiste unifié de Turquie*, sentencia de 20 de noviembre de 1998; b) caso *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres*, sentencia de 28 de octubre de 1999<sup>27</sup>; c) caso *Open Door y Dublin Well Woman*<sup>28</sup>.

4.12.- Como puede observarse, el control de convencionalidad no es una

---

<sup>25</sup> Se trata del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, que establece: "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46."

<sup>26</sup> Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso "administration des finances italiennes c. Simmenthal", sentencia de 9 de marzo de 1978, en FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *La justicia constitucional. Una visión de derecho comparado*, Madrid, Dykinson, 2009, p.1207.

<sup>27</sup> Puede verse en: SUDRE, Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 8eme ed, Paris, PUF, 2006, p.191-2.

<sup>28</sup> Puede verse: RUIZ MIGUEL, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1997, p.42.

construcción jurídica aislada, marginal o reducida a sólo el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos. Por el contrario, en otros sistemas de derechos humanos, como el europeo, o en un sistema de derecho comunitario también ha operado desde hace más de tres décadas, lo que implica que su maduración está llamada a producirse en el marco del juez nacional colombiano.

4.13.- Y justamente esta Corporación ya ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos tales como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho a la protección judicial, entre otros asuntos<sup>29</sup>.

4.14.- En la reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso García Ibarra y otros contra Ecuador, de 17 de noviembre de 2015<sup>30</sup>, se sostiene que es *“precisamente en función de ese principio de complementariedad que, en la jurisprudencia de la Corte, se ha desarrollado la concepción de que todas autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tiene la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”. De este modo, solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención en ejercicio efectivo del control de convencionalidad, entonces el caso podría*

---

<sup>29</sup> Véase, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 15838), sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 18747), sentencia de 8 de junio de 2011 (expediente 19772), sentencia de 31 de agosto de 2011 (expediente 19195), sentencia de 1º de febrero de 2012 (expediente 21274), sentencia de 18 de julio de 2012 (expediente 19345), sentencia de 22 de octubre de 2012 (expediente 24070), sentencia de 19 de noviembre de 2012 (expediente 25506), sentencia de 27 de febrero de 2013 (expediente 24734), sentencia de 20 de junio de 2013 (expediente 23603), sentencia de 24 de octubre de 2013 (expediente 25981), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 40802), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 26013), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 25813), sentencia de 3 de marzo de 2014 (expediente 47868), sentencia de 26 de marzo de 2014 (expediente 29129), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28330), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28318), sentencia de 14 de mayo de 2014 (28618), sentencia de 9 de julio de 2014 (expediente 30823), sentencia de 9 de julio de 2014 (expediente 28318), sentencia de 12 de julio de 2014 (expediente 28433), sentencia de 28 de agosto de 2014 (expediente 26251), sentencia de 20 de octubre de 2014 (expediente 31250), sentencia de 12 de noviembre de 2014 (expediente 28505). Auto de 24 de septiembre de 2012 (expediente 44050), Auto de Sala Plena de Sección Tercera de 6 de diciembre de 2012 (expediente 45679), Auto de 17 de septiembre de 2013 (expediente 45092), Auto de Sala Plena de Sección de 17 de octubre de 2013 (expediente 45679), Auto de 26 de septiembre de 2013 (expediente 42402), entre otras providencias.

<sup>30</sup> En el mismo sentido los recientes fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso López Lone y Otros Vs Honduras de 5 de octubre de 2015 (párr. 307), Caso Ruano Torres y Otros Vs El Salvador de 5 de octubre de 2015 (párr. 229) y Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs Honduras de 8 de octubre de 2015 (párr. 346).

*llegar ante el Sistema*".

## **5. Presupuestos del daño antijurídico.**

### **5.1. La noción de daño en su sentido general.**

5.1.1.- Daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser *antijurídico*. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de *antijurídico* y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo, tal y como lo explica Mazeaud:

"Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: «Donde no hay interés, no hay acción». Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser «legítimo y jurídicamente protegido» [...]"<sup>31</sup>.

5.1.2.- Ahora bien, los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual<sup>32</sup>. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto<sup>33-34</sup>, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio:

"[...] tanto doctrinal como hipotéticamente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia<sup>35</sup>".

5.1.3.- La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización<sup>36</sup>. De igual forma, para que el daño se

<sup>31</sup> MAZEAUD. *Lecciones de derecho civil*. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p.510.

<sup>32</sup> CHAPUS. "Responsabilité Publique et responsabilité privée", ob., cit., p.507.

<sup>33</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

<sup>34</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

<sup>35</sup> Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

<sup>36</sup> CHAPUS. "Responsabilité Publique et responsabilité privée", ob., cit., p.403. En el mismo sentido el

considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual<sup>37</sup>.

## 5.2. La noción de daño antijurídico.

5.2.3.- Se considera como tal, la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal [carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural], a la esfera de actividad de una persona jurídica [carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades], o a la esfera patrimonial [bienes e intereses], que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.

5.2.4.- Así pues, daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.

5.2.5.- El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual<sup>38</sup> y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”<sup>39</sup>; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un

---

profesor CHAPUS ha manifestado “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta”.

<sup>37</sup> HENAO, Juan Carlos, *El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

<sup>38</sup> PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en *Anuario de Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, No.4, 2000, p.185. “[...] el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). *Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA)*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”.

<sup>39</sup> LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”<sup>40</sup>; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”<sup>41</sup>, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos<sup>42</sup>; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general<sup>43</sup>, o de la cooperación social<sup>44</sup>.

5.2.6.- En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “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”<sup>45</sup>. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha

---

<sup>40</sup> SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

<sup>41</sup> PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186. “[...] que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”.

<sup>42</sup> MILL, John Stuart, *Sobre la libertad*, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153. “Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? [...] el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación”.

<sup>43</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

<sup>44</sup> RAWLS, John, *Liberalismo político*, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279. Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: “la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepte esos términos. Los términos justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado [...] El otro elemento corresponde a “lo racional”: se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo; lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas”.

<sup>45</sup> 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. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.168. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)”.

señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”<sup>46</sup>.

5.2.7.- De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en 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”<sup>47</sup>.

5.2.8.- Se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*, ob., cit., p.297. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”.

<sup>47</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica *alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*, ob., cit., p.298.

<sup>48</sup> HENAO, Juan Carlos, “De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés”, en VVAA, *Daño ambiental*, T.II, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.194, 196 y 203. “[...] el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica

5.2.9.- Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, 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 precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”<sup>49</sup>. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>50</sup>, anormal<sup>51</sup> y que se trate de una situación jurídicamente protegida<sup>52</sup>.

### **5.3. El daño antijurídico en el caso concreto.**

5.3.1.- De acuerdo con la demanda y lo probado en el proceso, se tiene demostrado el daño antijurídico consistente en la muerte de María Margarita Giraldo Úsuga en hechos ocurridos el 23 de diciembre de 2007, conforme se desprende del certificado de defunción que data de 27 de diciembre de 2007 (fl 81, c4).

5.3.2.- Además, cuenta la Sala con el informe pericial de necropsia de 24 de diciembre de 2007 suscrito por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses donde se lee como opinión pericial lo siguiente:

“A juzgar por los hallazgos en la necropsia de quien en vida respondió al nombre de María Margarita Giraldo Úsuga, su deceso es causa natural y directa de choque traumático, debido desgarro en el cayado de la aorta, hemotorax bilateral. Lesiones producidas por proyectil de arma de fuego de carga única y alta velocidad. Trauma torácico. Lesiones que son de naturaleza esencialmente mortales. Según los cambios postmortem observados en el momento del examen

---

en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo [...] Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta “el desarrollo filosófico del principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave” [...] La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiese reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se reitera que la mera amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico de este, precisamente porque supone que se encuentra disminuido [...] La necesidad de estudiar la amenaza de agravación del derecho en la certeza del daño. Los desarrollos de esta primera parte nos permiten concluir que la amenaza de daño pertenece al ámbito del régimen jurídico del daño y por ende de la responsabilidad civil. Excluirla de la materia deja una parte esencial del daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial”.

<sup>49</sup> Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550. 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”.

<sup>50</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

<sup>51</sup> Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166. “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”.

<sup>52</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

(se tiene en cuenta: historia relatada por autoridades, acta de inspección de cuerpo, fenómeno cadavérico, hora de ingreso) el deceso pudo haber ocurrido entre 30-36 horas, aproximadamente dependiendo de las condiciones ambientales en las cuales estuvo expuesto el cuerpo.

(...)

Los hallazgos de la necropsia son congruentes con hipótesis como homicidio (con proyectiles de arma de fuego, no presenta signos de inmovilización. No presenta signos de actividad con el occiso. No presenta signos de defensa. No presenta signos de trauma por arma blanca. No se observan signos de contusión. No presenta signos de lesiones en el cuello" (fl 385, c1)

5.3.3.- La muerte violenta del María Margarita Giraldo Úsuga en los hechos ocurridos el 23 de diciembre de 2007 en desarrollo de una operación y acción militar de miembros del Ejército Nacional, puntualmente del Batallón de Infantería No. 47 "General Francisco de Paula Vélez", representó en la esfera de la víctima, de sus familiares y de la comunidad una carga no soportable al haberse suprimido anticipada, arbitraria y absolutamente su derecho a la vida, lo que no puede comprenderse como una carga normal y soportable, atendiendo a las circunstancias especiales y singulares en las que ocurrió su fallecimiento.

5.3.4.- Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a la entidad demandada Ministerio de Defensa Nacional–Ejército Nacional-, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

5.3.5.- Antes de la imputación en el caso concreto, la Sala delimitará presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

## **6. La imputación de la responsabilidad.**

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

6.1.- La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado que consagra en la Carta Política colombiana de 1991 viene a reflejar, sin duda alguna, la consolidación del modelo de Estado Social de Derecho, y la superación de la idea de la irresponsabilidad de la administración pública. Se trata de afirmar los presupuestos en los que se sustenta el Estado moderno, donde la primacía no se agota al respeto de los derechos, bienes e intereses consagrados en las cartas constitucionales, sino que se desdobra de tal manera que implica, también, su

reconocimiento, medidas y objeto de protección por parte de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, con lo que el ámbito de indagación de la responsabilidad se ha venido ampliando de tal manera que permita lograr un verdadero “garantismo constitucional”<sup>53</sup>.

6.2.- Lo anterior no debe extrañar a nadie, ya que la responsabilidad como instituto viene a aflorar, frente al ejercicio del poder de la administración pública, “durante la denominada etapa del Estado-policía (Polizeistaat) cuando aparece el reconocimiento de ciertas especies de indemnización debidas a los particulares como consecuencia del ejercicio del poder”<sup>54</sup>. Por el contrario, cuando se llega al modelo del Estado Social de Derecho, la premisa nos lleva a la construcción de los clásicos alemanes administrativistas según la cual la administración pública ya no está llamada a “no” reprimir o limitar las libertades, sino a procurar su eficaz, efectiva y proporcional protección, de tal manera que el Estado debe obedecer al cumplimiento de obligaciones positivas con las que se logre dicha procura, de lo contrario sólo habría lugar a la existencia de los derechos, pero no a su protección.

6.3.- La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia, sin que pueda afirmarse que con ello se llegue a concluir que desde la nueva carta constitucional el régimen se orienta hacia una responsabilidad objetiva<sup>55</sup>.

6.4.- En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los

---

<sup>53</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Régimen de víctimas y responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la convencionalidad y la constitucionalidad”, Ponencia presentada en el Foro Interamericano De Derecho Administrativo, Ciudad de México, 2014.

<sup>54</sup> GARRIDO FALLA, Fernando. “La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado”, en *Revista de Administración Pública*. No.119, mayo-agosto, 1989, p.8. “En la base de la teoría estaba la consideración de que muchas actuaciones del poder no se diferenciaban en absoluto de las que hubiese podido realizar un particular”.

<sup>55</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Régimen de víctimas y responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la convencionalidad y la constitucionalidad”, Ponencia presentada en el Foro Interamericano De Derecho Administrativo, Ciudad de México, 2014.

artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 229 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos<sup>56</sup> y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “*ius cogens*”.

6.5.- Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “*pro homine*”<sup>57</sup>, que tanto se promueve en los sistemas internacionales

---

<sup>56</sup> Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “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. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral”. 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. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente 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 Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y 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, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las 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 aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.

<sup>57</sup> En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como

de protección de los derechos humanos<sup>58</sup>. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación<sup>59</sup>.

6.6.- Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”<sup>60</sup> de la responsabilidad del Estado<sup>61</sup> y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados<sup>62</sup> y de su patrimonio<sup>63</sup>, sin distinguir su condición, situación e interés<sup>64</sup>. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”<sup>65</sup>. Como bien se sostiene en la doctrina, la

---

fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”. Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

<sup>58</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46. Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”.

<sup>59</sup> Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

<sup>60</sup> Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. En la jurisprudencia constitucional se indica: “*El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente*”.

<sup>61</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. La “*responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización*”. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

<sup>62</sup> ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49. Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración. Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.308. La “responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros autores (sobre todo franceses: Prosper Weil, André Demichel), creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder”.

<sup>63</sup> 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”.

<sup>64</sup> Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. La “*razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal*”. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d'une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

<sup>65</sup> RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

“responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad<sup>66</sup>; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”<sup>67</sup>.

6.7.- De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”<sup>68</sup>. La constitucionalización de la responsabilidad del Estado no puede comprenderse equivocadamente como la consagración de un régimen objetivo, ni permite al juez contencioso administrativo deformar el alcance de la misma.

6.8.- Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>69</sup> tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública<sup>70</sup> tanto por la acción, como por la omisión de

---

<sup>66</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120. “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”.

<sup>67</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*., ob., cit., pp.120-121.

<sup>68</sup> RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BENOIT, Francis-Paul. “Le regime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Administratif*. Fasc. 700, 715, 716, 720, No.1178, 1954, p.1.

<sup>69</sup> Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. “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”. Puede verse también Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

<sup>70</sup> Sección Tercera, sentencia de 21 de octubre de 1999, expedientes 10948-11643. Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sección Tercera, sentencia de 13 de julio de 1993. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002.

un deber normativo<sup>71</sup>, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012<sup>72</sup> y de 23 de agosto de 2012<sup>73</sup>.

6.9.- En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica<sup>74</sup>, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico [que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional]. Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado<sup>75</sup> según la cláusula social así lo exigen”<sup>76</sup>.

6.10.- Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del

---

<sup>71</sup> MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213. “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”.

<sup>72</sup> Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515.

<sup>73</sup> Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

<sup>74</sup> SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927. “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”.

<sup>75</sup> FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, 7ª ed, Trotta, Madrid, 2010, p.22. “[...] El paradigma del Estado constitucional de derecho –o sea, el modelo garantista- no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho, que afecta ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere, la <<racionalidad formal>> y la <<racionalidad material>> weberianas. Gracias a la disociación y a la sujeción de ambas dimensiones a dos tipos de reglas diferentes, ha dejado de ser cierto que la validez del derecho dependa, como lo entendía Kelsen, únicamente de requisitos formales, y que la razón jurídica moderna sea, como creía Weber, sólo una <<racionalidad formal>>; y también que la misma esté amenazada, como temen muchos teóricos actuales de la crisis, por la inserción en ella de una <<racionalidad material>> orientada a fines, como lo sería la propia del moderno Estado social. Todos los derechos fundamentales –no sólo los derechos sociales y las obligaciones positivas que imponen al Estado, sino también los derechos de libertad y los correspondientes deberes negativos que limitan sus intervenciones –equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los fines a que está orientado ese moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho” [subrayado fuera de texto].

<sup>76</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad<sup>77</sup>, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica<sup>78</sup>. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”<sup>79</sup>.

6.11.- En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”<sup>80</sup>. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”<sup>81</sup>.

6.12.- Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”<sup>82</sup>. Con lo anterior, se logra superar,

---

<sup>77</sup> KANT, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libre) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”.

<sup>78</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”.

<sup>79</sup> MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7. “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”.

<sup>80</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*. Madrid, 1990, pp.77 ss. “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”.

<sup>81</sup> MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

<sup>82</sup> LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad<sup>83</sup>, donde será determinante la magnitud del riesgo<sup>84</sup> y su carácter permisible o no<sup>85</sup>. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad [no afecte a la calidad de la actividad], sí incide en el nivel de la actividad [incide en la cantidad de actividad] del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad [el nivel óptimo] y, con ello, la causación de un número menor de daños”<sup>86</sup>.

6.13.- Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación [desde la perspectiva de la imputación objetiva] a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad<sup>87</sup> es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas

---

<sup>83</sup> FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, en BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds), *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp.25 y 26. “[...] Varios factores, como el acelerado desarrollo industrial y la intervención del Estado en la economía, pusieron en jaque a diferentes nociones y conceptos de la sociedad liberal clásica, sin mencionar los cambios en el paradigma filosófico, con la consolidación de la filosofía analítica como la escuela dominante de pensamiento. El problema de la causalidad jugó un papel muy importante en espolear este tipo de visión filosófica. En particular, la obra de H.L.A. HART y ANTHONY HONORÉ sobre la causalidad desde la perspectiva de la filosofía analítica demostró que la “dogmática tradicional (principalmente ocupada de la coherencia y la explicación de la doctrina de la responsabilidad extracontractual) se había agotado así misma” [subrayado fuera de texto].

<sup>84</sup> FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, en BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds), *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, ob., cit., p.103. “[...] Para una teoría adecuada, entonces, propone conceptualizar el estándar de debido cuidado (en su concepto, el fundamento de la compensación), en términos de una imposición razonable de riesgos, en vez de una imposición racional de riesgos, de una forma que determine estándares de conducta y sea compatible con el contrato social”.

<sup>85</sup> JAKOBS, G. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sección Tercera, sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente 14170.

<sup>86</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., p.171.

<sup>87</sup> ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés.*, ob., cit., p.62. “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de

razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación<sup>88</sup> que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”<sup>89</sup>.

6.14.- En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección<sup>90</sup> frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible<sup>91</sup>. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro [situación de peligro generante del deber] y no le presta ayuda [no realización de la acción esperada]; posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano [capacidad individual de acción]. La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una

---

modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación”.

<sup>88</sup> ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*, ob., cit., p.64. “La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”.

<sup>89</sup> ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*, ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “[...] la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

<sup>90</sup> CASAL H, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31. Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”.

<sup>91</sup> Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

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<sup>92</sup>.

6.15.- En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante<sup>93</sup>.

6.16.- Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve

---

<sup>92</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. A lo que se agrega por el mismo precedente: “En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber: 1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. 2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos (Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe)*. 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss)”. JAKOBS, Günther. *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*. 1ª reim. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16. En la doctrina se afirma que la “posición de garantía” debe modularse: “(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas”.

<sup>93</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal<sup>94</sup>, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse [...] que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”<sup>95</sup>, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho<sup>96</sup>.

6.17.- Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>97</sup>, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos<sup>98</sup>, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e

---

<sup>94</sup> LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo*. Madrid, Tecnos, 1997, p.23. “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”.

<sup>95</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., p.204.

<sup>96</sup> MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.308. “[...] el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”.

<sup>97</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

<sup>98</sup> MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. México, Edinal, 1975, p.211. Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino *conditio per quam* de la administración”. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.

intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo [probatoriamente] se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera *“en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”*<sup>99</sup>.

6.18.- Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo<sup>100</sup> que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

6.19.- Además, cabe considerar la influencia que para la imputación de la responsabilidad pueda tener el principio de precaución, al exigir el estudiarla desde tres escenarios: peligro, amenaza y daño. Sin duda, el principio de precaución introduce elementos que pueden afectar en el ámbito fáctico el análisis

---

<sup>99</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. *“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”*.

<sup>100</sup> PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.174. “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. De acuerdo con Martín Rebollo “(...) es que la responsabilidad pública es un tema ambivalente que, a mi juicio, no debe ser enfocado desde el estricto prisma de la dogmática jurídico-privada. Esto es, no debe ser analizado sólo desde la óptica de lo que pudiéramos llamar la justicia conmutativa, aunque tampoco creo que éste sea un instrumento idóneo de justicia distributiva. La responsabilidad es, desde luego, siempre y en primer lugar, un mecanismo de garantía. Pero es también un medio al servicio de una política jurídica. Así lo señala Ch. Eisenmann: el fundamento de la responsabilidad puede ser la reparación del daño, pero su función «remite a la cuestión de los fines perseguidos por el legislador cuando impone una obligación de reparar. En este sentido –concluye– la responsabilidad es un medio al servicio de una política jurídica o legislativa»”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, no.4, 2000, p.307.

de la causalidad (finalidad prospectiva de la causalidad<sup>101</sup>), ateniendo a los criterios de la sociedad moderna donde los riesgos a los que se enfrenta el ser humano, la sociedad y que debe valorar el juez no pueden reducirse a una concepción tradicional superada.

6.20.- La precaución es una acepción que viene del latín *precautio* y se compone del *prae* (antes) y la *cautio* (guarda, prudencia). En su definición, se invoca que el “*verbo precavere implica aplicar el prae al futuro –lo que está por venir-, tratándose de un ámbito desconocido pese a las leyes de la ciencia, incapaces de agotar los recursos de la experiencia humana y el verbo cavere que marca la atención y la desconfianza*”<sup>102</sup>. Su concreción jurídica lleva a comprender a la precaución, tradicionalmente, como aquella que es “utilizada para caracterizar ciertos actos materiales para evitar que se produzca un daño”<sup>103</sup>. Entendida la precaución como principio<sup>104</sup>, esto es, como herramienta de orientación del sistema jurídico<sup>105</sup> “exige tener en cuenta los riesgos que existen en ámbitos de la salud y del medio ambiente pese a la incertidumbre científica, para prevenir los daños que puedan resultar, para salvaguardar ciertos intereses esenciales ligados más a intereses colectivos que a los individuales, de manera que con este fin se ofrezca una respuesta proporcionada propia a la evitabilidad preocupada de una evaluación de riesgos (...) Si subjetivamente, el principio implica una actitud a tener frente a un riesgo, objetivamente, se dirige directamente a la prevención de ciertos daños en ciertas condiciones determinadas”<sup>106</sup>. Luego, la precaución es un principio que implica que ante la ausencia, o insuficiencia de datos científicos y técnicos<sup>107</sup>, es conveniente, razonable y proporcional adoptar todas aquellas

---

<sup>101</sup> “La finalidad prospectiva del nexo de causalidad resulta de naturaleza preventiva de la acción de responsabilidad fundada sobre el principio de precaución. El daño no existe todavía, el nexo de causalidad no se ha podido realizar, el mismo (...) se trata a la vez de prevenir el daño y al mismo tiempo evitar que tal actividad no cause tal daño. La finalidad del nexo causal es por tanto prospectiva ya que se busca que el nexo de causalidad sin permitir reparar el perjuicio si se anticipa a él (...) Opuesto a una responsabilidad reparadora que exigiría un nexo causal a posteriori, la responsabilidad preventiva exige en la actualidad un nexo causal a priori, es decir un riesgo de causalidad”. BOUTONNET, Mathilde, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, París, 2005, p.560.

<sup>102</sup> BOUTONNET, Mathilde, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, París, 2005, p.3

<sup>103</sup> BOUTONNET, Mathilde, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, ob., cit., p.4.

<sup>104</sup> DWORKIN, Ronald, *Taking rights seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, p.24: “el principio es una proposición jurídica que no es necesariamente escrita y que da orientaciones generales, a las cuales el derecho positivo debe conformarse. Esto implica que no se aplicará según la modalidad de “all or nothing”, sino que se limitará a dar al juez una razón que millite a favor de un tipo de solución u otro, sin pretender tener la apariencia de una norma vinculante”.

<sup>105</sup> SADELEER, Nicolás, “Reflexiones sobre el estatuto jurídico del principio de precaución”, en GARCÍA URETA, Agustín (Coord), *Estudios de Derecho Ambiental Europeo*, Lete, Bilbao, 2005, p.270: “entre otras funciones encontramos la función de inspiración del legislador, de orientación del derecho positivo, de relleno de lagunas, de resolución antinomias, así como la función normativa”.

<sup>106</sup> BOUTONNET, Mathilde, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, ob., cit., p.5.

<sup>107</sup> Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto C-57/96 National Farmers Union y otros; asunto C-180/96 Reino Unido c. Comisión; asunto C-236/01 Monsanto Agricultura Italia: “cuando subsistente dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, pueden adoptarse medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos”.

medidas que impida o limiten la realización de una situación de riesgo (expresada como amenaza inminente, irreversible e irremediable) que pueda afectar tanto intereses individuales, como colectivos (con preferencia estos).

### **7.- Las medidas precautorias en el ordenamiento jurídico convencional de los derechos humanos en el sistema interamericano<sup>108</sup>.**

El ordenamiento jurídico convencional de los derechos humanos a través de la CADH y de los diferentes instrumentos que la desarrollan, incorpora en cabeza de sus órganos importantes funciones precautorias, tendientes a brindar protección y garantías previas e inmediatas a cualquier persona que las solicite y se encuentre dentro del ámbito jurisdiccional del sistema. De manera general, las medidas precautorias son el complemento procesal adecuado para lograr los objetivos, propósitos, finalidades y garantías de los derechos humanos, deben ser brindado de manera oportuna por parte de las autoridades instituidas en la CADH, cuando estos se encuentren gravemente amenazados, en peligro o incluso vulnerados, si con la medida se pueden frenar los efectos de la misma o impedir su continuidad. Configuran en esencia un régimen tendiente a hacer mucho más eficaz, pronto y efectivo el disfrute normal de los derechos humanos.

El régimen cautelar convencional, adoptado se caracteriza por estar dotado de una multiplicidad inagotable de medidas precautorias y preventivas vinculadas a los propósitos garantistas de los derechos humanos. Se trata de un régimen abierto de medidas precautorias, esencialmente atípicas, que se fundan en la misma CADH, en cuanto componentes importantes del derecho convencional del acceso a la justicia y por esta vía la garantía a un recurso judicial efectivo, de acuerdo a los artículos 8 y 25 de la CADH y las interpretaciones y alcances establecidos por la CIDH<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Este acápite es tomado, íntegramente, de SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. El concepto de convencionalidad. Vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de Derechos Humanos. Ideas fuerza rectoras. Tesis de Posdoctorado, Universidad Carlos III de Madrid – Universidad Externado de Colombia, 2016, págs. 403-412. [Documento no publicado].

<sup>109</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución de 22 de septiembre de 2006. Solicitud de medidas cautelares por parte de la Comisión IDH respecto de la República de Colombia a favor de Mery Naranjo y otros. "4. [...] el propósito de las medidas provisionales, en los sistemas jurídicos nacionales (derecho procesal interno) en general, es preservar los derechos de las partes en controversia, asegurando que la ejecución de la sentencia de fondo no se vea obstaculizada o impedida por las acciones de aquéllas, pendiente lite. 5. [...] en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo". En el mismo sentido véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel De Yare). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 Marzo de 2006, considerando cuarto; Caso Del Internado Judicial De Monagas ("La Pica"). Medidas

El anterior aserto se sustenta en el hecho de que a través de la tutela cautelar se protege de manera provisional e inmediata y de diversas formas una posición jurídica en relación con los derechos humanos, que puede ser objeto de litigio contra el Estado miembro y que encuentra en entredicho su ejercicio a plenitud en razón a la amenaza que supone. En otras palabras, al decir de Schmidt-Assmann, con la tutela cautelar “se pretende evitar “hechos consumados” y, así garantizar la temporalidad de la tutela judicial, aunque sólo sea de forma provisional”<sup>110</sup>.

### **7.1.- Modalidades de medidas precautorias en el ordenamiento jurídico convencional de los derechos humanos en el sistema interamericano.**

7.1.1.- El ordenamiento jurídico convencional regula dos tipos de medidas precautorias: Las denominadas cautelares atribuidas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y las llamadas provisionales de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las primeras con fuerza jurídica, las segundas con fuerza jurisdiccional, de todas maneras ambas en virtud del principio de buena fe objetiva que ampara a todos los tratados públicos, vinculantes y obligatorias para los Estados miembros y demás destinatarios.

#### **a.- Medidas Cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.**

Las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son instrumentos precautorios de los derechos humanos que tienen fuerza vinculante jurídica derivada del ordenamiento convencional fundado en el principio de buena fe objetiva. El artículo 25 del Reglamento de la Comisión<sup>111</sup> regula la competencia de dicho Ente Interamericano para dictar medidas cautelares, bien sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, siempre que exista una situación de “gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición” o, también procede, se trata de asuntos pendientes ante los órganos del Sistema Interamericano.

---

Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de enero de 2006, considerando cuarto.

<sup>110</sup> SCHMIDT- ASSMANN Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema. Objetos y fundamentos de la construcción sistemática*, Madrid, Barcelona, Marcial Pons - INAP, 2003, p. 237.

<sup>111</sup> Dicho artículo fue modificado en el 147º Período de Sesiones Ordinarias de la Comisión, celebrado entre el 8 y el 22 de marzo de 2013.

En este sentido, la justificación de este tipo de medidas temporales e inmediatas se halla en la necesidad de adoptar disposiciones de cualquier tipo dirigidas a proteger un derecho humano ante una situación de riesgo o amenaza inminente que, fundadamente, puede materializarse en un daño irreparable. Sobre la importancia de estas medidas la CIDH ha referido, reiteradamente, que este tipo de medidas tienen la connotación de una “verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo”<sup>112</sup>.

Adviértase desde ya que la competencia reglamentaria de la Comisión no constituye una cuestión ajena o extraña en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos. Así, se tiene que en el caso del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas la competencia para decretar “medidas provisionales” se encuentra establecida en el artículo 92 del reglamento<sup>113</sup> (anteriormente en el artículo 86) más no en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sin embargo ello no ha constituido óbice para predicar el carácter vinculante de las órdenes expedidas por el Comité en tal sentido.<sup>114</sup>

Igual situación se predica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano que funda su competencia para el decreto de medidas provisionales en el artículo 39 de su reglamento<sup>115</sup>, dado que el Convenio guarda silencio al respecto. Sin embargo, como en el caso anterior, se ha afirmado la obligatoriedad de los Estados de dar cumplimiento a tales medidas. Así, se destaca la sentencia de 4 de

---

<sup>112</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución de 22 de septiembre de 2006. Solicitud de medidas cautelares por parte de la Comisión IDH respecto de la República de Colombia a favor de Mery Naranjo y otros. En el mismo sentido véase: Caso Del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel De Yare). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 Marzo de 2006, considerando cuarto; Caso Del Internado Judicial De Monagas (“La Pica”). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de enero de 2006, considerando cuarto.

<sup>113</sup> NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Reglamento del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. “Artículo 92. El Comité podrá, antes de transmitir su dictamen sobre la comunicación al Estado parte interesado, comunicar a ese Estado su opinión sobre la conveniencia de adoptar medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la víctima de la violación denunciada. En tal caso, el Comité informará al Estado parte interesado de que esa expresión de su opinión sobre las medidas provisionales no implica ninguna decisión sobre el fondo de la comunicación”.

<sup>114</sup> NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Comunicación No. 869/1999 de 19 de octubre de 2000 contra Filipinas. Así, se ha dicho que “Las medidas provisionales que se adopt[a]n en cumplimiento del artículo 86 del reglamento del Comité de conformidad con el artículo 39 del Pacto son esenciales para la función que éste realiza con arreglo al Protocolo. Toda violación al reglamento, en especial mediante medidas irreversibles (...) debilita la protección de los derechos enunciados en el Pacto mediante el Protocolo Facultativo”.

<sup>115</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Règlement de la Cour. “Article 39. Mesures Provisoires. 1. La chambre ou, le cas échéant, le président de la section ou un juge de permanence désigné conformément au paragraphe 4 du présent article peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure [...]”.

febrero de 2005 dictada en el caso Mamatkulov y Askarov c. Turquía por la Gran Sala del Tribunal, donde precisó el carácter vinculante de las medidas<sup>116</sup>.

Ahora bien, en cuanto a la obligatoriedad<sup>117</sup> de los Estados parte de dar cumplimiento a las medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos varios argumentos concurren en apoyo de ello. Se tiene, por una parte, el criterio traído a cuento en el cuerpo de la Resolución de 22 de noviembre de 2004 de la Corte Interamericana (Caso de las Penitenciarías de Mendoza) relativo a la misiva dirigida por el Presidente de la Corte al Estado Argentino<sup>118</sup>. Sin duda, el aparte citado, a nota de pie, hace referencia a un deber jurídico que se encuentra contenido en el artículo 2º de la Convención<sup>119</sup> “Deber de adoptar disposiciones de derecho interno”<sup>120</sup>,<sup>121</sup>, esto es, se trata de la

<sup>116</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Gran Sala. Sentencia de 4 de febrero de 2005, Caso Mamatkulov y Askarov c. Turquía. “123. En este contexto, el Tribunal señala que, a la luz de los principios generales del derecho internacional, el derecho de los tratados y la jurisprudencia internacional, la interpretación del alcance de las medidas provisionales no puede dissociarse de las actuaciones a que se refieren o la decisión sobre el fondo que tratan de proteger. El Tribunal recuerda a este respecto que el artículo 31 § 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que los tratados deben interpretarse de buena fe a la luz de su objeto y fin (véase el apartado 39 supra), y también de acuerdo con la principio de efectividad [...] 125. Del mismo modo, en el marco del sistema de la Convención, las medidas provisionales, ya que constantemente se han aplicado en la práctica (véase el apartado 104 supra), juegan un papel vital en evitar situaciones irreversibles que impedirían que la Corte de examinar correctamente la solicitud y, en su caso, asegurando a la demandante la aplicación práctica y efectiva de los derechos de la Convención afirmó. En consecuencia, en estas condiciones un fracaso por un Estado demandado a cumplir las medidas provisionales socavaría la eficacia del derecho de demandas individuales garantizado por el artículo 34 y el compromiso formal del Estado en el artículo 1 para proteger los derechos y libertades enunciados en la Convención.”

<sup>117</sup> FAÚNDEZ, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, 3a ed, 2004, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p.381. “La circunstancia de que las medidas cautelares acordadas por la Comisión constituyan, en principio, una mera ‘recomendación’, debe ser vista con cautela; porque, según lo dispuesto por el art. 33 de la Convención, tales medidas tienen la autoridad que deriva de uno de los órganos del sistema encargados de velar por el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en la misma Convención. Entre esos compromisos figura la obligación derivada del art. 2 de la Convención, en el sentido de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacer efectivos los derechos humanos; sin duda, el Estado está obligado a tomar medidas para garantizar la vida y la integridad personal de aquellas personas cuyos derechos pudieren estar amenazados. Por otra parte, cuando se solicitan medidas cautelares en relación con una petición pendiente ante la Comisión, la obligación inherente a todo Estado parte en un tratado de cumplir de buena fe con las obligaciones contraídas en el marco de la Convención le impone a los Estados el deber de acatar las medidas cautelares dispuestas por la Comisión”.

<sup>118</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución de 22 de noviembre de 2004. Caso de las Penitenciarías de Mendoza. “Al respecto, consider[ó] oportuno señalar que, en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados deben implementar y cumplir con las resoluciones emitidas por sus órganos de supervisión: Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Por ende, estoy seguro que el Estado atenderá las medidas cautelares de protección solicitadas por la Comisión mientras la Corte decide respecto de la presente solicitud de medidas provisionales”.

<sup>119</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) c Chile, sentencia de 5 de febrero de 2001 y Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006. “75. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que, ciertamente, el artículo 2 de la CADH no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del Derecho interno con las disposiciones de la Convención, lo cual se explica en razón a que ello depende de las circunstancias de cada caso en concreto y de la naturaleza de la medida que se requiera. Por tal motivo, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas negativas y positivas, a saber: (1) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la CADH o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio y (2) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichos derechos, libertades y garantías

<sup>120</sup> CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar,

obligación de todo Estado parte de tomar las medidas jurídicas en el ordenamiento jurídico interno a fin de garantizar la vigencia y aplicación de los derechos reconocidos en la Convención<sup>122</sup>. Esta disposición constituye el desarrollo específico en materia de Derechos Humanos del principio de *pacta sunt servanda* contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena conforme a la cual “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

Se trata, como lo ha dicho la Corte Interamericana, de reconocer que el derecho internacional impone obligaciones a los Estados y éstas “deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”<sup>123</sup>, pues admitir un proceder en tal sentido sería tanto como cuestionar el carácter jurídico de tales normas internacionales. Aún más, la Corte no ha dudado en reconocer la importancia jurídica de dicha norma al afirmar que se trata de una norma consuetudinaria del derecho de gentes<sup>124</sup>.

Ahora bien, precisado lo anterior y, de nuevo, teniendo en cuenta que como la orden de medida es competencia de uno de los órganos que integran el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos SIDH, que se justifica por el riesgo o amenaza inminente de daño irremediable de un derecho humano, es claro que todo Estado se encuentra en la obligación de acatar dicha medida y dar aplicación a la misma conforme a los cauces institucionales internos. Es decir, se trata de una obligación que recae dentro de sus deberes convencionales. De hecho la Comisión ha afirmado que las medidas cautelares “son dictadas en

---

*con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.*

<sup>121</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso La Cantuta vs. Perú, sentencia de 29 de noviembre de 2006. 76. En este sentido, la Corte Interamericana ha entendido que la obligación negativa se incumple mientras la norma violatoria de la CADH se mantenga vigente en el ordenamiento jurídico y se satisface, contrario sensu, con la modificación, derogación, anulación o reforma, según sea el caso, de las disposiciones normativas de Derecho interno que atenten contra la CADH”

<sup>122</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Presentación de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH sobre el tema “medidas cautelares”. Grupo de Trabajo de Reflexión sobre el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.G GT/SIDH/INF.43/11. 2 de diciembre de 2011, p. 5. “En cuanto al carácter obligatorio del aspecto tutelar de las medidas cautelares decretadas por la CIDH, éste descansa en las obligaciones generales que tienen los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos (artículo 18 del Estatuto de la CIDH, artículo 1 de la Convención Americana), de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos los derechos humanos (artículo 2), y de cumplir de buena fe con las obligaciones contraídas en virtud de la Convención y la Carta de la OEA”.

<sup>123</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva 14/1994. Responsabilidad Internacional por la Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

<sup>124</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) c Chile, sentencia de 5 de febrero de 2001. “En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial.”

cumplimiento de las funciones de promoción y defensa de los derechos humanos de la CIDH (...) que la base jurídica de las medidas cautelares se encuentra en la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos a las personas bajo su jurisdicción”<sup>125</sup>.

Y como se trata de un deber que se encuentra en cabeza del Estado, como un todo, se tiene que todos los órganos y/o autoridades que lo integran se encuentran compelidas, dentro del ámbito de sus competencias, a adoptar las medidas tendientes a dar cumplimiento a este deber, razón por la cual, no puede predicarse, bajo ningún supuesto, que autoridad alguna escapa de tal obligación internacional. En otras palabras, “En la escena internacional, el Estado actúa unitariamente; no comparecen aisladamente, como sujetos plenos e inconexos, algunos órganos o agentes de aquel”<sup>126</sup>.

Véase entonces cómo en el contexto internacional se reconoce, no solo en el ámbito de la Comisión Interamericana, la autonomía de la que gozan los órganos de protección de Derechos Humanos, vía reglamento, para adoptar medidas cautelares (conforme a la Comisión Interamericano) o provisionales (en la terminología del Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y se predica su obligatoriedad en razón a la necesidad de proteger, prontamente, un derecho humano de un riesgo o amenaza inminente de un daño y dada la obligación estatal de adoptar disposiciones de derecho interno para la garantía de los derechos y libertades reconocidos, derivándose esto último – inclusive- de una norma consuetudinaria del derecho de gentes.

#### **b.- Medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

Súmese a todo lo dicho un argumento sustantivo sobre el rol funcional de los estados contemporáneos, y es que, en el contexto de convencionalidad resulta bien claro que es sólo a partir de un orden jurídico justo que se encuentra la diferencia sustancial y diametral entre los Estados constitucionales contemporáneos y el ejercicio de actos de coacción institucional desnudos de cualquier legitimidad sustantiva, cuál si se tratara de un orden predatorio.

---

<sup>125</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución No. 01/05 de 8 de marzo de 2005.

<sup>126</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, No. 28, Julio-Diciembre de 2011, p. 140.

Así, debe concordarse con Held, que “en el derecho internacional contemporáneo también se puede vislumbrar la tendencia a dejar de considerar el Estado como una entidad legítima por el mero hecho de reivindicar el poder público; (...). Corporizada en ciertos instrumentos legales, se pone en práctica la concepción que el Estado legítimo debe ser un Estado democrático que propugna ciertos valores comunes.”<sup>127</sup>, lo que ha dado lugar a discutir nuevas conceptualizaciones y, por contera, obligaciones de los estados soberanos para con sus habitantes<sup>128</sup>.

La CIDH por su parte dicta medidas precautorias con fuerza vinculante judicial dado su carácter y naturaleza. En virtud de lo establecido en el Artículo 63.2 de la CADH, en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión. Para estos efectos se aplicara el reglamento de la Corporación<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> HELD, David, *La democracia y el orden global. Del estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona, Paidós, 1997, p. 134.

<sup>128</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados. La Responsabilidad de Proteger. Diciembre de 2001. Cfr. Informe del Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas. A/63/677. “2.15 El concepto de la soberanía como responsabilidad, que encuentra cada vez mayor reflejo en la práctica de los Estados, es importante por tres motivos: en primer lugar, implica que las autoridades estatales son responsables de proteger la seguridad y la vida de los ciudadanos y promover su bienestar; en segundo lugar, sugiere que las autoridades políticas nacionales son responsables ante los ciudadanos a nivel interno y ante la comunidad internacional a través de las Naciones Unidas; y, en tercer lugar, significa que los agentes del Estado son responsables de sus actos, es decir, que han de rendir cuentas de sus actos u omisiones. Este concepto de soberanía está respaldado por la creciente influencia de las normas de derechos humanos y la mayor presencia en el discurso internacional del concepto de seguridad humana”.

<sup>129</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Reglamento aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. “Artículo 25. Medidas cautelares

1. En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente.

2. En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares a fin de prevenir daños irreparables a personas que se encuentren bajo la jurisdicción de éste, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente.

3. Las medidas a las que se refieren los incisos 1 y 2 anteriores podrán ser de naturaleza colectiva a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables.

4. La Comisión considerará la gravedad y urgencia de la situación, su contexto, y la inminencia del daño en cuestión al decidir sobre si corresponde solicitar a un Estado la adopción de medidas cautelares. La Comisión también tendrá en cuenta:

a. si se ha denunciado la situación de riesgo ante las autoridades pertinentes o los motivos por los cuales no hubiera podido hacerse;

b. la identificación individual de los potenciales beneficiarios de las medidas cautelares o la determinación del grupo al que pertenecen; y

c. la expresa conformidad de los potenciales beneficiarios cuando la solicitud sea presentada a la Comisión por un tercero, salvo en situaciones en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada.

5. Antes de solicitar medidas cautelares, la Comisión requerirá al Estado involucrado información relevante, a menos que la urgencia de la situación justifique el otorgamiento inmediato de las medidas.

6. La Comisión evaluará con periodicidad la pertinencia de mantener la vigencia de las medidas cautelares otorgadas.

7. En cualquier momento, el Estado podrá presentar una petición debidamente fundada a fin de que la Comisión deje sin efecto la solicitud de adopción de medidas cautelares. La Comisión solicitará observaciones a los beneficiarios o sus representantes antes de decidir sobre la petición del Estado. La

El marco convencional de medidas precautorias a cargo de la Corte Interamericana de derechos humanos, esto es, la de las medidas provisionales propiamente dichas, configura un esquema de absoluta excepcionalidad y discrecionalidad, diseñado para casos de extrema urgencia y gravedad calificada por la misma Corte IDH de acuerdo a la información proporcionada por los interesados o por la comisión según el caso. Se le ha entregado en la convención a la Corte IDH un alto grado de confianza que la habilita para que en casos de extrema gravedad y urgencia y ante la inminencia de la ocurrencia de daños irreparables en los derechos humanos por la acción, omisión o inacción violadora de la convención por un Estado parte, se profiera la medida provisional que se considere necesaria y mas adecuada al caso concreto.

Se trata de situaciones calificadas en su intensidad por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos de acuerdo a la percepción y convencimiento que logre materializar de conformidad con las pruebas e informaciones que le sean proporcionadas y que la lleven a determinar la necesidad de proferir una medida que sea realmente eficaz, pronto y efectiva, en la protección y garantía de los derechos humanos subjetivos o colectivos, para lo cual puede acudir a su experiencia como órgano judicial y a la imaginación pertinente para que adopte dentro del ámbito de discrecionalidad otorgado en el consenso interamericano la medida que razonablemente sea la mas adecuada, oportuna y proporcional, dentro de la multiplicidad inagotable de medidas vinculadas a los propósitos mismos de la garantía real y efectiva de los derechos humanos.

Precisamente, bajo estos escenarios, y dada la amplia problemática, aspectos, matices y situaciones fácticas de la más variada índole que pueden darse en los casos de daños por desconocimiento o violación de la Convención Americana de Derechos Humanos, que se considera necesario que para que las medidas provisionales, puedan ser jurídicamente adecuadas y oportunas se requiere consolidarlas como esencialmente innominadas, atípicas. Modelos en blanco sujetos a la iniciativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para su

---

*presentación de dicha petición no suspenderá la vigencia de las medidas cautelares otorgadas.*

*8. La Comisión podrá requerir a las partes interesadas información relevante sobre cualquier asunto relacionado con el otorgamiento, observancia y vigencia de las medidas cautelares. El incumplimiento sustancial de los beneficiarios o sus representantes con estos requerimientos, podrá ser considerado como causal para que la Comisión deje sin efecto la solicitud al Estado de adoptar medidas cautelares. Respecto de medidas cautelares de naturaleza colectiva, la Comisión podrá establecer otros mecanismos apropiados para su seguimiento y revisión periódica.*

*9. El otorgamiento de esas medidas y su adopción por el Estado no constituirá prejuzgamiento sobre la violación de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables".*

postulación objetiva, concreción, alcance e imposición en aras de la obtención inmediata de remedio provisional adecuado para hacer prevalecer los derechos humanos en relación con la agresión que puede estar sufriendo o pueda sufrir cualquier persona o colectividad.

Medidas estas, tan solo limitadas, en aras de combatir adecuadamente posibles actos arbitrarios o lesivos de otros derechos o intereses, como pueden ser incluso, los mismos derechos individuales y subjetivos, u otros colectivos, por principios ampliamente postulados por la misma Corte IDH como sustentadores del sistema de los derechos humanos, como son los de ponderación, proporcionalidad y razonabilidad. Para estos efectos se aplicara el reglamento de la corporación<sup>130</sup>.

## **8.- La protección cautelar de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó en el ámbito convencional.**

8.1.- Por otro tanto, revisado el expediente, se tiene noticia que desde 1997 la Comunidad de Paz de San José de Apartadó ha acudido al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos para solicitar la adopción de medidas cautelares y provisionales a favor de sus miembros dada la situación de violencia que había sido desatada por los actores armados en su contra.

8.2.- Así, el primer pronunciamiento data del 17 de diciembre de 1997 por cuenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que solicitó al Estado la adopción de medidas cautelares a favor de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en razón a que desde marzo de ese año (cuando se declararon en estado de neutralidad respecto de los actores armados) a la fecha se habían registrado la muerte violenta de cuarenta y tres (43) de sus miembros.

8.3.- Posteriormente, el 9 de octubre de 2000 El Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió su primer pronunciamiento sobre medidas provisionales a favor de la Comunidad de Paz. En dicha ocasión fundamentó su decisión en que existían elementos de juicio que demuestran la situación de extrema gravedad y urgencia en cuanto a los derechos a la vida e integridad personal de los miembros de la Comunidad, que pese a que la Comisión solicitó la adopción de medidas cautelares, estas no han producido el efecto buscado y, por el contrario, *“los hechos ocurridos recientemente hacen*

---

<sup>130</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Reglamento aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. Artículo 25. Medidas cautelares.

*presumir que la integridad y la vida de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó están en grave riesgo. En consecuencia, se presentan circunstancias que hacen necesario requerir al Estado la adopción de medidas urgentes para evitar a dichas personas daños irreparables".* En consecuencia la Corte, reiterando lo dispuesto por la Comisión, ordenó adoptar, sin dilación "cuantas medidas sean necesarias para proteger la vida e integridad personal".

8.4.- Pocos días después, el 24 de noviembre de 2000 la Corte resolvió ratificar la resolución dictada por su Presidente y decidió ampliar la orden dictada por este en el sentido de requerir al Estado para que las medidas de protección a la vida e integridad personal de todos los miembros de la Comunidad, la cual delimitó en los siguientes términos *"En efecto, la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, integrada según la Comisión por aproximadamente 1200 personas, constituye una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos sus integrantes se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión en su integridad personal y su vida"* (párr. 7) al tiempo que expidió requerimientos al Estado para que investigue los hechos que dieron lugar a las medidas provisionales, asegure que los pobladores puedan seguir viviendo en su residencia habitual, asegure el regreso a sus hogares respecto de aquellas personas que e vieron forzadas a desplazarse a otras zonas del país, de participación a los peticionarios en la planificación e implementación de las medidas e informe a la Corte cada dos meses las medidas que haya adoptado.

8.5.- En la Resolución de 18 de junio de 2002 la Corte volvió a reiterar la vigencia de las medidas provisionales a favor de la Comunidad al considerar, inter alia, que la Comisión como el Estado han manifestado que las medidas adoptadas no han sido suficientemente efectivas. Sin embargo, en este pronunciamiento la Corte tomó nota de los actos de violencia que se presentaban en contra de quienes sin pertenecer a la Comunidad se veían afectados en sus derechos por tener un "vínculo de servicio" con la Comunidad, como es el caso de quienes prestaban el servicio público de transporte de productos y alimentos para el consumo de la comunidad. Destacó en aquella oportunidad: "11. (...) La Corte observa que dadas las características especiales del presente caso, y las condiciones generales del conflicto armado en el Estado colombiano, es necesaria la protección, a través de medidas provisionales, de los derechos a la vida y a la integridad personal de

*todos los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó así como de las personas que tengan un vínculo de servicio con dicha Comunidad, a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana y en el Derecho Internacional Humanitario.”*

8.6.- Advino la Resolución de 17 de noviembre de 2004 de la Corte en la cual se volvió a pronunciar sobre las medidas provisionales dictadas. En aquella oportunidad la Corte constató, con la información suministrada por la Comisión y los representantes, que *“los miembros de la Comunidad de Paz continúan siendo objeto de amenazas, hostigamientos, intimidaciones, estigmatización, robos, detenciones arbitrarias, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, asesinatos y desapariciones forzadas en manos de la Fuerza Pública y de grupos paramilitares, que a su vez han ocasionado el desplazamiento de numerosas familias”*, por lo cual consideró que era necesario que el Estado adopte medidas para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las actividades delincuenciales de grupos paramilitares. En consecuencia la Corte resolvió reiterar las medidas provisionales ya dictadas.

8.7.- En pronunciamiento de 15 de marzo de 2005 la Corte otra vez se ocupó de las medidas provisionales ordenadas a favor de la Comunidad. Entre otras consideraciones destacó que el hecho de que siguieran sucediendo hechos de violencia en la zona afectaba particularmente a los niños, mujeres y personas de avanzada edad; valoró el establecimiento de “zonas humanitarias” como mecanismos de protección y supervivencia de los miembros de la Comunidad y como un efecto preventivo del desplazamiento y de la vinculación de niños al conflicto armado interno; destacó la necesidad de garantizar la aplicación del principio de Distinción del Derecho Internacional Humanitario y tomó en consideración lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia T-327 de 2004 [relativa a una acción de tutela formulada por los miembros de la Comunidad contra el Comandante de la XVII Brigada del Ejército Nacional]. Finalmente, importa destacar una de las consideraciones apuntadas por la Corte para mantener la vigencia de las medidas provisionales a favor de la Comunidad:

“24. Que los últimos hechos de violencia e intimidación a que fueron sometidos varios miembros de la Comunidad de Paz, y el asesinato de ocho de sus integrantes, entre ellos uno de sus líderes, el señor Luis Eduardo Guerra Guerra y su familia, demuestra la situación de inseguridad en la que se encuentran los beneficiarios de las presentes medidas provisionales, ya que la muerte de dichas personas evidencia una situación de extrema gravedad y requiere medidas eficaces y urgentes de protección. La muerte de un líder comunitario puede ser

interpretada dentro de un proceso de amedrentamiento y paralización de los miembros de la Comunidad de Paz, el cual implica su desarticulación lo que pone en riesgo la supervivencia de la misma y especialmente la de sus miembros, cuyas vidas e integridad personal siguen siendo gravemente atacadas.”

En consecuencia, resolvió mantener las medidas provisionales.

8.8.- El 2 de febrero de 2006 la Corte Interamericana decidió mantener las medidas provisionales por cuanto constató, de la información aportada, que se mantenía la gravedad en la situación de amenaza para los miembros de la Comunidad de Paz. Así, afirmó: *“24. Que ante la gravedad de la situación en la que se encuentran los miembros de la Comunidad de Paz, demostrada por los últimos hechos informados por la Comisión y los representantes, es preciso reiterar el requerimiento al Estado de que adopte en forma inmediata y efectiva todas las medidas necesarias para asegurar eficazmente el pleno ejercicio de los derechos a la vida y a la integridad personal de los miembros de la Comunidad protegida por las presentes medidas provisionales”*. Por tanto, mantuvo las órdenes precautelativas ordenadas de tiempo atrás.

8.9.- Nuevamente el 6 de febrero de 2008 la Corte emitió una Resolución pronunciándose respecto de las medidas provisionales a favor de la Comunidad. En el cuerpo de dicha decisión se destaca la identificación actualizada de los miembros de la Comunidad <sup>131</sup>, según la información facilitada por los representantes de esta; que los representantes denunciaron la muerte violenta de tres miembros de la Comunidad: Francisco Puerta, Dairo Torres y Margarita Giraldo Úsuga (ocurridos el 14 de mayo, 13 de julio y 24 de diciembre de 2007), como las lesiones sufridas por Elidio Tuberquia, ante lo cual la Corte, glosando la sentencia T-1025 de 2007 de la Corte Constitucional de Colombia, afirmó que *“bajo la protección de las presentes medidas han ocurrido hechos de violencia en contra de integrantes de la Comunidad de Paz”*, y en cuanto a las dificultades para adelantar las mesas de concertación para la implementación de las medidas

---

“6. Que el representante informó que la Comunidad de Paz está conformada en la actualidad por un grupo de “136 familias (aproximadamente 816 personas)”, las cuales “asumen todos los principios de la Comunidad de Paz” y participan en la toma de decisiones y trabajos comunitarios. Estas familias se encuentran asentadas en las siguientes veredas (pequeños poblados rurales), ubicadas en el municipio de San José de Apartadó: San Josesito (46 familias), La Antena (6 familias), La Cristalina (5 familias), Arenas Altas (16 familias), La Unión (52 familias), Mulatos (5 familias retornarán en febrero de 2008) y La Esperanza (6 familias). De otra parte el representante indicó “que se han ido sumando” otro grupo de familias que viven en “zonas humanitarias” compuesto por aproximadamente 144 familias (aproximadamente 864 personas) distribuidas en ocho veredas: la Resbalosa (8 familias), La Hoz (14 familias), Rodoxalí (22 familias), Sabaleta (39 familias), Las Flores (21 familias), El Venado (16 familias) y Arenas Bajas (5 familias), todas estas en el municipio de San José de Apartadó. De acuerdo con lo manifestado por el representante, este grupo “se ha identificado con los principios de la Comunidad de Paz aunque sin asumir todos los compromisos de participación en trabajos y decisiones comunitarias”. Finalmente, el representante de la Comunidad de Paz señaló que ésta “no considera prudente sino, por el contrario, sumamente riesgoso, suministrar los nombres de las personas que integran la Comunidad de Paz y las “zonas humanitarias” que se le han ido sumando.”

provisionales, la Corte destacó la situación de desconfianza de parte de la Comunidad hacia el Estado y resaltó lo considerado por la Corte Constitucional sobre esta cuestión<sup>132</sup>. En consecuencia, la Corte reiteró al Estado las medidas provisionales a favor de la Comunidad.

8.10.- Finalmente, el último pronunciamiento de la Corte data de 30 de agosto de 2010 ocasión en la cual el Tribunal revela las dificultades para concertar la implementación de las medidas, por lo cual reiteró *“que la situación de desconfianza y ausencia de concertación entre el Estado y los beneficiarios de estas medidas provisionales debe ser superada. Al respecto, los insta a que, a la mayor brevedad, lleven a cabo todas las gestiones necesarias a efecto de ligar los acuerdos pertinentes sobre las medidas que aquél debe continuar implementando para garantizar la protección de los beneficiarios, todo ello tomando en cuenta su particular situación”*. Por otro tanto, la Corte ordenó al Estado adoptar medidas de protección a favor de Eduar Lancheros, Jesús Emilio Tuberquia y Reinaldo Areiza así como recordó su deber de impulsar las investigaciones relacionadas con amenazas contra estas personas. Finalmente, la Corte demandó de la Comisión información *“clara, precisa y detallada que demuestre que la situación de extrema gravedad y urgencia y el peligro de daño irreparable (...) subsisten aún después de diez años de vigencia de las mismas”*. No obstante esto último, la Corte mantuvo las medidas provisionales dictadas desde noviembre de 2000.

#### **9.- La Corte Constitucional y la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.**

Además de la protección convencional cautelar que ha sido dispensada por los órganos del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, se encuentra que desde 2004 la Comunidad de Paz de San José de Apartadó acudió a las instancias de la justicia constitucional para demandar del Estado medidas de protección de su población. Se trata de las sentencias T-327 de 2004, T-1025 de 2007 y los Autos de seguimiento a esta última A-034 de 2012 y A-164 de 2012.

9.1.- El primero de estos pronunciamientos, la Sentencia T-327 de 2004, trata sobre una acción de tutela formulada por Javier Giraldo Moreno y coadyuvada por

---

<sup>132</sup> “19. Que la Corte Interamericana valora de manera positiva la decisión de la Corte Constitucional de Colombia, dado que el sentido y alcance de la misma se ajusta al objeto de protección de las presente medidas y coadyuva en la implementación de las mismas. En este sentido, este Tribunal reitera que es necesario que el Estado disponga de manera inmediata medidas efectivas de prevención para evitar nuevos hechos como los referidos por el representante (supra Considerando 12) . Al respecto, la Corte insiste en el carácter preventivo y fundamentalmente tutelar para la protección de los derechos a la vida e integridad personal en el presente asunto. Asimismo, el Tribunal recuerda al Estado su obligación de investigar diligentemente y en su caso, procesar y sancionar a todos los responsables de los hechos referidos por el representante, como una medida efectiva de prevención contra actos de esta naturaleza”.

la Defensoría del Pueblo en contra de quien para la fecha se desempeñaba como Comandante de la XVII Brigada del Ejército Nacional, donde se narran una serie de presuntas irregularidades cometidas por efectivos de ese destacamento militar en perjuicio de la población de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

9.2.- En este orden de ideas, la Corte Constitucional concretó el problema jurídico planteado a si era procedente el amparo constitucional para proteger los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, seguridad jurídica, buen nombre, honra, debido proceso y libertad de los integrantes de la Comunidad de Paz y, en consecuencia, destacó que en el caso cobraba especial trascendencia las Medidas Provisionales que habían sido dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2002 en favor de la Comunidad.

9.3.- Luego de memorar el contenido de estas medidas provisionales la Corte reiteró la *ratio* de la sentencia C-558 de 2003, sobre la obligatoriedad de las medidas cautelares dictadas por organismos internacionales, donde destacó: *“Respecto de la incorporación y efecto de las medidas cautelares decretadas por un organismos internacional, señaló la providencia en mención, que dado que el Estado colombiano es parte en el Pacto de San José de Costa Rica, la medida cautelar debe ser examinada de buena fe por las autoridades y su fuerza vinculante en el derecho interno va aparejada del cumplimiento de los deberes constitucionales que las autoridades públicas deben cumplir”*, ratificando la procedencia de la acción de tutela como instrumento útil para demandar de las autoridades públicas el cumplimiento de las medidas cautelares.

9.4.- Así, en el caso concreto consideró que la tutela formulada pretendía una protección integral y amplia ante el temor de que se produzcan hechos nuevos que, al parecer, son reveladores del incumplimiento de las medidas dictadas por la Corte Interamericana, por lo cual anotó que a la Corte le basta con *“poner dentro del contexto general lo dicho por los demandantes frente a la situación que ha atravesado el municipio de San José de Apartadó y los miembros de la Comunidad de Paz, situación que ha sido objeto de medidas cautelares por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, enfatizando que aún se seguían presentando hostigamientos por los actores armados y que no existía evidencia de que se hubieren adoptado medidas especiales por parte del Comandante de la Brigada XVII del Ejército en beneficio de la Comunidad de Paz.

9.5.- Por consiguiente, conforme a este contexto, la Corte afirmó su competencia

para dictar las medidas para salvaguardar los derechos fundamentales involucrados, haciendo un llamado expreso al Estado para que de cumplimiento efectivo a las medidas ordenadas y, además, acate las que se dictaron en esa providencia para que cesen las perturbaciones en contra de la Comunidad de Paz, recordando que *“el Comandante de la Brigada XVII del Ejército, no sólo debe responder por las actividades del personal bajo su mando, sino por las omisiones en que éste incurra. Es decir, se le reconoce la posición de garante de quien tiene bajo su comando una Brigada del Ejército Nacional”*.

9.6.- En consecuencia, la Corte ordenó el cumplimiento de las siguientes medidas:

**“Primero:**

(...)

En consecuencia, se ordena al Comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional, o quien haga sus veces, desde el momento de la notificación de esta sentencia, que cumpla lo siguiente:

1. Cumplir, en el ámbito territorial de competencia de la Brigada, los requerimientos impuestos al Estado colombiano por la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, sobre “Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia – Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”, en beneficio de las personas que fueron objeto de medidas cautelares por la mencionada Corte, es decir, los miembros de la Comunidad de Paz y las personas que tengan un vínculo de servicio con esta Comunidad, para cuyo efecto, se transcribe la parte Resolutiva de esa providencia, que en lo pertinente dice :

**“RESUELVE:**

1. Requerir al Estado que mantenga las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todos los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en los términos de la Resolución del Presidente de la Corte de 9 de octubre de 2000 y la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000.

2. Requerir al Estado que adopte las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todas las personas que prestan servicios a los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en los términos de los considerandos octavo, noveno y décimo primero de la presente Resolución.

3. Requerir al Estado que investigue los hechos que motivan la ampliación de estas medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes.

4. Requerir al Estado que mantenga cuantas medidas sean necesarias para asegurar que las personas beneficiadas con las presentes medidas puedan seguir viviendo en su residencia habitual y continúe asegurando las condiciones necesarias para que las personas de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, que se hayan visto forzadas a desplazarse a otras zonas del país, regresen a sus hogares.

5. Requerir al Estado que garantice las condiciones de seguridad necesarias en la ruta entre San José de Apartadó y Apartadó en el terminal de transporte

en el sitio conocido como Tierra Amarilla, tanto para que los transportes públicos de personas no sean objeto de nuevos actos de violencia, tales como los descritos en la presente Resolución (*supra* Visto 6 y 13), así como para asegurar que los miembros de la Comunidad de Paz reciban y puedan transportar de manera efectiva y permanente productos, provisiones y alimentos.

6. Requerir al Estado que continúe dando participación a los beneficiarios de las medidas provisionales o sus representantes en la planificación e implementación de dichas medidas y que, en general, los mantenga informados sobre el avance de las medidas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

7. Requerir al Estado que, de común acuerdo con los beneficiarios o sus representantes, establezca un mecanismo de supervisión continua y de seguridad permanente en la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, de conformidad con los términos de la presente Resolución.

8. Requerir al Estado que continúe presentando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada dos meses a partir de la notificación de la presente Resolución, informes sobre las medidas provisionales que haya adoptado en cumplimiento de ésta.

2. En todos los casos en que sea privado de la libertad a cualquier título, un integrante de la Comunidad de Paz o una persona vinculada al servicio de la misma, informará inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, para que en cumplimiento de sus funciones, velen por la protección de los derechos fundamentales de las mencionadas personas.

3. No se podrá mantener privado de la libertad en las instalaciones del Ejército ni, en particular, en la Brigada XVII del Ejército, a ningún integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, ni a ninguna persona vinculada a esta Comunidad. En caso de retención de alguna de estas personas, éstas deberán ser puestas inmediatamente a órdenes de la autoridad judicial, y trasladadas al lugar que indique el fiscal o juez del caso.

4. El Comandante de la Brigada XVII del Ejército, o quien haga sus veces, ordenará al personal bajo su mando, otorgar un tratamiento de especial cuidado y protección cuando se trate de requisas en retenes y estén de por medio los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, los habitantes de este municipio, los conductores de transporte público o las personas vinculadas al servicio con esta Comunidad. La información allí obtenida sólo puede servir para los fines definidos en la ley y no puede ser utilizada para fines distintos, ni mucho menos, podrá ser suministrada a terceros.

Salvo los casos expresamente señalados por la ley, no se podrán retener los documentos de identidad de las personas requisadas que han sido beneficiadas de medidas cautelares por la Corte Interamericana en mención.

5. El Comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional, o quien haga sus veces, asume bajo su responsabilidad, la garantía y protección de los derechos fundamentales que adelante se indican, de los habitantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y de las personas que tienen vínculos con ella. Para tal efecto, debe adoptar las decisiones que sean necesarias para garantizar su seguridad personal. Bajo su responsabilidad tiene la protección de los derechos a la vida, integridad personal, seguridad personal, libertad de locomoción, a la privacidad del domicilio y a la intimidad de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y de quienes tienen vínculos de servicio con la Comunidad, dándole cumplimiento, en todo caso, a las órdenes judiciales.

Para el cabal cumplimiento de lo ordenado, el Comandante de la Brigada XVII del

Ejército, o quien haga sus veces, elaborará los manuales operativos o manuales de instrucciones al personal bajo su mando, con el fin de asegurar que se ejecute estrictamente lo ordenado en esta sentencia. De estos manuales enviará copia a la Procuraduría y a la Defensoría del Pueblo, en un término no mayor a treinta (30) días.

**Segundo:** Envíese al señor Ministro de Defensa Nacional copia de esta providencia, así como la copia de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 18 de junio de 2002, sobre “Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia – Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”, para los fines relacionados con el cumplimiento de esta tutela.

**Tercero:** Envíese a la Procuraduría General de la Nación copia de esta providencia, para que ejerza especial vigilancia respecto del cumplimiento de esta acción. Así mismo, envíese copia del escrito del demandante, Javier Giraldo Moreno, S.J., recibido por la Corte Constitucional el día 12 de abril de 2004 y de sus anexos para lo de su competencia.”

9.7.- Posteriormente, advino la sentencia C-1025 de 2007 donde la Corte Constitucional conoció de una acción de tutela impetrada por Javier Giraldo Moreno en contra del Ministerio de Defensa Nacional con fundamento en que en varias ocasiones se había solicitado información a la accionada sobre datos de identificación personal e institucional de oficiales, suboficiales, soldados y miembros de la Policía Nacional que se encontraban en cierto lugar, fecha y hora cuando ocurrieron vulneraciones a miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, peticiones estas que fueron denegadas por cuanto se consideró que ya al interior de la Entidad se estaban adelantando investigaciones al respecto y, además, el comunicar la información solicitada violaría la presunción de inocencia de los miembros de la fuerza pública presuntamente involucrados.

9.8.- Luego de glosar algunas cuestiones relativas a la jurisprudencia de la Corte Interamericana y Corte Constitucional en materia del derecho de acceso a la información pública, de donde destaca la uniformidad de criterio en cuanto a que la regla general es la del acceso general a la información que reposa en el Estado y que ello admite excepciones las cuales deben ser dispuesta por vía legislativa, obedecer a determinaciones motivadas, razonables y proporcionales, que deben ser interpretadas en forma restrictiva; la Corte pasó a analizar si en el caso en concreto la decisión de la Entidad demandada encontraba correspondencia con los parámetros jurisprudenciales correspondientes.

9.9.- Así, la Corte calificó como idónea la decisión del Ministerio de Defensa de no suministrar lo pedido por cuanto con ello persigue *“un fin ajustado a la Constitución, cual es el deber de proteger los derechos fundamentales al debido proceso y la presunción de inocencia”*, empero, consideró que no se satisfacían

las exigencias de necesidad y estricta proporcionalidad, por cuanto la finalidad perseguida por la Entidad bien podía lograrse a través de medidas menos lesivas del derecho de acceso a la información, pues se trata de una afectación extrema a ese derecho con lo cual obstaculizaba también la realización del derecho de las víctimas a lograr la verdad, justicia, reparación y la garantía de no repetición. Igualmente, consideró la Corte que los beneficios que se derivan de la medida negativa del Ministerio no se encuentran en una relación de estricta proporcionalidad con las restricciones que genera para el mencionado derecho de acceder a la información<sup>133</sup>. Concluye la Corte que, bajo ese condicionamiento, habrá lugar a acceder a las pretensiones de la tutela formulada.

9.10.- No obstante lo anterior, la Corte Constitucional no detuvo su análisis en este punto. Recordó que respecto del caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó ya había existido un pronunciamiento de ese Tribunal y también varias medidas provisionales emanadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la protección de la vida, integridad física, libertad, honra, buen nombre y demás de sus miembros. Recordó, exactamente, que la Corte Interamericana ha requerido al Estado de Colombia para que *“diera participación a los peticionarios en la planificación de las medidas de protección”* y ha reiterado constantemente el deber de investigar los hechos que han motivado la adopción de esas medidas de protección provisional.

9.11.- La Corte Constitucional, en el trámite de la acción de tutela, había requerido a la Fiscalía General de la Nación información sobre las investigaciones adelantadas y su avance procesal. Luego de constatar las cifras mencionadas (sobre las cuales se volverá más adelante) la Corte anotó las siguientes apreciaciones conclusivas las cuales, por su pertinencia y contundencia, se citan extensamente por esta judicatura:

“25. Los datos atrás mencionados permiten concluir, sin duda alguna, que el Estado colombiano no ha cumplido con su deber de sancionar los delitos de que han sido víctimas los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. A pesar de la gravedad de los crímenes cometidos contra la Comunidad de Paz y de que muchos de ellos sucedieron hace ya un buen número de años, según la información remitida por la misma Fiscalía, todavía no existen condenas por esos delitos.<sup>134</sup>”

---

<sup>133</sup> No obstante ello, la Corte reconoció una excepción a la obligación del Ministerio de suministrar la identificación de los miembros de la fuerza pública, según lo pedido por el actor. Tal excepción consiste en aquella situación en la cual se certifique por parte del Comandante General de la Policía Nacional las condiciones de la persona y justifique que su nombre no sea hecho público por ser necesario para proteger su vida y la de su familia”.

<sup>134</sup> Además, en el cuadro aportado por la Fiscalía solamente se encuentra un proceso en el que se dictó resolución de acusación por un delito diferente al de rebelión. Sin embargo, no escapa a la Sala de Revisión que, en enero de 2007, la Fiscalía dictó una resolución de acusación contra varios miembros de la Fuerza

Además, los datos aportados por la Fiscalía acerca del estado de los procesos permiten presumir que una gran parte de ellos están condenados al olvido y a la consiguiente impunidad: muchos casos de vieja data se encuentran apenas en la etapa previa, otros muchos están suspendidos, sobre un buen número no se conoce en qué estado se encuentran y, finalmente, muchos otros parecen hallarse inactivos por causa de la remisión a otras fiscalías o del proferimiento de autos inhibitorios.

Todo lo anterior indica que, por los resultados que se observan hasta este momento, el Estado colombiano ha desconocido los derechos de acceso a la justicia y conocimiento de la verdad de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en lo que se refiere a la investigación y sanción de los hechos de que han sido víctimas durante tantos años.

26. Además del deber general del Estado colombiano de investigar, juzgar y sancionar los delitos, el Estado tiene un interés especial en que se investiguen y sancionen los crímenes cometidos contra la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Varias razones fundamentan esta afirmación. En primer lugar, porque, como se deriva de los datos expuestos por el actor y por la Fiscalía General de la Nación, los miembros de la Comunidad de Paz han sido víctimas de crímenes graves y sistemáticos durante los últimos once años.

En la demanda de tutela el actor afirma que, hasta ese momento (mayo de 2006), 175 miembros de la Comunidad habían sido asesinados. Él también anexó a la demanda un cuadro sobre las agresiones sufridas por la Comunidad, y que se transcribió en esta sentencia, en el cual se menciona que, hasta 2005, 150 personas habían sido asesinadas. Por su parte, de los datos aportados por la Fiscalía acerca de los procesos penales que adelanta en relación con la Comunidad de Paz se deriva que se investigan más de 100 homicidios. Estos números son impresionantes por sí mismos. Sin embargo, para comprender la verdadera magnitud de los crímenes y la persecución sufrida por la Comunidad es preciso tener en cuenta que, como lo dice el Ministerio de Relaciones Exteriores en su informe a la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de julio de 2005, en el acta de fundación de la Comunidad aparecían 1.200 personas. Ello indica que, independientemente de la cifra de homicidios que se elija, la conclusión en todo caso es que ha sido asesinado un importante porcentaje de los fundadores de la Comunidad.

Evidentemente, esta situación es intolerable para un Estado que en su Constitución Política se ha comprometido con la vigencia y protección de los derechos de todas las personas. Los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó han sido perseguidos y asesinados, sin que el Estado haya hecho lo suficiente para la salvaguarda de sus derechos, y sin que los crímenes hayan sido debidamente esclarecidos, sus autores sancionados y las víctimas efectivamente protegidas en sus derechos.<sup>135</sup>

9.12.- Por consiguiente, la Corte Constitucional dictó una serie de medidas dirigidas a la Fiscalía General de la Nación con el objetivo de cumplir en un modo efectivo la orden de la Corte IDH de adelantar las investigaciones penales por los hechos que motivaron la adopción de las medidas de protección.

---

Pública por el asesinato de Edilberto Vásquez, ocurrido en enero de 2006. También conoce la Sala de Revisión que, en febrero de 2007, la Fiscalía llamó a indagatoria a 69 militares dentro de la investigación del asesinato del líder de la Comunidad de Paz Luis Eduardo Guerra Guerra y otras siete personas más, ocurrido en febrero de 2005. Igualmente, en los últimos días, se ha hecho pública la noticia sobre la medida de aseguramiento dictada contra un capitán del ejército, con ocasión de la misma investigación.

<sup>135</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1025 de 2007.

9.13.- Por otro tanto, la Corte en este fallo trató sobre una de las cuestiones relevantes en el ámbito de las medidas provisionales que han sido dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Comunidad de Paz y no es otra cosa que *“la necesidad de construir una confianza mínima entre la Comunidad de Paz y las instituciones”*. Aunque la Corte considera como comprensible la desconfianza de la Comunidad de Paz, encuentra necesario que las instituciones del Estado y ésta logren puntos de aproximación de modo tal que puedan dar aplicación a las medidas ordenadas por la Corte IDH, sin desconocer – dice la Corte Constitucional – que *“el primer responsable de tomar medidas para generar confianza es el Estado y no la Comunidad de Paz”*. Por otro tanto, la Corte Constitucional recuerda a la Fuerza Pública que su presencia en la zona debe sujetarse al Derecho Internacional Humanitario *“especialmente en lo que tiene que ver con el principio de distinción y con el deber de evitar poner en peligro a la población.”*

9.14.- Sobre esta base, la Corte, además de tutelar los derechos en el caso concreto, dictó las siguientes medidas en los numerales cuarto a noveno:

**“Cuarto.- EXTENDER** la vigencia de las órdenes impartidas en la Sentencia T-327 de 2004 de esta Corporación hasta que se haya logrado cumplir con el propósito de las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con miras a garantizar la vida e integridad personal de todos los miembros de la Comunidad de Paz y de las personas que les prestan servicios.

**Quinto.- ORDENAR** al Ministro de Defensa, o al funcionario de alto nivel que él designe, que a partir de la notificación de esta sentencia, presente informes quincenales a la Defensoría del Pueblo acerca de las acciones realizadas para garantizar los derechos a la vida e integridad personal de los miembros de la Comunidad de Paz y de las personas que les prestan servicios. Este informe deberá incluir una evaluación de los resultados obtenidos, lo que supone que también se hará una relación de los logros alcanzados y de las fallas identificadas en punto a impedir la comisión de crímenes contra las personas mencionadas. En el informe también se expresará cómo se ha procedido para dar cumplimiento a los principios y normas de derecho internacional humanitario en las actividades que realiza la Fuerza Pública en la zona.

**Sexto.- ORDENAR** al Fiscal General de la Nación que, por sí mismo o a través del funcionario que determine, realice un inventario cuidadoso, completo, preciso y actualizado sobre los crímenes que han afectado a la Comunidad de Paz, identificando con nombre propio a cada una de las víctimas. Con base en este resultado, la Fiscalía deberá (i) establecer cuál es el estado actual de todos los procesos penales que se adelantan con ocasión de los crímenes cometidos contra miembros de la Comunidad de Paz o personas que le prestaban servicios. Esta labor incluye conocer el número total de procesos, cuáles son las fiscalías que adelantan las investigaciones, cuáles son las últimas actuaciones adelantadas y en qué fecha ocurrieron los crímenes; (ii) establecer qué crímenes aún no están siendo objeto de persecución criminal, para abrir los respectivos procesos; (iii) identificar las investigaciones estancadas, para impulsarlas; y (iv) definir prioridades, de tal manera que los principales responsables de los crímenes más graves sean efectivamente sancionados. Un informe sobre estas

actividades debe ser enviado a la Sala de Revisión y a la Defensoría del Pueblo a más tardar el día primero de marzo de 2008.

**Séptimo.- ORDENAR** al Fiscal General de la Nación que, por sí mismo o a través del funcionario que determine, establezca los procesos que adelanta la justicia penal militar por causa de crímenes de los que hayan sido víctimas los miembros de la Comunidad de Paz o las personas que les prestan servicios y decida en cuáles casos, de acuerdo con las normas penales vigentes y la jurisprudencia de esta Corporación, debe proponer colisión de competencia para que la Fiscalía pueda asumir la investigación correspondiente. También deberá establecer cuál ha sido el destino de los procesos en los que la Fiscalía ha dictado resolución de acusación y enviado el proceso a los jueces penales competentes. Sobre el resultado de estas actividades se debe enviar un informe a la Sala de Revisión y a la Defensoría del Pueblo a más tardar el día primero de marzo de 2008.

**Octavo.- ORDENAR** al Fiscal General de la Nación que, por sí mismo o a través del funcionario que determine, que, cada mes, a partir del día primero de marzo de 2008, le informe a la Defensoría del Pueblo acerca de las actividades y los avances realizados en cada uno de los procesos penales que se adelanten en relación con los crímenes cometidos contra los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó o las personas que les prestan servicios.

**Noveno.- INSTAR** a la Defensoría del Pueblo para que disponga las medidas y el personal necesario para propiciar la construcción de la confianza mínima necesaria entre las instituciones y la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, con miras a facilitar el cumplimiento de lo ordenado en la presente sentencia y en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contentivas de medidas provisionales.”

9.15.- Posteriormente, la Corte dictó el Auto A-034 de 2012 en el cual se pronunció sobre las medidas ordenadas por ese Tribunal en los dos fallos ilustrados precedentemente. Así, señaló que de la información que le ha sido allegada se seguían evidenciando *“las dificultades para avanzar en el cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional”* tanto en avance de las investigaciones y procesos penales como en la reconstrucción de la confianza entre la Comunidad y las instituciones del Estado. Consideró, entonces, que era necesario encontrar mecanismos a través de los cuales se posibilite cumplir los cometidos previstos, por lo cual decidió convocar a delegados de la Presidencia de la República, los Ministerios del Interior, Justicia y del Derecho y Defensa, el comandante de la Brigada XVII, el Fiscal General de la Nación y el Defensor del Pueblo, así como los representantes de la Comunidad de Paz a una sesión técnica que se celebró el 26 de marzo de 2012.

9.16.- Como fruto de la información rendida en la sesión convocada la Corte dictó el Auto A-164 de 2012 en el cual recogió las impresiones de las intervenciones de las partes convocadas y los informes allegados. Aseguró que era necesario restablecer el diálogo para lograr una ruta de solución que obre en beneficio de la garantía y goce efectivo de los derechos de la Comunidad de Paz. En

consecuencia, tomando en consideración las propuestas de las partes, ordenó el cumplimiento de las siguientes medidas:

**“Primero.-** Por Secretaría, **ORDENAR** al Ministro del Interior que en el término máximo de (1) un mes contado a partir de la comunicación del presente auto, coordine y ponga en marcha el procedimiento para la presentación oficial de la retractación frente a las acusaciones realizadas contra la Comunidad de Paz y sus acompañantes, y la definición de un procedimiento para evitar futuros señalamientos contra la misma, tal como el establecimiento de un canal único de comunicación que reduzca los riesgos de señalamiento y fomente la reconstrucción de la confianza. Vencido el plazo, el Ministro deberá informar a la Sala Primera de Revisión sobre las acciones adelantadas.

**Segundo.-** Por Secretaría, **ORDENAR** al Ministerio del Interior y a la Unidad Nacional de Protección que con la participación de la Defensoría del Pueblo, de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, y de las autoridades municipales y departamentales bajo cuya jurisdicción se encuentra la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, acuerden, en el plazo máximo de (3) tres meses contados a partir de la comunicación del presente auto, un plan de prevención y protección colectivo que contribuya a la protección de la vida, integridad, seguridad, y libertad de la Comunidad de Paz, y definan de manera concertada un mecanismo que permita la adopción de medidas de protección adecuadas que no aumenten el riesgo para la Comunidad o sus miembros y acompañantes. Al vencimiento del plazo, el Ministerio del Interior y la Unidad Nacional de Protección deberán remitir a la Sala Primera de Revisión un informe conjunto sobre las acciones realizadas, metas previstas y cronograma de trabajo, recursos requeridos, responsables, mecanismos de seguimiento y evaluación, así como los resultados esperados. Igualmente deberán anexar el texto del Plan de Prevención acordado.

**Tercero.-** Por Secretaría, **SOLICITAR** a la Fiscalía General de la Nación, que junto con la Defensoría del Pueblo, el Ministerio del Interior, la Unidad Nacional de Protección y la Procuraduría General de la Nación, avancen en un acuerdo que garantice la presencia de una Casa de Justicia en la zona supeditada a los resultados que se obtengan en la comisión de evaluación de la justicia, así como el establecimiento de un procedimiento expedito y transparente para tramitar las quejas y solicitudes de la Comunidad de Paz. Para el establecimiento de este último procedimiento las autoridades mencionadas tendrán un plazo máximo de tres (3) meses.

**Cuarto.-** Por Secretaría, **SOLICITAR** a la Fiscalía General de la Nación, que en el plazo máximo de un (1) mes contado a partir de la comunicación del presente Auto, conforme con funcionarios de alto nivel y capacidad de decisión, una Comisión de Evaluación de la Justicia en la que participen de manera permanente dos (2) funcionarios de alto rango, del Ministerio de Justicia y del Derecho, la Defensoría del Pueblo, el Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa y tres (3) delegados de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, quienes podrán hacerse acompañar hasta de tres asesores, para que se examinen, caso por caso, las denuncias de la Comunidad de Paz, se identifiquen los obstáculos que han contribuido a la impunidad, y definan una ruta de solución para superar los obstáculos identificados. La Comisión de Evaluación de la Justicia deberá realizar su tarea en un plazo máximo de 6 meses, al final de los cuales presentará un informe detallado a la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. Esa Comisión de Evaluación deberá también establecer el sistema de seguimiento y de informes periódicos a la Sala Primera de Revisión que considere más adecuado para asegurar el avance de los procesos según las rutas definidas. Este sistema de seguimiento y de informes periódicos reemplazará los informes periódicos que según la sentencia T-1025 de 2007 debían remitir a la Sala de Revisión, la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía General de la Nación.

**Quinto.-** Por Secretaría, **ORDENAR** al Ministerio del Interior que en coordinación con el Ministerio de Defensa y con la participación de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación, establezcan un procedimiento de revisión de la aplicación de los principios del derecho internacional humanitario que faciliten el cumplimiento del deber constitucional de la fuerza pública y el respeto de los derechos de la Comunidad de Paz, para lo cual se debe revisar el mecanismo adoptado conjuntamente entre la Fuerza Pública y la Comunidad de Paz en 1998 como reglamento para las zonas humanitarias.”

#### **10.- El juicio de imputación de responsabilidad en el caso concreto.**

Revisado el acervo probatorio que obra en el expediente, se encuentra que el daño antijurídico irrogado a los actores resulta imputable a la demandada Nación – Ministerio de Defensa, por las razones que pasan a exponerse.

##### **10.1.- En cuanto a la acreditación de la operación desplegada por el Ejército Nacional para el 23 de diciembre de 2007 en la zona.**

10.1.1.- Por averiguado se tiene que el 21 de diciembre de 2007 el Batallón No. 47 “General Francisco de Paula Pérez” expidió la Misión Táctica No. 254 “Derrotador” referencia “Orden de operaciones Fenix”, en virtud de la cual al Cuarto Pelotón de la Compañía Anzoátegui (Del Batallón de Infantería No. 47) y los Terceros Pelotones de las Compañías Atacador y Halcón (del Batallón de Infantería No. 46 “Voltígeros”) se les asignó la misión de *“neutralizar en forma efectiva la Compañía Alcónides Serna del Frente 58 de la ONT-FARC que viene delinquiendo, amedrentando, efectuando abigeato, tráfico de sustancias narcóticas y asesinato selectivo de población civil en el área urbana del corregimiento de Currulao, vereda la Arenera, fincas bananeras corregimiento de Currulao, municipio de Turbo Antioquia”*; en el “concepto de operación” se detalla que la misma iniciará el 21 de diciembre de 2007 a las 00 horas, en donde el Pelotón haría infiltración a pie desde el sector de Los Mandarinos, parte de La Pala, Vereda Caraballo con objetivo 1 con la parte alta de Filo Ratón con línea final de avance hasta Filo Marta; el Pelotón Atacador 3 desplegaría su avance desde Los Mandarinos, la Maquina, La Viuda con objetivo 2 en el Porvenir, anotándose que los límites entre los dos pelotones será el Río Grande, mientras que el Pelotón Halcón 3 permanecería en Los Mandarinos *“como apoyo y reserva de la operación”*. Las operaciones en las zonas objetivo se desarrollarían por término de tres (3) días.

10.1.2.- Como apoyo de esta orden de operaciones se encuentra el “anexo de inteligencia” en donde se informa de la presencia de la Compañía Alcónides Serna del Frente 58 del grupo armado insurgente FARC en zonas que anteriormente

eran de control de grupos de Autodefensa, como los sectores de Las Flores, Nueva Antioquia, Caraballo, Filo Ratón *“hasta llegar a la cabecera del corregimiento de Río Grande, cruzando por las jurisdicciones de los corregimientos de Nueva Antioquia y Currulao”* ()

10.1.3.- Igualmente consta el “informe de patrullaje” presentado por el Comandante del Pelotón Anzoátegui 4 en donde se reporta como desarrollo de la operación hechos relacionados con la infiltración en la zona, conforme a la orden de operaciones, y dos situaciones de combate la primera que tuvo a las 9:30 am del 23 de diciembre en donde se informa que se dio de baja a dos miembros del grupo armado insurgente Farc y otra, ocurrida aproximadamente a las 16:30 horas del mismo día cuando se adelantaba exfiltración de la zona y en donde se registró la muerte de un soldado del Pelotón. Tal cuestión quedó registrada en el acápite “desarrollo de la operación” en los siguientes términos:

“Se inicia movimiento táctico motorizado desde PDM Currulao hasta la Empacadora de la Finca La Llave. Continúa el movimiento táctico a pie hasta el obj durante el transcurso del desplazamiento se realizan observatorios durante el día 22 y se continuo la infiltración en la noche ha cia el obj se detuvo el movimiento por que las condiciones del terreno no se prestaban para continuar nuevamente se inicia infiltración el día 23 a las 05:30 AM cerca de las 9:30 am en un descanso y el puntero visualiza una casa informando movimientos de gente y se toma la decisión de desviar por la parte derecha para no ser visualizados. El Cdte ordena que la primera escuadra (ilegible) movimiento y la segunda y la tercera se quedan en una parte alta debido (sic) a que la zona era muy riesgosa.

(Hoja anexa) En el momento en que la primera escuadra esta avanzando en la parte baja del sector fueron sorprendidos por el fuego enemigo que provenían en la dirección de un yucal que se encontraba después de la quebrada, inmediatamente se reaccionó a contrarrestar el ataque después de aproximadamente 15 minutos cesó el fuego y se procedió a verificar el área, encontrando dos presunto guerrilleros dados de baja en combate cada uno con su fusil. Inmediatamente se informa la situación, al codte del batallón pasaron aproximadamente de 15 a 20 minutos siguen los ostigamientos (sic) por parte del enemigo desde las partes altas. Nuevamente se informa la situación y se solicita la presencia del CTI pero debido a las condiciones del terreno y la situación de orden público no garantizaban la seguridad del personal para ingresar a pie y menos en apoyo helicoportado. Pasaron aproximadamente 2 horas despues ordenan realizar el levantamiento y nuevamente continuaban los hostigamientos por parte del enemigo, se procedió a envolver los cuerpos en plasticos negros y se sacaron al hombro y en mula hasta cerca de una casa y se inició la exfiltración a las 15:00 horas siendo aproximadamente las 16:30 antes de cruzar el río nos encontramos un campesino que iba con un niño y llevaban un caballo, se le preguntó que de donde venía y también el nombre y luego se le preguntó qué había visto durante el camino cuando el puntero cruzó el río en ese momento iniciamos disparos desde la parte alta y del lado izquierdo se sostuvo el combate aproximadamente por 10 0 15 minutos y el codte de la patrulla dio orden de avanzar con bastante fuego nutrido y con el apoyo de la ametralladora, el cual hizo que el enemigo retrocediera permitiendonos avanzar hasta encontrar el soldado el cual se encontraba sin vida y sin su armamento de dotación enseguida la decisión fue revisarlo colocarlo en una hamaca y el Codte de patrulla dio la

orden de subir al cerro para la seguridad del resto del personal y se informó la situación y se tomó el dispositivo de seguridad y se decidió pernotar (sic) allí hasta el día siguiente, esperando el apoyo que se encontraba a (ilegible) Km llegan aprox a las 11.00 se tomó contacto con ellos reorganizando nuestras unidades y se siguió nuevamente la exfiltración hasta el sitio de los mandarinos, donde el CTI a realizar el respectivo levantamiento de los cuerpos, en las horas de la noche termino la exfiltración motorizado hasta el P.D.A. en Currulao." (fls 128-131, c4).

10.1.4.- Esta misma información se corrobora con lo suscrito por el mismo militar en el Oficio No. 8217/EJC-CCC1-DIV07-BR17-BIVEL-S3-375 de 24 de diciembre de 2007, "Informe de los Hechos", en donde se detalla un poco más la información atrás registrada, como que los hechos del primer combate ocurrieron en el sitio conocido como Filo Ratón, que el fuego duró entre 10 y 15 minutos, que una de las personas dadas de baja era un hombre de piel morena que portaba un fusil Galil 5,56 mm que vestía sudadera y botas de caucho y en otra parte de la misma zona se encontró el cuerpo de una mujer quien portaba un arma larga fusil AK calibre 5,56 mm<sup>136</sup>, que el Cuerpo Técnico de Investigación, sobre las 13.30 horas de del 23 de diciembre, autorizó que los militares hicieran el levantamiento de los cuerpos dada la situación climática y de orden público y que el segundo enfrentamiento, a las 16.30 horas, registró la muerte del soldado Flórez Garcés Alfredo Manuel<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> Fls 107-108, c4

<sup>137</sup> "Con toda atención me permito informar a mi Coronel, los hechos sucedidos el día 23 de Diciembre de 2007, en cumplimiento de la Misión Táctica Derrotador 254 del Comando del Batallón de Infantería No. 47 General "Francisco de Paula Vélez" en el sitio conocido como Filo Ratón corregimiento de Currulao, municipio de Turbo, Antioquia (...).

Siendo aproximadamente las 10:10 horas del día 23 de diciembre de 2007, se sostuvo combate armado contra combatientes terroristas de la compañía Alcónides Serna del frente 58 de la organización Narcoterrorista Farc, en el sitio conocido como Filo Ratón Corregimiento de Currulao, municipio de Turbo, Antioquia en coordenadas (...) con duración aproximada entre diez a quince minutos, luego cesó el fuego enemigo y comenzamos el registro donde encontramos a un hombre de piel morena muerto en combate, sin identificar, quien portaba un arma larga fusil Galil 5,56 mm, en coordenadas (...) vestía sudadera negra y botas de caucho, se procedió con el registro en profundidad y encontramos otro cuerpo sin vida, era una mujer muerta en combate sin identificar, quien portaba un arma larga fusil AK calibre 5,56 mm en coordenadas (...) procedimos a informar a mi Coronel Comandante del Batallón los hechos mediante comunicación radial a las 11:15 aproximadamente esperando órdenes.

Siendo aproximadamente las 13:30 se ordena por parte de mi Coronel que el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía Seccional de Turbo autorizaba para que se tomara las fotos y se embalaran los cuerpos por parte de la tropa, por lo cual procedimos a efectuarlo e iniciamos exfiltración aproximadamente a las 15:00 horas.

Efectuando la exfiltración fuimos atacados nuevamente en coordenadas (...) siendo aproximadamente a las 16:30 horas se presento un hostigamiento por aproximadamente veinticinco terroristas del Frente 58 de la ONT-FARC con bastante fuego nutrido, presentándose el asesinato del Señor SLP. Flórez Garcés Alfredo Manuel, reaccionamos y contrarrestamos el fuego con nuestras armas de dotación, el combate duró aproximadamente quince minutos donde nos reorganizamos y bajamos al sector del enfrentamiento y lo encontramos asesinado y robado su armamento de doación, fusil Galil calibre 5,56 No. (...), 05 proveedores y 500 cartuchos de dotación, dos granadas de mano, una granada de mortero, en el momento del combate, nos reagrupamos y tomamos la parte mas alta y nos aseguramos, se tomó la decisión de continuar en ese lugar hasta el otro día, en la mañana llegó el apoyo por parte del Pelotón Atacador 3 del Batallón de Infantería No. 46 "Voltígeros" aseguramos el área y procedimos a continuar con la exfiltración con los cuerpos los cuales eran transportados en una mula desde el día anterior, de allí iniciamos movimiento táctico por saltos vigilados hasta llegar a la vereda de los mandarinos donde el CTI procedió a efectuar las inspecciones judiciales al SLP Flórez Garcés Alfredo Manuel y a los dos combatientes terroristas muertos en combate y extrajeron los

10.1.5.- Posteriores labores desarrolladas por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinaron que el hombre dado de baja en vida respondía al nombre de Orlin Mena Mosquera y la mujer al de María Margarita Giraldo Úsuga<sup>138</sup>.

## **10.2.- La situación de orden público en la región. El contexto de violación de Derechos Humanos y las medidas cautelares y provisionales dictadas por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y por la Corte Constitucional.**

10.2.1.- Del mismo modo, los elementos de juicio que obran en este expediente y otros que integran el acervo probatorio por vía del hecho notorio permiten elaborar una idea sobre la situación contextual de orden público de la zona en donde ocurrieron los hechos que son objeto del presente pronunciamiento judicial. Inclusive, resulta de trascendental importancia general para este caso el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs Colombia*, de 20 de noviembre de 2013, hubiera efectuado una descripción sobre la zona del Urabá y la situación contextual de orden público y de actores del conflicto allí involucrados<sup>139</sup>, la breve descripción que a continuación

---

cuerpos del área de operaciones, de noche y en movimiento táctico motorizado nos dirigimos al Puesto de Mando Adelantado de Currulao donde culminamos nuestra misión táctica." (fls 107-108, c4).

<sup>138</sup> Cfr. Los informes periciales de necropsias No. 2007010105837000152 y 2007010105837000153 elaborados el 25 de diciembre de 2007 (fls 195-205, c4).

<sup>139</sup> "89. En relación con la situación de violencia en la región del Urabá, es un hecho no controvertido que los grupos armados ilegales han buscado esta región como corredor de movilidad, que las riberas de sus ríos son utilizadas por las organizaciones armadas ilegales para delinquir, y que el Darién chocoano es usado por estos grupos para tráfico de armas y drogas ilícitas<sup>139</sup>. Además, el Estado señaló sin que fuera controvertido por las partes que en el suroeste del municipio de Riosucio, los grupos armados ilegales, presionan la tala de especies nativas, procediendo a la siembra de coca, palma aceitera y banano.

90. Con respecto a los grupos armados ilegales que actuaban en la región, la prueba presentada por la Fiscalía General de la Nación indica que la guerrilla hizo su aparición durante la década de los 60' con la entrada de las FARC, del Ejército Popular de Liberación (en adelante también "EPL"<sup>139</sup>) y del Ejército de Liberación Nacional (en adelante también "ELN"). Por su parte, los grupos paramilitares hicieron su entrada en la zona a partir de 1988 mientras que su presencia se "consolidó" a partir de 1994 con las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (en adelante también "ACCU")<sup>139</sup>. La evidencia indica que las Autodefensas presentes en la región estaban también compuestas por antiguos integrantes del EPL<sup>139</sup>. Esos grupos "han luchado por mantener su presencia, expandiéndose o contrayéndose, de acuerdo al ritmo y las circunstancias de la confrontación armada, así como a las alianzas y rivalidades que se tejen en torno al manejo de lo ilícito y las conveniencias estratégicas"<sup>139</sup>.

91. Para los años 1996 y 1997, los grupos armados ilegales que delinquirían en el Urabá eran grupos de autodefensa (o paramilitares), a saber "bloques" o "grupos"<sup>139</sup> de las ACCU<sup>139</sup> y guerrilleros, especialmente del Frente 57 de las FARC<sup>139</sup>. Es también a partir de esa fecha que se habría "extendido" y agudizado el conflicto armado en la región del Urabá<sup>139</sup>. Según se desprende de la prueba que obra en el expediente, esa agudización del conflicto en la región está relacionada, entre otros motivos, "con operativos militares de grandes proporciones que incluyeron bombardeos y que estuvieron orientados contra los frentes 57 y 34, sobre todo en el norte del departamento en los municipios de Riosucio, Ungula y Acandí"<sup>139</sup> y con "la fuerte y cruenta incursión armada" y posterior consolidación de los grupos paramilitares<sup>139</sup>.

92. La presencia histórica de la guerrilla en la región<sup>139</sup> fue contrarrestada y disputada por los grupos paramilitares, provenientes en su gran mayoría del Urabá antioqueño. Particularmente desde mediados de la

se apunta guarda simetría con las líneas maestras que en este fallo internacional han sido plasmadas.

10.2.2.- En efecto, por una parte, está demostrado que en el sector de Turbo y Apartadó y concretamente por el sitio denominado como Filo Ratón o Filo de los Ratones y la Vereda Arenas Bajas hacía presencia el Frente 58 “Héroes y Mártires de Las Cañas” del Grupo Armado Insurgente FARC. Sobre el particular la “Orden de Batalla” detalla la composición y organización del mencionado frente de donde se destaca que está dividido en las compañías “Julio Rincón o Héroe de Las Cañas”, “Patricia Ocampo” y “Alcónides Serna o Jaime Pardo Leal” y se ubica en el *“Sector de Sáinales, región de Alto Carepa, hacia el nacimiento del Río Mulatos y corregimiento Currulao, Nuevo Antioquia, Pueblo Bello, El Tres, Jurisdicción del Municipio de Turbo (Ant) área general del Río Esmeralda, cañón de Mulatos.”*

10.2.3.- Por otro tanto, también se tiene probado como un hecho de público conocimiento y cierto que en la región del Urabá, que comprende, entre otros, los Municipios de Turbo y Apartadó, hicieron presencia activa grupos de autodefensa, las denominadas Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, por medio del llamado Bloque Bananero (a través de los frentes Turbo y Alex Hurtado)<sup>140</sup>, corroborándose los vínculos existentes entre estos grupos de autodefensa y miembros de la Fuerza Pública en este sector, pues *“280. (...) la consolidación del Bloque Bananero fue posible por el auspicio y la colaboración de las Fuerzas Militares, cuyos miembros no sólo apoyaron su presencia en la región, sino también sus operaciones y desplazamientos sin ningún control, realizando operaciones conjuntas, participaron en la Comisión de múltiples delitos y con ellos legalizaron las ejecuciones extrajudiciales (...) 288. Esa asociación entre el*

---

década de los años 90, época en la cual se comienzan a dar sus primeras acciones, llevando a cabo un proceso de “pacificación”, “que aun es recordado por su ola de terror y destrucción del tejido social y la organización comunitaria”<sup>139</sup>. A partir de 1996 las unidades paramilitares de las AUC, comenzaron una ofensiva con el propósito de apoderarse del control sobre el Atrato, empezaron a avanzar río arriba, realizando amenazas, intimidaciones, persecuciones, bloqueos económicos, asesinatos, que afectaron a varias comunidades del municipio de Riosucio, el río Cacarica y Curvaradó<sup>139</sup>. Poco a poco, las acciones de los grupos armados irregulares se fueron ampliando, “provocando desplazamientos masivos, que configuraron un caos a nivel social en esta región”<sup>139</sup>. Además, las “lealtades” emergieron como la condición necesaria para la permanencia de los habitantes en la zona, sin espacio para la neutralidad<sup>139</sup>.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de Las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs Colombia, Sentencia de 20 de noviembre de 2013, párr. 89-92.

<sup>140</sup> “5.6.2 Zona de influencia.

314. Desde 1995, hasta junio de 1996 el grupo de Turbo realizó acciones militares que le permitieron tener influencia en Turbo, Tie, Pueblo Bello, Nueva Antioquia, El Tres, El Dos, Currulao, Altos de Mulatos, Chigorodó, Apartadó y Carepa. El Frente Arlex Hurtado cubría las zonas de Río Grande, Nuevo Oriente, Nueva Colonia, Lomas Aisladas, Barranquillita, Blanquicet, Carepa, Apartadó, Mutatá, Chigorodó y Belén de Bajirá

315. En esta misma zona de injerencia del bloque Bananero, se hallaban los frentes 5, 57 y 58 de las FARC, con quienes sostuvieron continuos enfrentamientos”. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Sentencia de 31 de enero de 2012, M.P. Uldi Teresa Jiménez López, Exp. 110016000253200680585. Véase, en detalla, los párrafos 300 a 313 de dicha decisión.

*Ejército Nacional y los paramilitares fue evidente en Urabá y se extendió al departamento de Chocó. El propio Hebert Veloza García, alias HH, comandante del Frente Turbo del Bloque Bananero que operó en dicha región, reconoció que realizaban operaciones conjuntas con el ejército”<sup>141</sup>*

10.2.4.- Y esta situación de connivencia entre miembros de la Fuerza Pública y autodefensas se ha probado en luctuosos hechos respecto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, tal como fue lo relacionado con la masacre de siete personas miembros de esa Comunidad, cuatro adultos y tres niños, ocurrida el 21 de febrero de 2005 en zona rural del Corregimiento de San José de Apartadó, respecto de la cual esta Corporación recientemente aprobó un acuerdo conciliatorio en donde la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional reconoció su responsabilidad<sup>142</sup> y las autoridades penales, han concluido que se presentaron acciones de patrullaje conjunto entre efectivos militares y autodefensas:

“Los hechos que nos ocupan, donde se dio muerte a varias personas, ocurrieron en Mulatos y La Resbalosa, sitios que comprenden la Comunidad de Paz de José de Apartadó (sic), según se aprecia en la respuesta obrante en el C 22, folio 629, situación perfectamente conocida por los miembros de la Brigada, cuando diseñaron la operación FENIX, y que debía ser conocida por todos sus miembros, pues así lo había ordenado la Corte Constitucional en la sentencia antes mencionada.

Es incuestionable que los aquí procesados, miembros del Ejército Nacional, Comandantes de los Pelotones Bolívar 1, Anzoátegui 1, Anzoátegui 2 y Anzoátegui 3, pertenecientes a la compañía Bolívar, en cumplimiento de la misión militar encomendada, advirtieron la presencia del grupo ilegal héroes de Tolova, y decidieron patrullar conjuntamente, a tal punto, que en ocasiones, iban uno detrás de otro, pero nada hicieron para que estos no continuara, ya fuere por obediencia al Capitán Gordillo, Comandante de toda la misión, o porque se sintieron impotentes para hacer algo, en atención al número de miembros de las autodefensas, más o menos cincuenta, o porque tal vez otros miembros del Ejército también estuvieran de acuerdo con esa situación anormal, como lo llama la funcionaria de primera instancia, y entonces prefirieron proteger su vida y la de los integrantes de su tropa, como dice que le ocurrió al procesado (...) Comandante de Anzoátegui 1, quien ante el sitio donde se encontraban, el monte, la maraña y personas extrañas, armadas, prefirió continuar bajo las ordenes de su Capitán.  
(...)

---

<sup>141</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Justicia y Paz. Sentencia de 9 de diciembre de 2014, M.P. Rubén Darío Pinilla Cogollo. Exp. 110016000253200682611, párrafos 280 y 288. Para una revisión detallada de este contexto véase los párrafos 269-291 del proveído en mención.

<sup>142</sup> Se trata del auto de 26 de agosto de 2015 dictado por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación. En el cuerpo de la providencia se leen, *inter alia*, los siguientes argumentos: “De acuerdo con lo anterior, no hay duda de que la demandada debe responder por los perjuicios causados a los demandantes por la (sic) muertes de Alfonso Bolívar Tuberquia, Santiago Tuberquia Muñoz, Natalia Andrea Tuberquia Muñoz, Sandra Milena Muñoz Posso, Luis Eduardo Guerra Guerra, Deiner Andrés Guerra y Alejandro Pérez Castaño, a título de falla en el servicio, por cuanto miembros del Ejército Nacional, en un claro desconocimiento de sus deberes legales y constitucionales, omitieron las medidas necesarias para proteger la vida de los habitantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.”.

Pero ¿qué hicieron los miembros del Ejército, comandados por el señor Gordillo, y los aquí procesados? A sabiendas de lo que este grupo ilegal le hacía a la población; a sabiendas de que la tropa pasaría por la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, porque con anticipación conocieron la ruta; a sabiendas de que esas medidas previas eran de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano, a través de sus instituciones, sobre todo la militar, porque así se dijo en la sentencia de tutela mencionada, acordaron patrullar con el grupo héroes de Toliva, quienes hicieron la respectiva “embarrada”, esto es, cometieron varios delitos de homicidio, lo cual no debió ser motivo de sorpresa, pues por eso son grupos ilegales, es decir, ellos cumplieron a cabalidad con sus objetivos, bastantes extraños y distantes de la legalidad y constitucionalidad de nuestro Estado Social de Derecho, que era lo que defendía la tropa legítima en esa oportunidad.”<sup>143</sup>.

10.2.5.- Finalmente, esta breve revisión contextual necesariamente debe tomar en consideración que en cumplimiento de lo ordenado en el Auto A-164 de 2012 de la Corte Constitucional<sup>144</sup>, el Presidente de la República en evento público celebrado el 10 de diciembre de 2013 presentó excusas públicas a la Comunidad de Paz de San José de Apartadó por afirmaciones que en el pasado habían sido formuladas desde el Alto Gobierno Nacional. En los siguientes términos se presentó este acto de perdón:

“Pues bien, hace algunos años, desde la primera magistratura de la Nación se hicieron acusaciones injustas a una comunidad, la Comunidad de Paz de San José Apartadó, respecto de las cuales la Corte Constitucional ordenó al Estado en cabeza del propio Presidente a retractarse. Hoy quiero, en este escenario de los Derechos Humanos, ante el país y ante el mundo cumplir con esta retractación y lo hago con una firme convicción, una convicción de demócrata, con un hondo sentido de lo que significa esta retractación en términos de justicia moral con una comunidad que ha apostado por un presente y un futuro de paz, nos retractamos como Estado y como Estado manifestamos el compromiso irrenunciable con el respeto y protección de los Derechos Humanos así como nuestro acatamiento con los órganos judiciales que velan por estos derechos. Reconozco en la Comunidad de Paz de San José de Apartadó una valiente reivindicación de los derechos de los colombianos que no obstante haber padecido el conflicto en carne propia ha persistido en su propósito de alcanzar la paz para el país. No estamos de acuerdo con frases o actitudes de estigmatización de quienes buscan la paz y rechazan la violencia y por el contrario consideramos que todo defensor de la paz y de los Derechos Humanos debe ser exaltado y protegido, por eso [aplausos] por eso pedimos perdón, pido perdón [aplausos].”<sup>145</sup>

<sup>143</sup> Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal de Descongestión. Sentencia de 5 de junio de 2012, Radicación: 0500031070022009-00015.

<sup>144</sup> “30. Con base en lo anterior, ordenará lo siguiente:

1) Solicitarle al Ministro del Interior que coordine y ponga en marcha el procedimiento para la presentación oficial de la retractación frente a las acusaciones realizadas contra la Comunidad de Paz y sus acompañantes, y la definición de un procedimiento para evitar futuros señalamientos contra la misma, tal como el establecimiento de un canal único de comunicación que reduzca los riesgos de señalamiento y fomente la reconstrucción de la confianza.” Corte Constitucional, Auto A-164 de 2012.

<sup>145</sup> Video clip “Presidente Santos, en la entrega del documento “De la violencia a la sociedad de los derechos” con fecha de publicación del 10 de diciembre de 2013 información consultada en el enlace web: <https://www.youtube.com/watch?v=Kqndf9qzO6A&feature=youtu.be> [Consultado el 28 de marzo de 2016]. El aparte transcrito corresponde a la intervención del señor Presidente de la República entre los minutos 16:58 y 19:08 de dicho video. Cfr. <http://historico.derechoshumanos.gov.co/Prensa/Comunicados/2011/Paginas/131210-b-Reconozco-Comunidad-Paz-San-Jose-Apartado-valiente-reivindicacion-derechos-colombianos.aspx>

10.2.6.- Por consiguiente, se encuentran elementos de juicio que permiten afirmar que la zona en la cual se encuentran los municipios de Turbo y Apartadó ha sido un escenario en el que diversos actores del conflicto armado interno colombiano han operado y han desarrollado actos, inclusive, en contra de la población civil y la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en particular, ello incluye actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico de grupos armados insurgentes, autodefensas o grupos paramilitares y miembros de la fuerza pública que, según pronunciamientos dictados por autoridades penales, actuaron en situación de connivencia con estos grupos.

10.2.7.- Han sido estas circunstancias de conflicto armado las que motivaron que las instancias del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos resolvieran desde 1997 adoptar a favor de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó medidas cautelares (por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y Provisionales (respecto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) las cuales a día de hoy se mantienen vigentes no sólo por haberse acreditado una situación inicial de extrema gravedad y urgencia en cuanto a los derechos de los miembros de la Comunidad sino por el hecho de que a lo largo del tiempo la Corte Interamericana ha verificado que las acciones violentas en contra de los miembros de la Comunidad de Paz han aumentado y que las medidas ordenadas no han tenido el efecto pretendido.

10.2.8.- Así, por ejemplo, en la Resolución de 9 de octubre de 2000 dictada por el Presidente de la Corte se anotó: *“Que la Comisión Interamericana ha solicitado al Estado la adopción de medidas cautelares, las que no han producido los efectos de protección buscados y que, por el contrario, los hechos ocurridos recientemente hacen presumir que la integridad y la vida de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó están en grave riesgo”*; ya en la Resolución de 18 de junio de 2002, dictada por la Corte, ese Tribunal tomó en cuenta *“13. Que, además, la Comisión y el Estado han manifestado que las medidas adoptadas hasta ahora no han sido lo suficientemente efectivas, por lo que están de acuerdo en implementar, de común acuerdo, nuevos mecanismos de protección para los miembros de la Comunidad de Paz (...)”*, al tiempo que la Resolución de 17 de noviembre de 2004 registró la información relacionada con denuncias presentadas por los beneficiarios por *“14. (...) graves actos de violencia por parte de grupos paramilitares y el creciente control de esos grupos en la región,*

que contarían con la tolerancia e indiferencia del Estado”<sup>146</sup>, lo cual conserva un hilo de continuidad en la Resolución de 15 de marzo de 2005 donde la Corte glosa lo siguiente: “24. Que los últimos hechos de violencia e intimidación a que fueron sometidos varios miembros de la Comunidad de Paz, y el asesinato de ocho de sus integrantes, entre ellos uno de sus líderes, el señor Luis Eduardo Guerra Guerra y su familia, demuestra la situación de inseguridad en la que se encuentran los beneficiarios de las presentes medidas provisionales, ya que la muerte de dichas personas evidencia una situación de extrema gravedad y requiere medidas eficaces y urgentes de protección”, misma circunstancia que tiene ocurrencia en la Resolución de 2 de febrero de 2006 donde la Corte reitera la grave situación de la Comunidad al indicar: “23. Que durante la vigencia de estas medidas provisionales, según la información aportada por la Comisión y los representantes, los miembros de la Comunidad de Paz continúan siendo objeto de amenazas, hostigamiento, estigmatización, robos, usurpaciones, detenciones arbitrarias, asesinatos e intentos de asesinato y desapariciones forzadas, realizadas supuestamente por la fuerza pública, situación que se habría agravado por la presencia militar”, en la Resolución de 6 de febrero de 2008 el representante de la Comunidad de Paz informó a la Corte la muerte de Francisco Puerta, Dairo Torres y Margarita Giraldo Úsuga, miembros de ésta, además, la Corte en esta decisión resolvió mantener la vigencia de las medidas provisionales afirmando: “17. (...) La Corte observa que dadas las características especiales del presente caso, y las condiciones generales de irregularidad en la zona, es necesario mantener la protección, a través de medidas provisionales, de todos los miembros de la Comunidad de Paz, a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana y en los principios del Derecho Internacional Humanitario. En especial, el Estado debe garantizar y hacer garantizar el principio de distinción en relación con los miembros de la Comunidad de Paz, quienes son civiles ajenos al conflicto armado” y, finalmente, en la Resolución de 30 de agosto de 2010 la Corte recordó que

“35. (...) Al ordenar al Estado que adopte las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de los beneficiarios, el Tribunal no determinó las modalidades particulares de protección requeridas. No obstante, dispuso que dichas medidas de protección debían ser implementadas de manera tal que resultaran eficaces y, en particular, a través de los mecanismos de participación que generen entre los beneficiarios o sus representantes y las autoridades estatales encargadas de la planificación e implementación de las mismas (...)

---

<sup>146</sup> Continúa la citada resolución: “14. (...) Dadas las características especiales del presente caso, y las condiciones generales del conflicto, es necesario que el Estado adopte medidas para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las actividades delictivas de los grupos paramilitares. 15. Que ante la gravedad de la situación en la que se encuentran los miembros de la Comunidad de Paz es preciso reiterar el requerimiento al Estado para que adopte de forma inmediata todas las medidas necesarias para asegurar eficazmente el pleno ejercicio de sus derechos a la vida y a la integridad personal”.

43. Dado el conjunto de factores que revelan graves agresiones en contra de los miembros de la Comunidad de Paz, y en vista de la información presentada por el representante, es razonable inferir que los señores (...) se encuentra en una situación de extrema gravedad y urgencia que amerita la adopción de medidas específicas para su protección (...)"

10.2.9.- Y estas mismas circunstancias fueron las que llevaron a que la Corte Constitucional se pronunciara sobre este particular. En el primero de ellos, la sentencia T-327 de 2004, la Corte ordenó al Comandante de la XVII Brigada del Ejército Nacional diera cumplimiento a las medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otras adicionales que fueron ordenadas en ese fallo; en la sentencia T-1027 de 2007 resolvió extender los efectos de las medidas dispuestas en el fallo precedente *"hasta que se haya logrado cumplir con el propósito de las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con miras a garantizar la vida e integridad personal de todos los miembros de la Comunidad de Paz y de las personas que les prestan servicios"* y, finalmente, en el Auto A-164 de 2012 la Corte, previa celebración de una audiencia pública entre las partes, ordenó una serie de disposiciones dirigidas, todas ellas, a la generación de la confianza necesaria que permita dar cumplimiento a las medidas provisionales decretadas por la Corte Interamericana.

10.2.10.- La revisión de los anteriores elementos de juicio lleva a esta Sala a afirmar la inescindible relación que existe entre la situación de orden público en el sector donde se encuentra la Comunidad de Paz de San José de Apartadó<sup>147</sup>, las medidas decretadas en el escenario interamericano de protección de Derechos Humanos y, a nivel interno, por la Corte Constitucional. Aun cuando al plenario entidades tales como la Presidencia y Vicepresidencia de la República y los Ministerios de Interior y Relaciones Exteriores allegaron información relativa sobre el cumplimiento de las medidas provisionales, para esta judicatura los hechos son tozudos y demuestran (al menos en el periodo que va hasta el momento del

---

<sup>147</sup> "6. Que el representante informó que la Comunidad de Paz está conformada en la actualidad por un grupo de "136 familias (aproximadamente 816 personas)", las cuales "asumen todos los principios de la Comunidad de Paz" y participan en la toma de decisiones y trabajos comunitarios. Estas familias se encuentran asentadas en las siguientes veredas (pequeños poblados rurales), ubicadas en el municipio de San José de Apartadó: San Josesito (46 familias), La Antena (6 familias), La Cristalina (5 familias), Arenas Altas (16 familias), La Unión (52 familias), Mulatos (5 familias retornarán en febrero de 2008) y La Esperanza (6 familias). De otra parte el representante indicó "que se han ido sumando" otro grupo de familias que viven en "zonas humanitarias" compuesto por aproximadamente 144 familias (aproximadamente 864 personas) distribuidas en ocho veredas: la Resbalosa (8 familias), La Hoz (14 familias), Rodoxalí (22 familias), Sabaleta (39 familias), Las Flores (21 familias), El Venado (16 familias) y Arenas Bajas (5 familias), todas estas en el municipio de San José de Apartadó. De acuerdo con lo manifestado por el representante, este grupo "se ha identificado con los principios de la Comunidad de Paz aunque sin asumir todos los compromisos de participación en trabajos y decisiones comunitarias". Finalmente, el representante de la Comunidad de Paz señaló que ésta "no considera prudente sino, por el contrario, sumamente riesgoso, suministrar los nombres de las personas que integran la Comunidad de Paz y las "zonas humanitarias" que se le han ido sumando." Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de 6 de febrero de 2008.

deceso de María Margarita Giraldo Úsuga el 23 de diciembre de 2007) que tales acciones se relevaron como ineficientes para revertir la situación de vulneración de los Derechos Humanos de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

10.2.11.- En este sentido, el peso preponderante que en el sistema jurídico colombiano tienen los Derechos Humanos reconocidos a nivel convencional y la Carta de Derechos Fundamentales a nivel constitucional interno lleva a afirmar que las medidas de seguridad y protección otorgadas a favor de una persona y/o grupo de personas deben ser idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales para garantizar el goce efectivo del derecho o derechos comprometidos en la situación de riesgo, so pena de incurrir en una situación de desproporcionalidad por protección deficiente. Sobre tal cuestión esta Sala se ha pronunciado recientemente en los siguientes términos: *“7.30.- Reitera la Sala que las medidas de seguridad y protección (cuando se acredite que estas son requeridas) no pueden ser formales o artificiosas. Por el contrario, están llamadas a impactar positivamente sobre la situación de amenaza cierta, real y concreta que existe sobre la vida o integridad física de un sujeto. Y para que ello sea así es claro que tales medidas deben ser idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales para hacer frente a la situación de amenaza de un (o unos) ciudadano.”*<sup>148</sup>

10.2.12.- Y esto adquiere una connotación más relevante cuando de lo que se trata es del cumplimiento de medidas provisionales dictadas por una autoridad jurisdiccional internacional como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues el obligatorio cumplimiento de estas medidas deviene de una exigencia natural y obvia que emana del artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos *“Deber de adoptar disposiciones de derecho interno”*, precepto este que constituye un desarrollo concreto del principio de *pacta sunt servanda* recogido en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, con otras palabras, y conforme al marco teórico planteado en el punto siete (7) de la parte considerativa se sigue que una medida cautelar o provisional dictada por los órganos del sistema interamericano de Derechos Humanos pasa a integrar, *ipso iure*, el acervo de las obligaciones convencionales de los Estados parte de la CADH y, como tal, corresponde a las autoridades estatales su perentorio cumplimiento<sup>149</sup>.

---

<sup>148</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 29 de julio de 2015, Exp. 50154.

<sup>149</sup> Máxime cuando se toma nota del propósito que tiene el instrumento de las medidas provisionales en el derecho internacional de los Derechos Humanos el cual, en palabras de la Corte, “va más allá, por cuanto, además de su carácter esencialmente preventivo, protegen efectivamente derechos fundamentales, en la

10.2.13.- Este también ha sido el criterio de la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, esto es, cumplimiento obligatorio y sin objeción a las medidas cautelares o provisionales dictadas por los organismos internacionales de protección de Derechos Humanos.

10.2.14.- Así, en la decisión pionera sobre la materia, sentencia T-558/2003, la Corte precisó que este tipo de decisiones *“se incorporan de manera automática al ordenamiento jurídico interno”*, esto es, no requiere decisión de cualquier autoridad u órgano del Estado Colombiano para entender que ésta se integró al derecho local.

10.2.15.- En este sentido, el problema que plantean estas medidas atañe únicamente a la aplicación o ejecución de lo allí ordenado, más no de valoración sobre su fundamentación o juridicidad, de modo que mal se haría por parte de los órganos o autoridades internas en abrir escenarios de discusión sobre la conveniencia o no de su cumplimiento<sup>150</sup>. Sobre este punto la Corte consideró que *“dado que el Estado colombiano es Parte en el Pacto de San José de Costa Rica, la medida cautelar debe ser examinada de buena fe por las autoridades públicas internas. Además (...) su fuerza vinculante en el derecho interno va aparejada del cumplimiento de los deberes constitucionales que están llamadas a cumplir las autoridades públicas colombianas”*.

10.2.16.- Sobre estos referentes teóricos es que la Corte, en lo sucesivo, abordó el asunto de la naturaleza y cumplimiento de las medidas cautelares de la Comisión. Así, sin que varíe en el fondo el asunto, en la sentencia T-786 de 2003 la Corte enfatizó en que si tales medidas están consagradas como una competencia de la Comisión *“para la efectiva protección de los Derechos Humanos consagrados en la Convención, y son desarrollo de la Convención (...), al hacer esta última parte del bloque de constitucionalidad sí tienen vinculatoriedad en el ordenamiento jurídico”*.

10.2.17.- Posteriormente, la Corte en la sentencia T-524/2003, luego de un examen de los precedentes sobre la materia, reiteró que la vinculatoriedad de las

---

medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas.”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución del Presidente de la Corte de 7 de abril de 2000 en el Caso del Tribunal Constitucional, párr. 11. Este ha sido un criterio reiterado por la Corte en los varios pronunciamientos que ha realizado sobre medidas provisionales.

<sup>150</sup> “no es de recibo el argumento de que el Estado destinatario de las medidas cautelares goce de absoluta liberalidad para cumplir o no lo decidido por la CIDH”. T-558 de 2003.

medidas cautelares derivaba de i) ser el Estado parte de la OEA y de la Convención Americana de Derechos Humanos, ii) que este último Tratado, al versar sobre Derechos Humanos, integra el bloque de constitucionalidad, a tenor del artículo 93 de la Constitución, iii) que, conforme a los principios generales del Derecho Internacional Público, la orden de medida cautelar se incorpora de manera automática al derecho interno, esto es, no demanda de acto o pronunciamiento de autoridad local para su transformación interna y, finalmente, iv) en razón a los deberes que surgen para el Estado a partir de los artículos 1º y 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos relativos al respeto de los derechos y libertades y la adopción de medidas para hacer efectivos tales derechos.

10.2.18.- Finalmente, es del caso destacar dos puntos que fueron abordados en la sentencia T-585A/2011, pues en dicha providencia la Corte reiteró la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para lograr el cumplimiento de una medida dictadas por los órganos del SIDH y, por otra parte, sentenció que *“El Estado no tiene discrecionalidad para decidir si acata o no la resolución de medidas provisionales dictadas por la CIDH”*, insistiendo con ello en uno de los puntos que fueron abordados en el primero fallo sobre el tema, es decir, que se trata de un asunto de ejecución o cumplimiento, más no de deliberación.

10.2.19.- No puede pasarse por alto, para cerrar el punto, el que recientemente la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación conoció de una acción de tutela promovida por un ciudadano solicitando el cumplimiento de las medidas cautelares (de seguridad y protección) ordenadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este fallo la Subsección reiteró el deber del Estado de dar aplicación a la orden cautelar, pues la UNP alegaba que el ciudadano ya no se encontraba en un nivel de riesgo merecedor de medidas de seguridad<sup>151</sup>.

10.2.20.- En suma, repárese el criterio jurisprudencial unificado de la Corte Constitucional sobre i) la incorporación automática de las medidas cautelares de la Comisión Interamericana, ii) que a nivel interno lo procedente es dar ejecución

---

<sup>151</sup> “Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, en atención a la naturaleza de las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, si la Unidad Nacional de Protección estima que las medidas especiales de seguridad asignadas en favor del accionante y su familia no son necesarias, debido a que no se encuentran en una situación de riesgo extraordinario, debe adelantar las gestiones pertinentes para ventilar tal situación ante el referido organismo internacional, y mientras este adopta una decisión, dar pleno cumplimiento a la referida medida cautelar.

(...) mientras se encuentre vigente la medida cautelar decretada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en favor del accionante y su núcleo familiar, el Estado Colombiano tiene la obligación de garantizar medidas especiales de protección para la vida e integridad física de aquellos, ante las situaciones de riesgo que se puedan presentar por el ejercicio de la actividad periodística del señor Callejas Bedoya.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 15 de enero de 2015, exp. 2014-03081.

pronta y efectiva de la orden cautelar decretada, iii) que no existe un ámbito de libertad o discrecionalidad del Estado colombiano para decidir dar o no cumplimiento a la medida y, finalmente, iv) que al ser una decisión de un órgano y en aplicación de un Tratado de Derechos Humanos, es claro que su obligación también se funda a partir del bloque de constitucionalidad (artículo 93 constitucional). A su turno el Consejo de Estado ha reiterado estas nociones al poner de presente que el Estado (o una entidad suya) no puede, unilateralmente y de manera inconsulta, retirar o no dar cumplimiento a las cautelas dispuesta por la CIDH.

10.2.21.- Cuanto precede lleva a la Sala a decir que en el contexto de violación de Derechos Humanos propio del conflicto armado interno colombiano en la región del Urabá y concretamente en la zona en donde se ubica la Comunidad de Paz de San José de Apartadó las medidas de protección dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, a nivel interno, por la Corte Constitucional se dirigen a proteger la vida e integridad y libertad personal de sus miembros respecto de *todos* los actores armados que allí hacen presencia. No obstante ello, una revisión de los pronunciamientos de la Corte Interamericana y de la Corte Constitucional lleva a decir que estas medidas, cuanto menos, han devenido ineficaces dada las recurrentes denuncias de violación de derechos en perjuicio de pobladores de esa Comunidad de Paz, sin que ello implique desconocer que las autoridades estatales han adoptado algunas decisiones en torno al cumplimiento de las medidas<sup>152</sup>; tal cuestión, además, encuentra apoyo en hechos notorios y de público conocimiento como son los relacionados con la probada presencia en la zona del grupo armado insurgente FARC, de miembros de las llamadas autodefensas y, finalmente, de las judicialmente acreditadas circunstancias de connivencia entre miembros de la fuerza pública y estos grupos de autodefensa – nefasta situación negatoria de la vigencia de los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho<sup>153</sup> -, quienes han cometido actos

---

<sup>152</sup> Cfr. Folios 743-763, 772-781, 792-800 y 932-934, c6.

<sup>153</sup> Esta Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre circunstancias de connivencia entre autoridades estatales y miembros de grupos de autodefensa. Así, en fallo de 3 de diciembre de 2014 esta Subsección razonó en los siguientes términos:

“9.40.- Así las cosas, y como ya lo adelantó, la Sala considera que la responsabilidad que se atribuye a la entidad demandada, a título de falla del servicio, se debe al ostensible, grosero y nefasto incumplimiento de deberes normativos positivos a su cargo, debiéndose ello no a una simple omisión o negligencia desinteresada sino obedeciendo a la situación de connivencia, cooperación y ayuda presente entre los miembros del Ejército y la Policía Nacional con los integrantes del ya pluricitado Frente.

9.41.- En este sentido, duda seriamente la Sala del cumplimiento por parte de estas autoridades del compromiso institucional que el Estado les ha encomendado, como es el mantenimiento del orden público y la seguridad, más aún cuando se observa la existencia de una suerte de disposición para combatir un presunto enemigo común y el haber tendido alianzas para cooperar en el desarrollo de operaciones en contra de presuntos guerrilleros, olvidando que en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho la acción

delictivos en perjuicio de la Comunidad de Paz, a lo que se agrega la situación de conocimiento público consistente en la emisión de opiniones públicas *injustas* por parte del Alto Gobierno Nacional en desmedro de la Comunidad de Paz.

10.2.22.- Conforme a esta realidad contextual y jurídica, pasa la Sala a abordar dos puntos relevantes antes de concretar su análisis de atribución de responsabilidad del Estado, se trata de las cuestiones relativas a la calidad de la señora María Margarita Giraldo Úsuga como integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y, por otro lado, la conducta desplegada por la víctima en los hechos ocurridos el 23 de diciembre de 2007.

### **10.3.- María Margarita Giraldo Úsuga como integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó**

10.3.1.- Lo referido arriba sobre la protección convencional y constitucional especial de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y el cumplimiento o no de las medidas de protección por parte de las autoridades estatales tiene importancia en este caso siempre que se encuentre demostrado que la señora María Margarita Giraldo Úsuga era, en vida, integrante de dicha Comunidad de Paz cuestión que, como se verá adelante, esta Sala encuentra corroborada y, por consiguiente, permite afirmar, sin hesitación alguna que por tal consideración dicha mujer era beneficiaria de las medidas de protección a las que ya ha tenido oportunidad de referir esta providencia en páginas que preceden.

10.3.2.- Así, para aproximarse a esta cuestión la Sala no puede perder de vista una cuestión reflejada en las Resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y es la renuencia del representante de la Comunidad de suministrar a las autoridades información sobre la identificación y ubicación de los

---

estatal se encausa jurídicamente a partir del principio de legalidad, conforme al cual el desarrollo de las acciones de las autoridades públicas deben sujetarse, estrictamente, a la competencia que la Convención, la Constitución, Ley y reglamentos les ha encomendado, teniendo, para tal efecto, como norte y guía obligatoria la vigencia del principio democrático y los derechos humanos; es decir, en el escenario de la prevención y persecución del delito no toda acción está jurídicamente permitida para lograr tal cometido, pues es a partir de la vigencia de un orden jurídico justo que se encuentra la diferencia sustancial y diametral entre los Estados constitucionales contemporáneos y el ejercicio de actos de coacción institucional desnudos de cualquier legitimidad sustantiva, cuál si se tratara de un orden predatorio.

9.42.- Lo anterior demuestra, una vez más, que no basta con la institucionalización de un régimen jurídico de derecho positivo respetuoso y entregado a la vigencia de los postulados convencionales y constitucionales para inferior su respeto y eficacia en el plano fáctico; se hace necesario que en el marco de las actividades cotidianas las autoridades públicas, y especialmente aquellas que tienen el deber de prestar los servicios de seguridad, protección de la población y represión de la criminalidad, ajusten imperativamente, en tanto razones excluyentes, sus comportamientos como funcionarios al marco normativo; esto es, traduzcan las disposiciones de derecho (ámbito normativo) en realidades perceptibles (ámbito fáctico o real); no otra cosa puede demandarse.". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 3 de diciembre de 2014, Exp. 35413.

miembros de la Comunidad de Paz, en razón a los temores de que tal información pueden suponer un agravamiento en la situación de seguridad de los miembros de la Comunidad.

10.3.3.- En efecto, en los considerandos 6 y 7 de la Resolución de 24 de noviembre de 2000 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se registró que la Comisión Interamericana afirmó en sus alegatos que *“numerosos miembros de la Comunidad Paz de San José de Apartadó no quisieron ser identificados por temor a represalias”* ante lo cual la Corte precisó que dadas las características especiales del caso no se hacía necesario en este asunto individualizar las personas beneficiarias de las medidas tomando en cuenta, además, que la Comunidad de Paz está integrada por 1200 personas aproximadamente y *“constituye una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos los integrantes se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión a su integridad personal y su vida”*.

10.3.4.- Posteriormente, en los considerandos 5 a 10 de la Resolución de 6 de febrero de 2008 [dictada meses después de la muerte violenta de María Margarita Giraldo Úsuga] la Corte volvió sobre este punto ante la manifestación del Estado colombiano de considerar de importancia la determinación precisa y exacta de los miembros de la Comunidad de Paz, ante lo cual el representante de la Comunidad informó sobre las familias y las veredas en la cuales se asentaban sus miembros<sup>154</sup>, ante lo cual la Corte recordó que la definición colectiva de los beneficiarios de las medidas obedecía “a su pertenencia a la Comunidad de Paz, su ubicación geográfica en el municipio de San José de Apartadó y la situación de grave peligro que atraviesan por ser miembros de dicha Comunidad” y declaró que respecto de las 144 familias frente a las cuales el representante afirmó que habitaban en “zonas humanitarias” no quedaba clara su pertenencia a la Comunidad de Paz, no obstante ello la Corte precisó que “el suministro de una

---

<sup>154</sup> “ Que el representante informó que la Comunidad de Paz está conformada en la actualidad por un grupo de “136 familias (aproximadamente 816 personas)”, las cuales “asumen todos los principios de la Comunidad de Paz” y participan en la toma de decisiones y trabajos comunitarios. Estas familias se encuentran asentadas en las siguientes veredas (pequeños poblados rurales), ubicadas en el municipio de San José de Apartadó: San Josesito (46 familias), La Antena (6 familias), La Cristalina (5 familias), Arenas Altas (16 familias), La Unión (52 familias), Mulatos (5 familias retornarán en febrero de 2008) y La Esperanza (6 familias). De otra parte el representante indicó “que se han ido sumando” otro grupo de familias que viven en “zonas humanitarias” compuesto por aproximadamente 144 familias (aproximadamente 864 personas) distribuidas en ocho veredas: la Resbalosa (8 familias), La Hoz (14 familias), Rodoxalí (22 familias), Sabaleta (39 familias), Las Flores (21 familias), El Venado (16 familias) y Arenas Bajas (5 familias), todas estas en el municipio de San José de Apartadó. (...)” Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución de 6 de febrero de 2008.

lista con el nombre de estas personas podría agravar su situación” por lo cual llamó a las partes a planificar e implementar las medidas que sean adecuadas para la protección y seguridad de los miembros de la Comunidad de Paz.

10.3.5.- Así, tomando en cuenta lo consignado en estas decisiones, esta Sala encuentra lo siguiente: i) la señora María Margarita Giraldo Úsuga fue presentada como miembro de la Comunidad de Paz por el Representante de las víctimas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal como se lee en la Resolución de 6 de febrero de 2008 donde se informa de la muerte violenta de tres miembros de la Comunidad de Paz: Francisco Puerta, Dairo Torres y Margarita Giraldo Úsuga, ocurridas el 14 de mayo, 13 de julio y 23 de diciembre de 2007, respectivamente; ii) que con posterioridad a los hechos sucedidos el 23 de diciembre de 2007 el señor Luis Alberto Jiménez Duarte y/o Leidy Jiménez Giraldo han recibido protección de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó como se lee, entre otros, en el Informe presentado por el Coordinador de Derechos Humanos de la Dirección Nacional del CTI al Fiscal 53 Nacional de Derechos Humanos y DIH<sup>155</sup> y el Informe rendido por “investigador de campo” del CTI el 24 de enero de 2008 al Fiscal 105 Seccional Turbo – Antioquia<sup>156</sup>, iii) que días después del hecho dañoso una comisión de la Comunidad de Paz se acercó al lugar de los hechos y registró fotográficamente el sector donde sucedieron los hechos, iv) que luego de que el cadáver de la señora María Margarita Giraldo Úsuga fue entregada a sus familiares estos le dieron sepultura en la Comunidad de Paz, como lo atesta Leidy Jiménez Giraldo en la entrevista que le fue practicada por el personal del CTI<sup>157</sup> y v) que el sitio en donde residía la señora Giraldo Úsuga se encuentra dentro de una de las veredas en la cual, según el representante de la Comunidad, se encuentran ubicados los miembros de la Comunidad de Paz, esto es, Arenas Bajas<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup> “En procura de dar cumplimiento a la solicitud de la referencia, procedí inicialmente a consultar las diligencias donde se puede apreciar que los hechos a investigar se desarrollaron en el sector de Filo Ratón Municipio de Turbo, además que la persona a entrevistar era la hija de la señora María Margarita Giraldo Úsuga, de nombre Leidy Jiménez Giraldo, la cual después de los hechos está bajo protección de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó que orienta el señor Javier Giraldo M” (fls 18-19, numeración incorrecta, c4)

<sup>156</sup> “Dentro de este caso las diligencias de actos urgentes fueron realizados bajo la coordinación del jefe de unidad de Policía Judicial (...) diligencia en la cual el suscrito también participó, igualmente dentro de actividades desarrolladas con posterioridad a la diligencia de actos urgentes se realizaron entrevistas tanto en esta unidad de Policía Judicial, como en la Comunidad de Paz de San José de Apartadó en esta última diligencia, con la joven Leydi Jiménez Giraldo no se pudo realizar dado que los miembros de la Comunidad manifestaron, en su momento, que esta joven no iba a hablar con nadie.” (fls 68-74, c4).

<sup>157</sup> “después fuimos con mi Papá a la Comunidad de Paz para que nos ayudaran a buscarla, luego el día 25 nos dijeron que habían matado supuestamente a una guerrillera, el día 26 cuando ya habíamos confirmado que era mi Mamá no (sic) la entregaron y la enteramos (sic) en la Comunidad de Paz.” (fls 116-113, foliación errada, c4).

<sup>158</sup> “Si conozco al señor Luis Alberto Jiménez, hace por ahí unos cinco años, no es de mi familia, lo conocía aquí mismo en razón de que él es vecino mío de ahí de Arenas Bajas, también conozco a Leidy desde hace también 5 años, no es de mi familia, la conocí en el mismo punto de Arenas Bajas” Declaración testimonial de

10.3.6.- Los anteriores elementos apuntan, indefectiblemente, a considerar a la señora María Margarita Giraldo Úsuga como integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y así lo considera esta Sala sin que ello implique ninguna suerte de choque o contradicción con aquellas declaraciones de Luis Alberto Jiménez Duarte (fls 219-221, c) donde menciona que la interfecta no integraba tal organización, pues por vía de los elementos indiciarios señalados en el párrafo anterior se sigue que dicha persona si pertenecía y era objeto de protección por parte de esa Comunidad de Paz, lo que encuentra también respaldo en el plenario en las declaraciones testimoniales como la de Raul de Jesús Ortiz Londoño quien al ser interrogado sobre si el lugar donde vivía la señora Giraldo tenía alguna protección especial por parte de la Comunidad de Paz, afirmó: *“Sí, pues al menos era una zona que en la cual uno como que entiendo yo, no debe estar ni la guerrilla, ni el ejército, ningún grupo armado”* (fls 1030-1032, c1) al tiempo que Blanca Nubia Higueta, ante análogo cuestionamiento, contestó: *“Sí y arenas altas también. Se porque por allá comunidad de paz, no hay pero se que la comunidad de Holandita andan pendientes de lo que les pueda pasar a los del campo para ayudarlos a salir por si alguna cosa y a protegerlos”,* y al ser indagada sobre si la familia de la fallecida pertenecía a la Comunidad, expresó: *“No pertenecían, pero recibieron un alojamiento de ellos muy bonito una acogida de ellos se portaron muy bien con ellos, ellos se portan muy bien con la gente cuando los necesitan, son muy servidores no miran a quienes hacerles un favor ni nada”* (fls 1033-1035, c1).

10.3.7.- De lo mencionado se sigue, entonces, que la fallecida si se encontraban bajo su protección tal como se pudo corroborar en este caso con todas las acciones que desplegó la Comunidad luego de que del deceso violento de la señora Giraldo Úsuga, pues sólo ello puede explicar el interés de la Comunidad en intervenir ante las autoridades estatales prestando ayuda al esposo e hija de la fallecida. Ello, además, se encuentra en armonía con lo expresado por el Representante de esta organización ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando afirmó que a los integrantes de la Comunidad de paz se habían ido sumando otras familias que viven en “zonas humanitarias” tales como las veredas la Resbalosa, Rodoxalí, Las Flores, Sabaleta, El Venado y Arenas Bajas – donde residía la fallecida -. En este orden de ideas, con los elementos de juicio examinados, esta judicatura da por sentado la calidad de la señora María

---

Leonidas Cardona Guisao (fls 1037 y 1038, c1).

Margarita Giraldo Úsuga como beneficiaria de las medidas de protección.

#### **10.4.- Valoración de la conducta de la víctima en los hechos del 23 de diciembre de 2007.**

10.4.1.- Como se apreció en los antecedentes de esta decisión, uno de los ataques de la parte demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se centra en cuestionar la participación de la víctima en los hechos ocurridos el 23 de diciembre de 2007.

10.4.2.- La culpa de la víctima, teniendo en cuenta la sentencia de la Sección Tercera de 17 de octubre de 1991, presenta los siguientes elementos tipificadores:

“Para que la culpa de la víctima se tipifique se deben dar los siguientes elementos: a) Una relación causal entre el hecho de la víctima y el daño. Si la víctima no contribuye en alguna forma a la producción del evento perjudicial, su conducta no puede tener repercusiones en el campo de la responsabilidad; b) El hecho de víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor, y c) Debe ser ilícito y culpable. Cualquier circunstancia particular del caso no puede aceptarse como hecho de la víctima, pues se corre el riesgo de pecar por informalidad jurídica en la aplicación de la ley y el derecho, al caso concreto”<sup>159</sup>.

10.4.3.- La culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, se ha entendido como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”<sup>160</sup>, que se concreta en la demostración “de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”<sup>161</sup>. Dicha postura de la Sección Tercera llevó a concluir:

“[...] Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él

<sup>159</sup> Sección Tercera, sentencia de 17 de octubre de 1991, expediente 6644. Puede verse también: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 29 de agosto de 2012, expediente 24779.

<sup>160</sup> Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.

<sup>161</sup> Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.

conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño”<sup>162</sup>.

10.4.4.- La anterior posición jurisprudencial tuvo una proyección en la sentencia de la Sección Tercera de 2 de mayo de 2002, en la que se consideró:

“[...] para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

-El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración (...)”<sup>163</sup>.

10.4.5.- Con posterioridad la jurisprudencia de la Sección Tercera [y sus Subsecciones], establece una serie de fundamentos o supuestos en los que cabe o no encuadrar el hecho o culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de la administración pública: i) se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos, o en el despliegue de actividades<sup>164</sup>; ii) la “ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas” puede constituir una “conducta negligente relevante”<sup>165</sup>; iii) puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de “labores que no les corresponden”<sup>166</sup>; iv) debe contribuir

<sup>162</sup> Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.

<sup>163</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2002, expediente 13262. Puede verse también: Sección Tercera, sentencias de 30 de julio de 1998, expediente 10981; de 28 de febrero de 2002, expediente 13011; de 18 de abril de 2002, expediente 14076; de 20 de abril de 2005, expediente 15784; de 2 de mayo de 2007, expediente 15463. Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente 15463: “Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquella tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Y ello como quiera que la Sala ha señalado que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado, pues de no ser así se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad”. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 18 de octubre 2000, expediente 11981.

<sup>164</sup> Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14590: “[...] Por la experiencia como radio operador del agente Herrera Beltrán, así como su permanencia en el distrito de policía, podía exigirse de él una conducta dirigida a tomar medidas razonables para evitar el daño, dado que conocía la estructura de la antena y el peligro que implicaban las cuerdas de alta tensión. Esas medidas, que bien pudieron consistir en recurrir a otros compañeros de la estación para realizar la instalación de la antena, eran de fácil adopción [...]. En suma, que el accidente en el que murió electrocutado el agente José Fernando Herrera Beltrán fue causado por la conducta imprudente de la víctima quien dejó de tomar las debidas precauciones al tratar de instalar la antena de radio de banda ciudadana, para lo cual debió tener en cuenta su peso y longitud, siendo que dichas características implicaban un peligro previsible de que el aparato se cayera y entrara en contacto con los cables de alta tensión que se ubicaban al lado de la edificación”.

<sup>165</sup> Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 13764.

<sup>166</sup> Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, expediente 16235: “[...] más aún cuando se trata de actividades como la operación de redes eléctricas y la conducción de energía, cuya complejidad y peligrosidad exige que sean ejercidas por las autoridades competentes o por particulares autorizados para el efecto, mediante la utilización de los materiales idóneos y a través de personal capacitado para ello”.

“decisivamente al resultado final”<sup>167</sup>; v) para “que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración”, a lo que agrega, que en “los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad”<sup>168</sup>; vi) la “violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, la que “exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva”<sup>169</sup>; y, vii) por el contrario no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima<sup>170</sup>.

10.4.6.- Con base en los argumentos es que la Sala considera que no existen elementos de prueba que lleven a considerar que operó el hecho o culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, por cuanto en el proceso quedaron demostradas las siguientes cuestiones fácticas:

10.4.7.- Respecto de la participación de la señora María Margarita Giraldo Úsuga como miembro de un grupo armado insurgente, es preciso tomar en consideración las declaraciones que rindieron desmovilizados del grupo armado FARC en donde son contestes y claros en afirmar que tal situación no se corresponde con la realidad de las cosas. Así, por ejemplo, se encuentra lo consignado en el informe del investigador de campo de 5 de agosto de 2008 del CTI en donde se reporta la información suministrada por José Rosario Aparicio Vargas, Alias Chipi Chipi, quien figura en la orden de Batalla del Frente 58 de las FARC como cabecilla de la segunda guerrilla (fls 59-88, c4), en los siguientes términos:

“igualmente nos permitió dialogar con el guerrillero, quien manifestó voluntariamente aportó su nombre y dijo llamarse José Rosario Aparicio Vargas, Alias Chipi Chipi, al solicitarle información acerca de los hechos que nos ocupa, expuso que tenía alguna información pero que el no quería que la misma por ahora quedara por escrito toda vez que se encuentra en proceso de reinserción y bajo la custodia del personal del Ejército, sin embargo se refirió a estos hechos con la advertencia de que aún no se recepcionara por escrito, expuso que para esa época él era comandante de una escuadra del frente 58 de las FARC, con respecto al día de los hechos, por información del propio hijo de la señora Margarita, quien se encontraba allí y quien apodan con el alias de Mango, se

<sup>167</sup> Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17510. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17138.

<sup>168</sup> Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19043: “Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autori omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa”.

<sup>169</sup> Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 5 de abril de 2013, expediente 27031.

<sup>170</sup> Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente 20733.

había presentado un enfrentamiento con el Ejército y como resultado del estallido de un mortero justo cerca donde se encontraba una compañera guerrillera y la progenitora (Margarita) la guerrillera en mención emprendió la huida dejando abandonado en ese sitio el fusil, sin tener conocimiento de la suerte de la señora, esta versión del hijo de la señora la constaté toda vez que la guerrillera llegó al sitio de encuentro con nosotros sin el fusil, así mismo manifiesta que lo que pudo haber sucedido que cuando el Ejército se acercó al sitio donde quedó muerta la señora Margarita, encontraron el fusil de la otra guerrillera, **tenía conocimiento que la señora María Margarita era una persona campesina que se dedicaba a sus labores y que en cierta forma era quien les suministraba mediante compra víveres (plátanos – yuca)**, además aduce que en la actualidad el hijo de la señora Alias Mango, sigue vinculado a dicho grupo de las Farc.” (fls 36-34, foliación errada, c4).

10.4.8.- Al tiempo que en la entrevista practicada a Ferley del Carmen Vegar Garcés, persona desmovilizada del grupo armado insurgente FARC, se refiere:

“Preguntada: Diga si usted conocía si la señora María Margarita Giraldo Úsuga, hacía parte de una u otra forma de la guerrilla. Contesto: No era una señora campesina, ella solamente hacía lo que la guerrilla decía, ellos le pedían que le vendiera víveres y ella no podía decir que no. (...) Preguntada: Diga si usted conocía si la señora María Margarita Giraldo tenía hijos. Contesto: Pues yo solamente la vi con una muchacha y se que tenía dos hijos más, a uno que era guerrillero le decían el mango no se el nombre de él, al otro hijo le decían el peludo y vivía con la Mamá, él le llevaba víveres a la guerrilla, o sea era miliciano tampoco se el nombre de él, la hija no le se el nombre tampoco y ella mantenía era en la casa ayudándole a la Mamá. Preguntada: Informe a que distancia de la Casa de la señora María Margarita permanecían ustedes en el Frente 58 Arcondia de Serna. Contesto: Como a una o dos horas de la casa de la señora. Preguntada: Manifieste si cuando Usted le dio información al personal del Ejército usted manifestó si la señora María Margarita Giraldo, colaboraba o hacía parte de la guerrilla y si dio indicaciones del sitio exacto de la finca donde ella vivía. Contesto: Yo nunca dije que ella hiciera parte de la guerrilla, tampoco les di indicaciones del sitio exacto de la finca. Preguntada: Diga si usted recuerda cuanto tiempo permanecían los guerrilleros cuando iban a recoger víveres en la casa de la señora María Margarita. Contesto: No se bajaba se recogían los víveres y nos regresábamos de una vez, allá yo solo baje una sola vez. Preguntada: Diga si usted sabe que negocio o porque motivo bajaban los guerrilleros a donde doña Margarita María a recoger los víveres. Contesto: No ella no tenía negocio, lo que pasa es que ella tenía cultivos de plátanos, yuca y limón que era lo que se le compraba a veces también se le compraba gallinas. Preguntada: Diga si usted tenía conocimiento que fuera de la guerrilla también pasara por la finca de la señora María Margarita Giraldo personal de Ejército. Contesto. Pues varias veces escuché que el Ejército también pasaba por allá, la casa de donde ella vivía quedaba un poco retirado del camino real por donde se caminaba.” (fls 31-30, numeración incorrecta, c4)

10.4.9.- Por otro tanto, en la entrevista practicada al señor Jorge Luis Ruiz Betancourt por parte del CTI se lee:

“Yo conocí a la María Margarita Giraldo Úsuga, en la vereda de Arnas Bajas (sic), la conoia porque viva (sic) cerca de su casa, no recuerdo el nombre de la finca, ella era ama de casa, ella le servía a la guerrilla, ella los atendía como si fueran de la familia, al tiempo se le fue un hijo de ella para la guerrilla, el se llama diego, cuando llegó Chonto a la vereda, Cristian empezó a trabajar de milisiano (sic) en la guerrilla, fue Cristian quien puso el artefacto explosivo en el bar de las maravillas, la hija Leydi esta embarazada de un guerrillero, a quien no le se el

nombre, eso antes de yo venirme de por allá, yo me vine de Arenas Bajas hace como tres meses yo supe de la muerte de la muerte (sic) de doña María Margarita cuando vine acá a Apartadó por unos conocidos entre ellos Leonidas Cardona, el señor Eliodoro y un señor que le dicen Buche de Loro, ellos le contaron de la muerte de ella, fue cuando decidí subir a la finca de Don Leonidas Cardona, el me conto que la mataron en el yucal de la finca, la verdad es que yo no vaya a sacar la cara por ella, yo nunca la vi con armas, ella si servía a la guerrilla, ella vivía en el sitio donde la mataron, ella no tenía ningún vinculo con la comunidad de paz, si se que el marido Don Alberto y la Hija Leydi estan viviendo allá en la Comunidad de Paz, porque el señor Leonidas Cardona me dijo esto, de los hechos yo se que los guerrilleros bajaron a la casa a buscar Yuca y que ella se fue con ellos, llevaba un canasto grande, eso lo se porque los que los mismos guerrilleros que fueron con ella a arrancar la yuca, se lo contaron a la población civil que fueron a buscar a doña Margarita, y así me enteré yo después, no se quienes de la guerilla estaban allí, alias "fruta" pudo estar presente pues alias "Chonto" no está allí, alias "el negro familia" el si es guerrillero, la colaboración de doña Margarita con la guerrilla es la siguiente, primero que todo los hijos son guerrilleros, ella gurardaba en su casa las cosas como remesas, medicamentos y lo guardaba todo eso allí o el mismo hijo Cristian subía al campamento a llevarlos, yo tengo cinco días que llegué de San Roque Antioquia." (fls 82-83, c4)

10.4.10.- De otra parte, al ser interrogada sobre si conocía a qué se dedicaba la señora Margarita Giraldo, la señora Blanca Nubia Higueta respondió:

"PREGUNTADO A. Que se dedicaba la señora MARGARITA GIRALDO antes del suceso, CONTESTO. Ella era ama de casa ella tenía sus marranitos, sus cacaoteras, potreros, sus gallinas, ella hacía todo en la casa y se iba para el monte a ayudarle a su esposo y dejaba a Leidy su hija que ya estaba embarazada en la casa para que cuidara, ella hacía de todo, era de hacha y machete." (fls 1033-1035, c1).

10.4.11.- Mientras que en su declaración testimonial Raul de Jesús Ortiz Londoño manifestó:

"PREGUNTADO: Cuénteles al despacho si tiene conocimiento de que la señora MARGARITA GIRALDO perteneciera a algún grupo al margen de la ley, o portara algún tipo de armas, CONTESTO: No pertenecía. No le conocí que portara algún tipo de armas. (...) Preguntado. Dígame al despacho si usted se enteró o tuvo conocimiento de algún percance sufrido por el señor ALBERTO JIMENEZ al momento de subir a arenas bajas para verificar lo sucedido con su casa, CONTESTO: Lo que yo me doy cuenta dicho por el mismo ALBERTO JIMENEZ yendo para su casa en la finca, se encontró con el ejército, lo detuvieron a él y a su hija y le dijeron de que declarara de que MARGARITA GIRALDO sí era una guerrillera. Bueno exactamente le ofrecieron un cambio en su vida económica, o sea que recibía una cantidad de dinero bastante que su vida económica cambiaria y la respuesta de ellos es de que si les tocaba morir morían, pero que no aceptaban eso porque Margarita Giraldo nunca fue una guerrillera." (fls 1030-1032, c1).

10.4.12.- Leonidas Cardona Guisao, en su declaración testimonial, expresó:

"Preguntado: Cuando usted visitaba la casa ñeque (sic) actividades encontraba usted a la señora Margarita, Contesto: Como ella hacía su destino, cargaba revuelto, le ayudaba al señor a cargar cacaíto, a recoger el cacao, ella era la única que le ayudaba a él (...) Preguntado: Dígame al despacho si durante el tiempo en que usted conoció a doña Margarita Giraldo Úsuga le vio armas o tratos con la guerrilla o grupos armados de la zona. Contesto: No, no le vi. Nada."

(fls 1037-1038, c1).

10.4.13.- Y Beltimey Torres Guisao declaró: “Preguntada: A qué se dedicaba la señora Margarita, Contesto: A trabajar en su finca, tenía cultivo de cacao, de yuca, cultivaba la finca” (fls 1036-1037, c1).

10.4.14.- Los anteriores referentes probatorios apreciados de manera conjunta permiten aseverar que no está demostrado que la señora María Margarita Giraldo Úsuga fuera integrante del grupo armado insurgente FARC. Particularmente importa destacar cómo, por una parte, algunos testigos refirieron que la señora Giraldo se dedicaba a actividades agropecuarias y, por otro lado, ex integrantes de ese grupo armado insurgente manifestaron expresamente que la fallecida no pertenecía a este grupo, sin perjuicio de que les suministrara víveres, de hecho la fallecida no aparecía referenciada dentro de la “orden de Batalla” del Frente 58 de las FARC, como sí ocurrió por el contrario respecto de Orlin Mena Mosquera, como quedó consignado en el Oficio No. 0040/DIV7-BR17-B2-Int1-252 de 21 de enero de 2008 suscrito por el Segundo Comandante y IEM Decimoséptima Brigada (E)<sup>171</sup>. Y es que lo que sí está probado es que la señora Giraldo Úsuga se encontraba desarrollando su actividad productiva – como agricultora – al momento de los hechos de la muerte, pues como lo refiere, entre otros, el Suboficial Jorge Alberto Sierra, el cuerpo de la fallecida se encontró dentro de un cultivo de yuca<sup>172-173</sup>, el cual era próximo o cercano al lugar de

---

<sup>171</sup> “Respetuosamente me permito enviar a ese Despacho, la respuesta a su oficio FGN-CTI-No. 0001 del 11 de enero de 2008, la cual hace alusión a la verificación en el orden de batalla del 58º Frente de las Ont Farc los nombres de los sujetos Orlin Mena Mosquera y María Margarita Giraldo Úsuga (sic).

Verificando la base de datos y en el orden de batalla del 58 Frente de las ONT FARC se estableció que la señora de nombre María Margarita Giraldo Úsuga no se encuentra registrada en la base de datos ni en orden de batalla de esta estructura.

De la misma forma se verificó del nombre Orlin Mena Mosquera el cual aparece en el orden de batalla como Orlin Mena Mosquera el cual aparece en el orden de Batalla como Orlin Mosquera Palacios (a. Harley o Familia) de quien se tiene como dato fotográfico en el álbum del frente 58 de las Ont Farc, siendo este identificado por personal reinsertado de dicha estructura.

Lo anterior se coloca a disposición de la autoridad competente con el fin de proporcionar datos precisos para la investigación adelantada por su despacho.” (sin foliación, c4).

<sup>172</sup> “Acerca de los hechos ocurridos el día 23 dic/07 pero recibimos la misión el día 21 dic/07 a las 12.00 PM se realizó movimiento en moto hacia el sitio la llave se continúa infiltra (ilegible) a pie hasta una finca donde pasamos el día donde nadie nos viera, en la noche continuamos hasta las 11.30 pm del día 22 pero nos quedamos ahí x q (sic) encontramos unos paquetes de ración y supusimos que había tropa cerca y nos detuvimos para no estropear algo pasamos ahí la noche y reanudamos el día 23 dic /07 a las 5:30 – 6:00 de la mañana caminamos hasta las 9:30 am, descansamos y ahí el puntero (soldado vera) informó de una casa más adelante con gente y animales por lo q (sic) decidimos esquivarla por seguridad, el Teniente Oróstegui con la 1ª escuadra continuó camino hacia abajo y la 2ª y 3ª escuadra nos quedamos brindando seguridad a las 10:30 am aun en estas posiciones se escucharon unos tiros (desde q (sic) salieron a los tiros pasó aproximadamente 50 minutos) por lo q (sic) reaccionamos y 15 minutos después no se escuchó más disparos, yo procedí a bajar con el soldado Calderón a donde estaba la 1ª escuadra encontrando al Teniente quien había realizado ya un registro encontrando un cuerpo al que el (sic) le dijo “un bandido de baja” y que yo continuara el registro hacia la parte alta del cultivo subiendo con el soldado cuando mire por el cultivo por unas hojas de yuca observé un cuerpo pero no se determinaba si era mujer o (sic) hombre boca arriba a unos

residencia de la demandante<sup>174</sup>

10.4.15.- En este orden de ideas no puede predicarse que la interfecta tuviera esta condición que le fue atribuida por los miembros del Ejército Nacional en los informes que fueron elaborados con ocasión de los resultados de lo sucedido el 23 de diciembre de 2007.

10.4.16.- Ahora bien, otro de los flancos desde el cual se pretende construir la exigente de responsabilidad por hecho de la víctima en la conducta de la señora María Margarita Giraldo Úsuga consiste en el alegado hecho de haber empuñado un arma y accionarla en contra de los miembros de la Fuerza Pública, con otras palabras, que el deceso de la mencionada se dio como fruto de una confrontación armada entre el Ejército Nacional y esta señora. A este respecto, importa destacar que en los diversos informes y en las declaraciones presentadas por el Comandante del Pelotón Anzoátegui 4 que participó directamente en los hechos del *sub judice* se dice que fue encontrado un cuerpo de una mujer sin vida “*quien portaba un arma larga fusil AK calibre 5,56 mm*” (fls 107-108, c4).

10.4.17.- No obstante esta afirmación tajante y concluyente de parte de las autoridades militares, esta Sala considera que ningún elemento probatorio sirve de apoyo o sustento a lo mencionado por el Ejército Nacional, pues se echa de menos cualquier prueba dirigida a demostrar aspectos tales como a) que efectivamente, según estudios científicos y técnicos pertinentes, la señora María Margarita Giraldo Úsuga accionó un arma de fuego el día 23 de diciembre de 2007, b) que el arma que se dice le fue incautada era apta para ser empleada en su uso ordinario y c) que efectivamente fue accionada en ese instante y, de ser así, que fue la señora Giraldo Úsuga la que procedió en tal sentido. Todo ello sumado a un hecho que debe ser valorado prudentemente por esta Sala y es que el levantamiento del cadáver de la señora Giraldo Úsuga fue practicado directamente por miembros del Ejército Nacional, sin intervención de miembros del Cuerpo

---

10 mt de mi les informamos al Teniente del hallazgo y de un fusil al lado del cuerpo al acercarme me di cuenta que era una mujer y 3 mt a un lado de este me hice y esperé al Teniente (ilegible) también informo (sic) al coronel supongo, lo hizo por radio el fusil era un AK 556 a la 1.00 Pm aproximadamente se da la orden por parte del Teniente de realizar la inspección (ilegible) a cadáver y de sacar los cuerpos (ilegible) no fueron revisados y los 2 fusiles (del otro cuerpo) fueron envueltos en sin (sic) tela ambos con proveedores y munición.” Entrevista practicada por el CTI al Suboficial Jorge Alberto Sierra (sin foliación, c4).

<sup>173</sup> Lo que puede corroborarse con el registro fotográfico que se encuentra a folio 142, 56 y 58, c4 (foliación errada).

<sup>174</sup> Como lo refiere Leidy Jiménez hija de la víctima fatal y demandante en la entrevista practicada por el CTI, donde afirmó: “Eso fue un día domingo el 23 de diciembre de 2007, Mamá Margarita salió a traer unas yucas para los animales eran las 09:00 de la mañana, ella estaba en la yuquera cuando llegaron unos aserradores a que le vendiera unas yucas, Mamá se fue a arrancarles la yuca y a las 9:45 sonó una balacera yo estaba en la casa de la Finca y corrí para donde una vecindad” (fls 116-113, foliación errada, c4).

Técnico de Investigación<sup>175</sup>. Por consiguiente, la orfandad probatoria que campea sobre este aspecto fáctico lleva a esta Sala, indefectiblemente, a no dar por probada la alegada situación constitutiva de hecho de la víctima, de allí que se imponga predicar que no está acreditada esta eximente de responsabilidad.

10.4.18.- Con base en los argumentos y la valoración probatoria anterior, la Sala considera que en el presente caso no operó el hecho o culpa exclusiva de la víctima como eximente plena de responsabilidad, ni cabe afirmarla como elemento concurrencial en las condiciones demostradas anteriormente.

**10.5.- Las razones de la atribución de responsabilidad en el caso concreto. La violación de la obligación convencional y constitucional de protección y seguridad.**

10.5.1.- Las cuestiones precedenten ya informan a la Sala con suficiencia de la situación fáctica sobre la cual se apoya el *sub judice*, a saber: a) de la existencia de un contexto en el cual diversos actores del conflicto armado interno han actuado y llevado a cabo actos violatorios de los derechos de los pobladores de la región del Urabá y particularmente de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, b) que, justamente por tales circunstancias, esa Comunidad ha sido beneficiaria de una serie de medidas de protección por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional que se han venido prolongando por casi 19 años, c) que la fallecida María Margarita Giraldo

---

<sup>175</sup> Cfr. Oficio No. 966 de 24 de diciembre de 2007 suscrito por el Jefe de la Unidad de Policía Judicial del CTI Turbo, donde se lee: "Referencia: Movilización de cadáveres.

Comedidamente, me permito exponer las siguientes consideraciones, a solicitud verbal realizada por personal bajo su mando.

A raíz de la presencia del cadáver de una persona perteneciente a la organización autodenominada FARC EP en zona rural sector de Filo Ratón del Municipio de Turbo, quien falleció al entrar en combate con tropas de la Décimo Séptima Brigada del Ejército Nacional, motivo por el cual se solicitó la presencia de personal del CTI para adelantar la diligencia de inspección técnica, seguida de una nueva información dada al arribar los servidores adscritos al CTI sede Turbo al centro de mando del Batallón Vélez ubicado en el corregimiento de Currulao, en la que se indicó que la tropa ubicada en el lugar no era suficiente para asegurar la zona, que además continuaba siendo hostigada y como consecuencia de ello ya se había producido el deceso de otra persona perteneciente a la misma organización ilegal, por lo cual no se garantizaba la seguridad de la comisión en el desplazamiento; previa consulta con el Fiscal 114 Seccional (de turno) y al Director Seccional del CTI Antioquia, se cordó que lo más viable a fin de garantizar la seguridad tanto de los efectivos del ejército nacional, de la comisión técnica del CTI y de la preservación de los EMP, era que las tropas del ejército nacional ubicadas en el lugar movilizaran los cadáveres hasta las instalaciones de la morgue del hospital de Turbo, donde se practicaría la diligencia de inspección técnica a los cadáveres por servidores del CTI.

De igual forma, con base en las mismas consideraciones antes efectuadas, previa consulta con el Fiscal 114 Seccional quien se encuentra en turno, se estima que lo más viable es que de igual forma los efectivos del Batallón Vélez movilicen un tercer cadáver correspondiente a un soldado del Ejército Nacional quien falleció en el día de hoy como consecuencia del hostigamiento que grupo subversivo autodenominado FARC EP viene haciéndole al personal destacado del Ejército en el lugar, hasta las instalaciones de la morgue del Hospital de Turbo, donde se les practicará la diligencia de inspección técnica por servidores del CTI.

No obstante reiteramos nuestra disposición, de trasladarnos a los lugares de los hechos, cuando las condiciones de seguridad así lo permitan." (fls 139-140, c4).

Úsuga, vivía en la región en donde existían estas medidas y era miembro de la Comunidad, d) que no quedó demostrado, en este caso, que la conducta de la víctima fatal fuera jurídicamente relevante para explicar y atribuir el resultado lesivo ya conocido, pues una valoración ponderada y contrastada de los elementos de juicio no permiten aseverar que Giraldo Úsuga fuera parte de un grupo armado insurgente y, menos aún, que ella, en desmedro de sus deberes de autoprotección, hubiera propiciado una situación de riesgo pues no se probó que accionó arma de fuego alguna en contra de miembros de la Fuerza Pública. Son estos, entonces, los supuestos fácticos y jurídicos dilucidados y acogidos por esta judicatura a partir de los cuales procederá a explicar y concretar las razones que llevan a afirmar a atribución de responsabilidad en este caso.

10.5.2.- Dicho lo anterior, debe la Sala recordar que aunque es cierto que no cualquier violación de Derechos Humanos deviene en imputable al Estado, *ipso iure*; también lo es que el Estado ve comprometida su responsabilidad en aquellos casos donde por la omisión de adoptar medidas eficaces de protección a la población civil se presentan escenarios de delincuencia generalizada por parte de actores armados al margen de la ley. En este estado de cosas, la responsabilidad del Estado se configura a partir del desconocimiento de sus deberes de garantía para con la población civil, los cuales se estructuran en verdaderos deberes jurídicos concretos de acción cuando, dada las circunstancias fácticas que rodean el contexto en que ocurren los hechos, se exigía del Estado la ejecución de acciones positivas y, sobre todo, eficaces, en orden a la evitación del resultado dañoso.

10.5.3.- En otras palabras, y si se quiere de modo más sencillo, es claro que la responsabilidad que tienen los Estados de proteger y salvaguardar el derecho a la vida, que comprende *“la obligación de evitar las guerras, los actos de genocidio y demás actos de violencia de masa que causan la pérdida de vidas humanas”*<sup>176</sup> no solo se contrae a abstenerse de que sus propias fuerzas de seguridad lleven a cabo tales actos [posición jurídica negativa o de abstención] sino que también implica [en aras de hacer completamente efectivo este mandato imperativo] el deber jurídico de evitar que actores particulares acometan actos violatorios de este derecho<sup>177</sup> [posición jurídica positiva o de acción]<sup>178</sup>.

---

<sup>176</sup> Organización de las Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 6. Derecho a la vida. 1982, p. 1.

<sup>177</sup> “El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a

10.5.4.- Por tales razones se observa que es a partir del desconocimiento de los deberes normativos de protección de la vida e integridad física de los ciudadanos, analizado en cada caso en concreto, que se deriva la responsabilidad del Estado, ya que si bien, desde una perspectiva material el acto dañoso puede corresponder al hecho de un tercero que es ajeno a las autoridades públicas, no menos cierto es que, a partir de criterios normativos de atribución, se pueda afirmar que no evitar el resultado lesivo equivale a la realización del mismo.

10.5.5.- En efecto, la imputación de responsabilidad del Estado por violar los deberes que surjan a partir de la posición de garante no pueden ser valorados a partir de escenarios abstractos o genéricos. Si bien se ha precisado que el Estado se encuentra vinculado jurídicamente a la protección y satisfacción de los derechos humanos y/o fundamentales, es menester precisar que, de acuerdo a una formulación amplia de la posición de garante, se requiere, adicionalmente i) que quien es obligado no impida el resultado lesivo, siempre que ii) esté en posibilidad de hacerlo.

10.5.6.- Así, la reflexión en este caso tiene como ineludible punto de partida la existencia de un deber general y abstracto en cabeza del Estado colombiano que se estructura convencionalmente a partir del artículo 1º *“obligación de respetar los Derechos”* y 2º *“Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno”* en relación con los artículos 4º *“Derecho a la vida”*, 5º *“Derecho a la Integridad Personal”* y 7º *“Libertad personal”*, tomando en consideración que mediante la Ley 16 de 1972<sup>179</sup> fue aprobada e incorporado al orden jurídico interno la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”, a la cual la jurisprudencia constitucional le ha reconocido, conforme a la hermenéutica del artículo 93

---

la vida (obligación positiva)<sup>177</sup>, bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción<sup>177</sup>. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas<sup>177</sup>. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad<sup>177</sup>.”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 19 Comerciantes c. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004.

<sup>178</sup> Esto implica también el deber del Estado de no tomar conductas de tolerancia respecto de homicidios perpetrados por particulares. Como lo ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “la Corte ha señalado que cuando existe un patrón de violaciones a los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales impulsadas o toleradas por el Estado, contrarias al jus cogens, se genera un clima incompatible con una efectiva protección del derecho a la vida”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004.

<sup>179</sup> Ley 16 de 30 de diciembre de 1972 publicada en el Diario Oficial No. 33.780 de 5 de febrero de 1973. El Estado Colombiano suscribió la Convención el 22 de noviembre de 1969, la ratificó el 28 de mayo de 1973 y aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de junio de 1985 sin que se formulara reserva sobre parte alguna de dicho Tratado. La Convención entró en vigor el 18 de julio de 1978.

superior, rango de conjunto normativo integrante del bloque de constitucionalidad<sup>180</sup>.

10.5.7.- Estos aspectos informan, entonces, sobre los deberes generales y abstractos del Estado de respeto y garantía de los derechos y libertades reconocidas a nivel convencional<sup>181</sup>, sobre la obligación que le asiste a las autoridades estatales de adoptar medidas de todo tipo para hacerlos efectivos cuando estos no estuvieren ya garantizados en relación con el respeto a los derechos a la vida, integridad y libertad personal y las respectivas posiciones o facetas jurídicas de acción y abstención que emanan de cada uno de estos derechos. Y a nivel interno es claro que al darle lectura al preámbulo y a los artículos 1º, 2º y 3º de la Constitución se verifica el anhelo y propósito de constituir una sociedad dentro de un *“marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”*, esto es, como un Estado Social y Democrático de Derecho fundado en la prevalencia del interés general y el respeto a la dignidad del ser humanos, de allí que el inciso segundo del artículo 2º en mención establezca 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*

---

<sup>180</sup> Es importante destacar en este punto que la jurisprudencia constitucional ha acogido el concepto de bloque de constitucionalidad respecto de ciertos tratados internacionales de Derechos Humanos a la vez que ha distinguido entre bloque *“lato sensu”* y en sentido restringido. En virtud de este planteamiento la Corte aplica, aún sin estar en su texto constitucional, principios, reglas y valores de tratados internacionales a efecto de emplearlo como parámetro en el control de constitucionalidad de las leyes. Precisamente en el primero de los fallos sobre la materia la Corte refirió sobre el particular lo siguiente: *“el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.”* Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995. Al respecto véase, entre otras, las siguientes providencias de dicho Tribunal en donde se ha fundamentado dicha construcción teórica: C-225/95, C-578/95, C-136/96, C-358/97, SU-039/97, C-191/98, T-652/98, T-483/99, C-528/99, C-1022/99, C-010/00, C-774/01, T-1319/01, C-067/03, C-620/03, C-401/05, Auto A-034/2007, C-465/08, C-488/09, C-238/10, T-171/11, C-715/2012, C-066/2013, entre otras.

Entre otras decisiones, la Corte Constitucional ha reconocido que la Convención Americana sobre Derechos Humanos integra el bloque de constitucionalidad en los siguientes fallos: T-568/1999, T-483/1999, T-774 de 2001, T-786/2003; C-028 de 2006, C-715 de 2012, entre otros.

<sup>181</sup> “111. Este Tribunal ya ha establecido que la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco de la Convención Americana, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter erga omnes, de respetar y hacer respetar –garantizar– las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona, recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado[cita a pie de página omitida]. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En este sentido, el artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte en todo su alcance. En efecto, dicho artículo impone a los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía de los derechos, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad internacional en los términos previstos por la misma Convención y según el Derecho Internacional general. Es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Pueblo Bello c. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 111.

*cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.*

10.5.8.- También se ha dicho que los razonamientos jurídicos sobre la estructuración y violación de la posición de garante institucional no proceden de modo genérico o abstracto sino que éstos necesariamente deben concentrarse o concretarse en las cuestiones que rodean cada asunto en particular. Pues bien, para efectos de abordar este punto debe memorarse que en el *sub judice* han sido la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos las que determinaron desde 1997 la existencia de un conjunto de deberes jurídicos concretos de acción y omisión respecto de los cuales el Estado colombiano deviene obligado de cumplir y hacer cumplir frente a particulares. Con toda razón, la Corte Constitucional acertadamente consideró en los fallos T-327 de 2004 y T-1025 de 2007 que el decreto de medidas provisionales de protección a la Comunidad de Paz de San José de Apartadó no hacen cosa diferente que reafirmar la posición de garante institucional que el Estado Colombiano, como un todo, tiene respecto de ese grupo poblacional, y en particular, los miembros de la fuerza pública, valga, pues, citar un esclarecedor pasaje del primero de los fallos de la Corte Constitucional que abordó tal punto:

“Según esto, se está en la etapa de las reuniones con la comunidad con el propósito de dar cumplimiento a lo dispuesto por el organismo internacional, pero no existe ningún procedimiento concreto encaminado a contrarrestar inmediatamente el temor de los habitantes, ni hay prueba de que las medidas cautelares ya se hubieren proferido.

Ante esta omisión, la Corte Constitucional concederá esta acción de tutela, mientras culmina el procedimiento de adopción de medidas cautelares a nivel nacional y por parte de las más altas autoridades del Estado, con el fin de que cesen las perturbaciones a la Comunidad. Para tal efecto, procederá a proteger a los individuos que integran la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, impartiendo unas órdenes a nivel regional, encaminadas no sólo a aminorar el temor de los habitantes de San José de Apartadó y de quienes tienen vínculos de servicio con la Comunidad, sino para proteger sus derechos fundamentales mencionados, pues el juez de tutela no puede denegar la solicitud de tutela simplemente porque las autoridades nacionales no han finalizado el proceso de adopción de medidas cautelares ordenadas por la Corte Interamericana, dado que los hechos indican que existen amenazas de violación de los derechos humanos de la Comunidad de Paz y de quienes tienen vínculos de servicio con la Comunidad.

En consecuencia, la Corte proferirá tanto las medidas de protección correspondientes a nivel regional, de acuerdo con los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como las órdenes pertinentes a la acción de tutela puesta bajo su estudio.

**Es de observar que el Comandante de la Brigada XVII del Ejército, no sólo debe responder por las actividades del personal bajo su mando, sino por las omisiones en que éste incurra. Es decir, se le reconoce la posición de garante de quien tiene bajo su comando una Brigada del Ejército Nacional.**

(...)

Con base en todo lo expuesto, y en especial, en consideración de la posición de garante, se ordenará al Comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional, o a quien haga sus veces, lo siguiente :

1. En cuanto a los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : Cumplir los requerimientos impuestos al Estado colombiano por la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, sobre “Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia – Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”, en lo que es de su competencia, en beneficio de las personas que fueron objeto de medidas cautelares por la mencionada Corte, y son los miembros de la Comunidad de Paz y las personas que tengan un vínculo de servicio con esta Comunidad.

2. En cuanto a las medidas a adoptar de acuerdo con lo planteado en esta tutela, el Comandante de la Brigada XVII del Ejército, deberá cumplir con los siguientes deberes jurídicos:

2.1 En todos los casos en que sea privado de la libertad a cualquier título un integrante de la Comunidad de Paz o una persona vinculada al servicio de la misma, informará inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, para que en cumplimiento de sus funciones, velen por la protección de los derechos fundamentales.

2.2 No se podrá privar de la libertad en las instalaciones del Ejército ni, en particular, en la Brigada XVII, a ningún integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, ni a ninguna persona vinculada a esta Comunidad. En caso de privación de la libertad de alguna de estas personas, éstas deberán ser puestas inmediatamente a órdenes de la autoridad judicial, y trasladadas al lugar que indique el fiscal o juez.

2.3 El Comandante de la Brigada XVII del Ejército, o quien haga sus veces, ordenará al personal bajo su mando otorgar un tratamiento de especial cuidado y protección cuando corresponda a requisas en retenes y estén de por medio los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, los habitantes de este municipio, los conductores de transporte público o las personas vinculadas al servicio con esta Comunidad. La información allí obtenida sólo puede servir para los fines definidos en la ley y no pueden ser utilizados para otros fines distintos, ni mucho menos, ser suministrados a terceros.

Salvo los casos expresamente señalados por la ley, no se podrán retener los documentos de identidad de las personas requisadas que han sido beneficiadas por la Corte Interamericana de medidas cautelares.

Así mismo, se ordenará al Comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional, o a quien haga sus veces, asumir bajo su responsabilidad, la garantía y protección de los derechos fundamentales de los habitantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y de las personas que tienen vínculos con ella. Para tal efecto, adoptará las decisiones que sean necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales. Bajo su responsabilidad asumirá la protección de los derechos a la vida, integridad personal, libertad de locomoción, dignidad personal, a la privacidad del domicilio, a la intimidad y responderá por omisión en el cumplimiento de esta protección.

Para el cabal cumplimiento de lo ordenado, el Comandante de la Brigada XVII del Ejército, o quien haga sus veces, elaborará unos manuales operativos o manuales de instrucciones al personal bajo su mando, con el fin de cumplir estrictamente lo ordenado en esta sentencia.

Para los fines relacionados con el cumplimiento de esta tutela y de acuerdo con el cumplimiento de sus funciones y de la protección de los derechos y garantías fundamentales, se enviará copia de esta providencia, incluido el anexo correspondiente a la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tantas veces citada, al señor Ministro de Defensa Nacional.

Estas medidas estarán vigentes hasta que el Estado colombiano culmine el proceso de cumplimiento de medidas cautelares ordenadas por el organismo internacional, de acuerdo con los requerimientos expuestos en la parte resolutive de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 18 de junio de 2002.”<sup>182</sup>

10.5.9.- Por tanto, se tiene que las decisiones de la Corte Interamericana y la Corte Constitucional constituyen una concreción de aquellos deberes convencionales y constitucionales abstractos en precisos mandatos de abstención y acción para las autoridades estatales en orden a proteger la vida e integridad y libertad personal de los miembros de la Comunidad de Paz y de aquellos que tienen vínculo de servicio con ésta. Con otras palabras, el Estado – en general – y la Brigada XVII del Ejército Nacional son las autoridades competentes y, por ende, responsables de la protección y seguridad de los beneficiarios de las medidas asumiendo, así, una incontestable posición de garante institucional.

10.5.10.- Ello es así y no puede ser visto de modo diferente si se toma en cuenta que el juicio de *necesidad* de las medidas de seguridad y protección ya ha sido desarrollado y reafirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cada una de las resoluciones sobre medidas provisionales dictadas en el Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, de donde se sigue que ha sido en sede del Tribunal Interamericano que se ha determinado la situación de extrema gravedad y urgencia y el riesgo de los miembros de la Comunidad de sufrir actos de agresión en su perjuicio, de allí que esta Sala de Subsección, acatando estrictamente los criterios de convencionalidad en Derechos Humanos no pueda soslayar ni contravenir tales providencias de la Corte; por el contrario, es a partir de los razonamientos jurídicos allí expuestos que debe erigir el juicio de imputación de responsabilidad del Estado en orden a verificar si el Estado incumplió esta obligación convencional.

10.5.11.- Así las cosas y descendiendo al *sub judice*, se encuentra que en el presente caso la responsabilidad del Estado se configura a partir del incumplimiento de deberes normativos, esto es, por una falla del servicio en que incurrió el Estado al haber pasado por alto las órdenes de protección y seguridad a

---

<sup>182</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-327 de 2004.

favor de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

10.5.12.- Concretamente ello se acredita en el expediente por el hecho de haberse desplegado una operación militar en territorios en los cuales se asienta la población integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y, pese al notorio y evidente conocimiento que *debía* tener la autoridad militar sobre esto, no se adoptaron las medidas idóneas, necesarias y proporcionales en orden a asegurar su protección y no poner en riesgo la vida, integridad y libertad personal de este grupo poblacional con el despliegue de esta operación militar.

10.5.13.- Con otras palabras, siendo sabedor la autoridad militar de que desplegará – en cumplimiento de su deber constitucional y legal – una misión táctica en un territorio en donde se encuentra una población especialmente protegida a nivel internacional como nacional (como es aquella beneficiaria de medidas provisionales), la mínima y obvia exigencia que se desprende de ello es el deber, en fase de planeación o ideación del operativo y en el contexto de su ejecución o cumplimiento, de disponer de todas las medidas necesarias para salvaguardar a esa población especialmente protegida por el derecho internacional de los riesgos de verse expuesta a sufrir violación de sus Derechos Humanos en el contexto del conflicto armado interno, ora por acciones de la propia fuerza pública estatal o por parte de los demás actores del conflicto armado interno.

10.5.14.- Y Es que como fue recordado por la Corte Interamericana en las resoluciones de 15 de marzo de 2005, 2 de febrero de 2006 y de 6 de febrero de 2008<sup>183</sup> y por la Corte Constitucional en el fallo T-1025 de 2007<sup>184</sup>, se trata del deber del Estado de *respetar y hacer respetar* el principio de distinción que opera en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario<sup>185</sup>. Es por ello, y no por otra

---

<sup>183</sup> 20. Que la Corte considera pertinente instar al Estado para que garantice y haga garantizar el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario, en relación con los miembros de la Comunidad de Paz, quienes son civiles ajenos al conflicto." Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de 15 de marzo de 2005, párr. 20. Reiterado en las Resoluciones de 2 de febrero de 2006 y 6 de febrero de 2008.

<sup>184</sup> "Así, de conformidad con la Constitución la Fuerza Pública puede hacer presencia y actuar en la zona. Sin embargo, es imperioso que la actividad de la Fuerza Pública en la zona se ajuste estrictamente al derecho internacional humanitario, especialmente en lo que tiene que ver con el principio de distinción y con el deber de evitar poner en peligro a la población civil. (...)" Corte Constitucional, Sentencia T-1025 de 2007.

<sup>185</sup> Sobre el principio de distinción esta Subsección ha sostenido:

"65.3 La Sub-sección C en la sentencia de 25 de abril de 2012 [expediente 22377] consideró la falla del servicio por vulneración del principio de distinción consagrado en el derecho internacional humanitario. Dentro del catálogo de principios reconocidos por los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario está previsto el principio de distinción<sup>185</sup>, según el cual "las partes dentro de un conflicto armado deberán distinguir entre población civil y combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares"<sup>185</sup>. 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 civiles"<sup>185</sup>.

65.3.1 El Protocolo I Adicional a los IV Convenios de Ginebra<sup>185</sup> establece el principio de distinción en relación con los bienes militares y civiles en los siguientes términos:

cosa distinta, que la Corte Constitucional le ordenó al Comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional *“asumir bajo su responsabilidad, la garantía y protección de los derechos fundamentales de los habitantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y de las personas que tienen vínculos con ella”* y, para el cabal cumplimiento de esta medida dispuso que el Comandante de esa Brigada *“elaborar[a] unos manuales operativos o manuales de instrucción al personal bajo su mando, con el fin de cumplir estrictamente lo ordenado en esta sentencia”*.

10.5.15.- Así, en el expediente existe suficiente prueba que permite aseverar que el sitio *“objetivo 1”* en donde se llevaría a cabo la Misión Táctica No. 254 *“Derrotador”* Orden de Operaciones Fenix y el lugar en donde se presentó el deceso violento de María Margarita Giraldo Úsuga se encuentran dentro de la Vereda *“Arenas Bajas”* del Corregimiento de San José de Apartadó, esto es, lugar amparado por las medidas provisionales y los fallos de tutela de la Corte Constitucional.

10.5.16.- En efecto, en el acápite *“III. Ejecución”* de la Misión táctica referida se lee

---

“Artículo 52: Protección general de los bienes de carácter civil

1. Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque 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”.

65.3.2 Si bien el Protocolo II Adicional a los IV Convenios de Ginebra no contienen expresamente la prohibición de atacar a bienes civiles<sup>185</sup>, ésta ha sido incorporada en varios instrumentos de Derecho Internacional Humanitario aplicables a conflictos armados internos. En efecto, los artículos 3.7 del Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos enmendado el 3 de mayo de 1996<sup>185</sup> y 2.1 del Protocolo III sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias<sup>185</sup> establecen la prohibición de atacar bienes civiles.

65.3.3 Así mismo, la Resolución 1265 de 1999 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó todos los ataques dirigidos en contra de bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario<sup>185</sup>.

65.3.4 Así las cosas, tal como lo ha señalado la Corte Internacional de Justicia, el principio de distinción pretende *“la protección de la población civil y de objetos civiles, y establece la distinción entre combatientes y no combatientes; los Estados nunca pueden hacer a los civiles objeto de ataques, y en consecuencia nunca pueden utilizar armas que sean incapaces de diferenciar entre objetivos civiles y militares”*<sup>185</sup>.

65.3.5 Así, además de estar previsto en normativa de Derecho Internacional Humanitario, el principio de distinción constituye una norma consuetudinaria e integra el *ius cogens*<sup>185</sup>. En relación con el principio de distinción, la Corte Constitucional ha señalado que *“es obligación de las partes en un conflicto el esforzarse por distinguir entre objetivos militares y personas o bienes civiles”*<sup>185</sup>. En este sentido, Los bienes civiles son *“aquellos bienes que no pueden ser considerados legítimamente como objetivos militares”*<sup>185</sup>; los objetivos militares, por su parte, son *“aquellos bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida”*<sup>185</sup>.

65.3.6 Por último, resulta pertinente resaltar que en pretéritas ocasiones la Sección Tercera ha establecido que las vulneraciones a principios del Derecho Internacional Humanitario constituyen supuesto suficiente para declarar la responsabilidad del Estado con fundamento en el título de imputación *“falta del servicio”*<sup>185</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 9 de julio de 2014, Exp. 30823.

la intención del Comandante y el Concepto de la Operación en los siguientes términos:

### “III. Ejecución

#### Intención del Comandante

Mi intención como Comandante del Batallón de Infantería No. 47 General “Francisco de Paula Vélez” es la de neutralizar en forma efectiva la Compañía Alcónides Serna del Frente 58 de la ONT-Farc que vienen delinquiendo, amedrentando, efectuando abigeato tráfico de sustancias narcóticas y asesinato selectivo de población civil en el área urbana del corregimiento de Currulao, vereda la Arenera, fincas bananeras corregimiento de Currulao, municipio de Turbo Antioquia, cumpliendo cabalmente el respeto por el DIH, DICA y DH, garantizando la seguridad e integridad de la población civil y de los hombres que efectúan la misión.

#### A. Concepto de la Operación

##### 1. Maniobra

a. Fase 1. Infiltración motorizada. Movimiento táctico motorizado a partir del 2121:00DIC07 en cuatro camiones tipo NPR, el Pelotón Anzoátegui 4 efectuará movimiento motorizado desde la vereda La Arenera hasta la vereda la llave corregimiento de Río Grande. El Pelotón Atacador 3 efectúa movimiento motorizado desde la base de Corrugados hasta delante de la vereda la llave. Todos los movimientos se efectuarán con el empleo del método de columna abierta dejando distancias de 75 a 100 mts, entre vehículos como medida de seguridad y defensa pasiva a fin de permitir mayor dispersión sobre la vía, usando la técnica de avance por saltos vigilados en los puntos críticos.

b. Fase II, infiltración a pie. Desde los puntos de desembarque, los Pelotones efectuarán infiltración nocturna a pie con el fin de no ser detectados por personal civil y el enemigo, con el empleo de métodos de búsqueda y provocación, siguiendo la siguiente ruta de infiltración, Pelotón Anzoátegui 4: Los mandarinos, parte de de la Pala, vereda Caraballo, con objetivo 1 con la parte alta de Filo de Ratón en coordenadas (...), con línea final de avance Filo Marta en coordenadas (...). Pelotón Atacador 3, con eje de avance los Mandarinos, la Maquina, La Viuda, con objetivo 2 en el Porvenir en coordenadas (...) Los límites entre los pelotones será el río Grande, los Pelotones del Batallón Voltígeros al sur del río y el Pelotón del Batallón Vélez al norte del río.

c. Fase III, Acciones sobre el objetivo. En las áreas objetivo los Pelotones mantendrán posiciones de combate durante 03 días con el fin de neutralizar efectivamente personal combatiente terrorista de la Compañía Alcónides Serna del frente 58 de la ONT-Farc, cumpliendo cabalmente el respeto por el DIH, DICA y DH.

d. Fase IV. Exfiltración. Las unidades efectuarán la exfiltración una vez sea desvirtuadacualquier presencia de combtientes en las áreas objetivo, o se debe tomar las mismas rutas que se efectuaron para la infiltración.” (fls 93-99, c4).

Por su parte, el Anexo de inteligencia de esta Misión Táctica trae la siguiente información sobre las zonas en las cuales tiene presencia la Compañía Alcónides Serna del Frente 58 de las Farc, en los siguientes términos:

“Terroristas de la compañía Alcónides de Serna del 58 Frente de las ONT Farc pretenden consolidar las zonas que anteriormente fueron dominadas por las

llamadas Autodefensas Ilegales de Colombia, el mantenimiento de sus corredores de movilidad, sobre el sector de Flores, Nueva Antioquia, Caraballo, Filo Ratón hasta llegar a la cabecera del corregimiento de Río Grande, cruzando por las jurisdicciones de los corregimientos de Nueva Antioquia y Currulao, esta compañía hacen apareiciones esporádicas sobre estos lugares en comisiones de 7 a 10 bandidos efectuando presencia e intimidando a los moradores de la región, de acuerdo las informaciones obtenidas por inteligencia humana y por una desmovilizada el día 20 de noviembre de 2008 de la compañía alcónides Serna del Frente 58 de la Ont-Farc indica o da a conocer los corredores de movilidad iniciando desde la vereda las Mantecas, Caraballo, Caraballito, Oviedo, La pala, Arcua, La maquina y los Mandarinos. A raíz de la presión ejercida por la tropa en estos sectores y del bloqueo a sus corredores de movilidad, han optado por crear unos nuevos que les permitan el paso rápido y seguro desde el Departamento de Antioquia hacia el Departamento de Córdoba especialmente hacia Saiza y Batatas.

#### Antecedentes

En el área general los corregimientos de Río Grande, Currulao, Nueva Antioquia, El Tres, El dos sur oriente del Municipio de Turbo, han sido áreas de confrontación, en donde elementos de las desmovilizaciones ACCU, disputaron su control a los frentes 5 y 58 de las ONT- FARC, durante el desarrollo de estos episodios de violencia la población civil ha sido blanco de los actores enfrentados, centro del seguimiento social que se ha hecho a la problemática de violencia en el corregimiento de Currulao, se destaca el hecho de que esta pequeña población proporcionó con una importante porcentaje de recursos humanos al Bloque Bananero, ello explica el hecho de un alto número de desmovilizados residentes en este lugar, de otro lado allí el frente 58 en sus orígenes y precisamente en este lugar donde por un tiempo residió la familia de Joverman Sánchez Arroyabe (a. Manteco o Grasa).

En represalia de estos hechos la compañía Alcónides Serna al mando del cabecilla José Manuel Flóres Betancourth (a. Chonto) ha ordenado en el transcurso del año 2007 tomar algunas represalias (fls 101-103, c4).

Ahora bien, en cuanto a las medidas dispuestas por la Brigada XVII del Ejército Nacional para dar cumplimiento a las órdenes provisionales de la Corte IDH y la Corte Constitucional, obra en el expediente el oficio 0003483/MDN/CGFM-VE-CCON1-DIV7-BR17-CJM-ASJ-1.9 de 18 de junio de 2011 y suscrito por el Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor de la Decimoséptima Brigada (E) donde se lee:

“Las acciones que esta Unidad Operativa menor, en estricto acatamiento de las directrices emitidas por el Comando General de las Fuerzas Militares planea y desarrolla operaciones de control militar activo y ofensivas en el área general del Corregimiento de San José de apartadó, donde se encuentra ubicada la población que conforma la Comunidad de Paz y donde es pertinente resaltar, se encuentra el esfuerzo principal del Batallón de Infantería No. 46 “Voltígeros”, el cual está comprometida (sic) en su integridad con el desarrollo de operaciones militares en pro de brindar seguridad y garantizar la vida e integridad física de la población civil, contrarrestando el accionar de los grupos armados ilegales que pretenden perpetrar actos terroristas; igualmente se acompañan a las organizaciones no gubernamentales que brindan ayudas humanitarias.

Es de destacar que estas operaciones observan en su desarrollo la observancia (sic) de los Derechos Humanos y el DIH, en cumplimiento del Deber Constitucional de protección de la soberanía nacional y del pronunciamiento

efectuado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-327 de 2004, por medio de la cual nombra a la Decimoséptima Brigada como GARANTE de los Derechos Fundamentales de la Comunidad de Paz y sus miembros.

Del mismo modo de manera preventiva capacita permanentemente a la tropa en Derechos Humanos y DIH, con el fin de garantizar que sus procedimientos se ajusten a estos lineamientos, los cuales determinan las circunstancias en la que se puede hacer uso de la fuerza ante determinados escenarios o circunstancias.

En virtud de lo anterior para la fecha de los hechos este Comando, por medio del Batallón de Infantería No. 47 "Francisco de Paula Vélez" desarrollaba operaciones para la neutralización en forma efectiva a la Compañía "Alcónides Serna" del Frente 58 de las ONT-FARC, que delinque el sector amedrentando, efectuando abigeato, traficando sustancias narcóticas y asesinando a la población civil, respetando cabalmente el DIH y los Derechos Humanos, garantizando la seguridad e integridad de la población civil y de los hombres que efectúan la misión.

Para el desarrollo de las operaciones las cuales se planean detalladamente y no dejan nada a la improvisación, se observan parámetros operacionales contemplados mediante las reglas de enfrentamiento, las cuales determinan que en su EJECUCIÓN estas se respeten y se enmarque en los procedimientos operacionales contenidos en la Constitución Política de Colombia.

Estas reglas propenden por la entrega voluntaria del enemigo y priorizan las entregas ante las capturas y estas ante la neutralización en combate, y una vez efectuadas las mismas se suministra un trato respetando en todo caso el DIH y en virtud de ellas por ninguna razón se retiene a personal alguna, salvo casos de flagrancia u orden judicial, caso en el cual se reporta inmediatamente a las autoridades judiciales, informando al comandante en forma oportuna aquellas situaciones especiales presentadas en el área de operaciones.

Ahora bien, con el ánimo de fortalecer las operaciones en materia de respeto de los Derechos Humanos y el DIH, el Comando General de las Fuerzas Militares implementó las reglas de combate, bajo las cuales han de soportarse los procedimientos tácticos de toda unidad militar. Estas reglas, las cuales se han perfeccionado y en su momento, valga decir, 23 de diciembre de 2007, se contemplaban de la siguiente manera:

#### Reglas de Combate

- Abra fuego a orden de su comandante.
- Anticipe el ataque solo si está identificada la amenaza o acción hostil
- Combata solamente contra el enemigo identificado.
- Emplee su arma de dotación intentando causar el menor daño
- Al enemigo que esta fuera de combate, quítele el arma, respételo, asístalo y entréguelo a sus superiores.
- No emplee su arma contra personas civiles y sus pertenencias.
- No emplee su arma contra bienes civiles protegidos, como casa, escuelas, iglesias o puestos de salud, a menos que estén siendo utilizados para propósitos militares y reciba la autorización de su comandante.
- Respete los bienes ajenos y los hallados, infórmele a su comandante

En virtud de lo espuesto esas edidas fueron adoptadas para la protección de la Comunidad referida, directrices emitidas a nivel Brigada y direccionadas por el Comando General de las Fuerzas Militares, y que gobiernan el proceder fundamentado de la tropa en el respeto de los Derechos Humanos y el DIH (...)" (fls 932-934, c6).

10.5.7.- A continuación se presentan dos (2) gráficos elaborados por el Cuerpo Técnico de Investigaciones a partir de la inspección realizada al lugar de los





10.5.8.- Nótese cómo el Gráfico No. 2 ubica con la letra B la ubicación del cuerpo de la señora María Margarita Giraldo Úsuga, que se encuentra en el “cultivo de yuca” y que a cierta distancia y comunicado por un sendero se encuentra la casa en donde residía la fallecida. Con otras palabras, este medio probatorio, junto con las declaraciones testimoniales arriba mencionadas que referían al sitio de residencia y la ocupación laboral de la interfecta permiten afirmar con plena certeza que el lugar en el cual se presentó su deceso violento fue a) en un territorio protegido de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, b) que en ese sector de “Arenas Bajas” aquella residía y ejercía su actividad económicamente activa (agricultora) y c) también ese espacio geográfico fue donde las fuerzas militares afirmaron sostener un enfrentamiento con miembros del grupo armado insurgente FARC en donde perdió la vida la señora Giraldo Úsuga.

10.5.9.- Por otro tanto, vale recordar que las entrevistas recogidas por el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación a los militares Ronald Ernesto Orostegui Castillo, Jorge Alberto Sierra Díaz, Luis Miguel Pérez Izquierdo, Nelson Richard Muñoz, Andrés Felipe Ibarra Mejía y Cesar Augusto Romero Hernández dan cuenta que mientras se encontraban en el sitio denominado Filo Ratones o Filo de los Ratones el 23 de diciembre de 2007 divisaron una casa y unos porcinos. Sobre esto el soldado Julio Elías Vega, quien iba como puntero, afirmó:

“Yo iba de puntero y el Soldado Sierra de contra-puntero fuimos a revisar porque vimos unos marranos y luego vimos una casa que estaba en la parte baja, no vi gente, volví para informarle a mi teniente y volvimos a bajar la segunda y tercera escuadra se quedaron de seguridad, luego que pasamos la casa parte derecha a unos 100 metros para no ser detectados llegamos a una quebrada y cuando íbamos a cruzar, escuchamos varios rafagazos” (sin foliación, c4).

10.5.10.- Mientras que el contrapuntero, Jorge Alberto Sierra Díaz, afirmó:

“Acerca de los hechos ocurridos el día 23 dic/07 pero recibimos la misión el día 21 dic/07 a las 12.00 PM se realizó movimiento en moto hacia el sitio la llave se continúa infiltra (ilegible) a pie hasta una finca donde pasamos el día donde nadie nos viera, en la noche continuamos hasta las 11.30 pm del día 22 pero nos quedamos ahí x q (sic) encontramos unos paquetes de ración y supusimos que había tropa cerca y nos detuvimos para no estropear algo pasamos ahí la noche y reanudamos el día 23 dic /07 a las 5:30 – 6:00 de la mañana caminamos hasta las 9:30 am, descansamos y ahí el puntero (soldado vera) informó de una casa más adelante con gente y animales por lo q (sic) decidimos esquivarla por seguridad”

10.5.11.- Y el soldado Luis Miguel Pérez Izquierdo declaró:

“Salimos desde aquí el 21 de dic/07 12:00 noche en carro cerca hasta los mandarinos, luego a pie hasta q (sic) amaneció en la pala pasamos el día y a las 5:30 pm iniciamos reconocimiento y llegando al Filo Ratón descansamos un rato amaneciendo al 23 dci a las 6:00 am salimos nueva/ (sic) para Filo Ratón (ilegible) en posición puntero (Vega) y contrap (Sierra) vimos una casa se dio la orden de que bajara la 1ª escuadra x la dcha (sic) de la casa, llegando a la cañada dispararon”

10.5.12.- Y ya sobre el desarrollo de contacto armado vale recurrir al Informe de Patrullaje rendido por el St. Orostegui Castillo Ronald el 24 de diciembre de 2007, donde se lee:

“3. Desarrollo de la operación (de requerir más espacio anexe una hoja)

Se inicia movimiento táctico motorizado desde PDM Currulao hasta la Empacadora de la Finca La Llave. Continúa el movimiento táctico a pie hasta el obj durante el transcurso del desplazamiento se realizan observatorios durante el día 22 y se continuo la infiltración en la noche ha cia el obj se detuvo el movimiento por que las condiciones del terreno no se prestaban para continuar nuevamente se inicia infiltración el día 23 a las 05:30 AM cerca de las 9:30 am en un descanso y el puntero visualiza una casa informando movimientos de gente y se toma la decisión de desviar por la parte derecha para no ser visualizados. El Cdte ordena que la primera escuadra (ilegible) movimiento y la segunda y la tercera se quedan en una parte alta debido (sic) a que la zona era muy riesgosa.

(...)

(Continúa desarrollo de la operación)

En el momento en que la primera escuadra esta avanzando en la parte baja del sector fueron sorprendidos por el fuego enemigo que provenían en la dirección de un yucal que se encontraba después de la quebrada, inmediatamente se reaccionó a contrarrestar el ataque después de aproximadamente 15 minutos cesó el fuego y se procedió a verificar el área, encontrando dos presunto guerrilleros dados de baja en combate cada uno con su fusil. Inmediatamente se informa la situación, al codte del batallón pasaron aproximadamente de 15 a 20 minutos siguen los ostigamientos (sic) por parte del enemigo desde las partes altas. Nuevamente se informa la situación y se solicita la presencia del CTI pero debido a las condiciones del terreno y la situación de orden público no garantizaban la seguridad del personal para ingresar a pie y menos en apoyo helicportado. Pasaron aproximadamente 2 horas despues ordenan realizar el levantamiento y nuevamente continuaban los hostigamientos por parte del enemigo, se procedió a envolver los cuerpos en plasticos negros y se sacaron al hombro y en mula hasta cerca de una casa y se inició la exfiltración a las 15:00 horas siendo aproximadamente las 16:30 antes de cruzar el río nos encontramos un campesino que iba con un niño y llevaban un caballo, se le preguntó que de donde venía y también el nombre y luego se le preguntó qué había visto durante el camino cuando el puntero cruzó el río en ese momento iniciamos disparos desde la parte alta y del lado izquierdo se sostuvo el combate aproximadamente por 10 o 15 minutos y el codte de la patrulla dio orden de avanzar con bastante fuego nutrido y con el apoyo de la ametralladora, el cual hizo que el enemigo retrocediera permitiendonos avanzar hasta encontrar el soldado el cual se encontraba sin vida y sin su armamento de dotación enseguida la decisión fue revisarlo colocarlo en una hamaca y el Codte de patrulla dio la orden de subir al cerro para la seguridad del resto del personal y se informó la situación y se tomó el dispositivo de seguridad y se decidió pernotar (sic) allí hasta el día siguiente, esperando el apoyo que se encontraba a (ilegible) Km llegan aprox a las 11.00 se tomó contacto con ellos reorganizando nuestras unidades y se siguió

nuevamente la exfiltración hasta el sitio de los mandarinos, donde el CTI a realizar el respectivo levantamiento de los cuerpos, en las horas de la noche termino la exfiltración motorizado hasta el P.D.A. en Currulao. (...)” (fls 128-131, c4).

10.5.13.- Así las cosas, la revisión de esta controversia lleva a la Sala a afirmar que la atribución de responsabilidad del Estado se explica en razón al incumplimiento de deberes normativos por parte de las autoridades estatales, concretamente, del Ejército Nacional por cuanto a) existen medidas provisionales de protección de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó desde el año de 1997, b) tales medidas se encuentran justificadas en razón al contexto de violencia existente por parte de los actores del conflicto armado interno en la región del Urabá, donde se ubica esta Comunidad de Paz, c) entre otras, las medidas de provisionales implican para las Fuerzas Militares el deber de desplegar actuaciones idóneas, necesarias y proporcionales para la protección de esa población, particularmente el deber de respetar y hacer respetar el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario, d) conforme a una perspectiva convencional y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, es claro que las medidas cautelares o provisionales dictadas por organismos internacionales de protección de Derechos Humanos son de obligatorio e irrestricto cumplimiento por parte del Estado colombiano, , e) el Batallón No. 46 “Voltígeros” llevó a cabo la Misión Táctica No. 256 “Derrotador” la cual se desplegó sobre territorio en donde se encuentran miembros de la Comunidad de Paz, concretamente, la vereda Arenas Bajas de San José de Apartadó entre el 21 y el 24 de diciembre de 2007; sin embargo f) las autoridades militares no adoptaron ningún tipo de orden concreta dirigido a *dar cumplimiento* a las medidas provisionales de la Corte Interamericana y los fallos de la Corte Constitucional en el sentido de proteger a ese grupo de pobladores y no involucrarlos en el conflicto armado interno, esto es, respetar y hacer respetar el principio de distinción, más allá de referencias genéricas a algunos postulados de Derecho Internacional Humanitario, pues de ninguna manera se constató el cumplimiento – para el momento de los hechos – del deber de elaboración de manuales operativos o manuales de instrucción al personal bajo su mando, conforme lo exigido en la sentencia T-327 de 2004, quedando demostrado que g) la muerte de la señora María Margarita Giraldo Úsuga fue perpetrada por miembros del Ejército Nacional en desarrollo de esta misión táctica y ocurrió en el sitio en donde ella residía y ejercía su actividad económica productiva (agricultora) sin que se acreditara algún comportamiento constitutivo de un evento de culpa de la víctima fatal; de donde se sigue que h) no existe duda alguna que ha sido el

incumplimiento a las medidas provisionales y de protección, y no otra situación diferente, la que explica jurídicamente el resultado dañoso y, por consiguiente, permite atribuir la responsabilidad del Estado por el deceso violento de una persona protegida internacionalmente como lo fue la señora Giraldo Úsuga a título de falla del servicio.

10.5.14.- Con otras palabras, ha sido esta cadena de omisiones por parte del Ejército Nacional lo que permite sustentar el incumplimiento de las obligaciones convencionales y constitucionales de protección de un miembro de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Es, entonces, esta situación la que explica la existencia de una falla del servicio en el proceder de la Fuerza Pública y el nexo material que existe entre ese incumplimiento de deberes jurídicos y el hecho dañoso abordado en esta providencia pues justamente las medidas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional se dirigían, entre otros objetivos, a evitar que los miembros de la Comunidad de Paz se vieran involucrados en actos del conflicto armado y sufrieran en su perjuicio violaciones a sus derechos humanos y/o fundamentales. Dicho de otro modo, el fin de protección de las medidas dictadas por las instancias jurisdiccionales de marras se dirigía a proteger los derechos de la población civil de mantenerse indemne en el conflicto armado interno, más aun cuando se trata de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó la cual, históricamente, se ha visto golpeada por el accionar de los actores armados en detrimento de los derechos a la vida, integridad y libertad personal de sus integrantes.

10.5.15.- Por tanto, aunque concuerda la Sala en la estructuración de la responsabilidad del Estado no participa del razonamiento del Tribunal de instancia el cual consideró que en este caso había tenido lugar una ejecución extrajudicial, por cuanto no encuentra reunidos los elementos que la jurisprudencia de esta Sala de Subsección para dar por sentado una situación de tal envergadura<sup>187</sup>, pues lo sucedido se encuadra dentro del incumplimiento de obligaciones internacionales y nacionales (constitucionales) de protección para una población civil especialmente vulnerable a los rigores del conflicto armado interno colombiano.

10.5.16.- Así las cosas, la Sala encuentra que hay lugar a declarar la responsabilidad de Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los daños antijurídicos consistentes en la muerte violencia de María Margarita Giraldo

---

<sup>187</sup> Cfr. Sentencias de 7 de septiembre de 2015 Exps. 47671, 51388 y 52892 y de 25 de febrero de 2016 Exp. 49798 de esta Sala de Subsección.

Úsuga, conforme a los hechos sucedidos el 23 de diciembre de 2007 en la Vereda Arenas Bajas, en razón al incumplimiento a las obligaciones internacionales y constitucionales especiales de protección a los derechos a la vida e integridad y libertad personal a favor de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

Pasa la Sala a ocuparse de la reparación de perjuicios.

#### **11.- Los perjuicios solicitados en la demanda y los reconocidos por el Tribunal.**

11.1.- En el escrito de demanda se solicitó el reconocimiento de perjuicios inmateriales, en la modalidad de morales en cuantía de seiscientos (600) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de las ocho (8) demandantes. Este mismo monto se solicitó para cada uno de los actores por concepto de daño a la vida de relación o perjuicio al proyecto de vida.

11.2.- Ahora, en cuanto a los perjuicios materiales, la parte demandante los hizo consistir en los ingresos dejados de percibir como consecuencia del deceso violento de María Margarita Giraldo Úsuga y a favor de su esposo Luis Alberto Jiménez Duarte y su hija Leidy Jiménez Giraldo, en un monto de ciento dieciocho millones doscientos un mil ciento setenta y cuatro pesos (\$118.201.164). Por otra parte se alegó el perjuicio material derivado de la pérdida de capacidad laboral que sufrió el señor Luis Alberto Jiménez Duarte como consecuencia de la muerte violenta de su esposa, este perjuicio fue tasado económicamente en una suma de setenta y un millones setecientos cincuenta y ocho mil novecientos siete (\$71.578.907).

11.3.- En el fallo de 19 de febrero de 2015 del Tribunal Administrativo de Antioquia, se reconocieron perjuicios morales a favor de Luis Alberto Jiménez Duarte (en suma de 100 SMMLV), Leidy Jiménez Giraldo (en suma de 100 SMMLV), Carmen Emilia Úsuga de Giraldo (en suma de 100 SMMLV), Olga de Jesús Giraldo Úsuga (en suma de 50 SMMLV), María Gabriela Giraldo de David (en suma de 50 SMMLV), Berta Marina Giraldo Úsuga (en suma de 50 SMMLV), Franquelina Giraldo Úsuga (en suma de 50 SMMLV) y Aurora Giraldo de David (en suma de 50 SMMLV). En cuanto a los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, accedió al reconocimiento de las sumas de ochenta y un millones novecientos dieciocho mil seiscientos veintinueve pesos con nueve centavos (\$81.918.629,9),

a favor de Luis Alberto Jiménez Duarte y diecinueve millones quinientos ocho mil quinientos treinta y un pesos con setenta y siete centavos (\$19.508.531,77) para Leidy Jiménez Giraldo. Los demás pedimentos fueron desestimados.

11.4.- La alzada de la parte demandante se dirige, en este punto, a cuestionar la reparación de perjuicios decretadas por la instancia juzgadora con apoyo en los siguientes aspectos: i) solicita el incremento de los perjuicios morales, que fueron pedidos en suma de seiscientos (600) SMMLV para cada actor, ii) pide se reconozca el daño a la vida de relación o perjuicio al proyecto de vida, iii) solicita se decreten medidas no pecuniarias como la restitución in integrum, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

11.5.- La Sala se ocupará de cada uno de estos puntos de disenso como sigue.

#### **11.6.- Reconocimiento y tasación de perjuicios morales.**

11.6.1.- A efectos de considerar el reconocimiento y tasación de los perjuicios morales en caso de muerte, se hace preciso traer a colación los criterios jurisprudenciales fijados de manera unificada por el Pleno de la Sala de Sección Tercera, en la sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 26251, en los siguientes términos:

“[P]ara la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

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 de 100 SMLMV.

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:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º 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

Así las cosas, 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, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.”

11.6.2.- Dicho lo anterior, se encuentra acreditada en debida forma la inferencia lógica de aflicción, guiada de las máximas de la experiencia, al estar probadas las relaciones de parentesco que frente a la víctima directa, María Margarita Giraldo Úsuga, acreditaron los demandantes Luis Alberto Jiménez Duarte [compañero sentimental]<sup>188</sup>, Leidy Jimenez Giraldo [hija], Carmen Emilia Úsuga de Giraldo [madre], Olga de Jesús Giraldo Úsuga [hermana], María Gabriela Giraldo de David [hermana], Berta Marina Giraldo Úsuga [hermana], Franquelina Giraldo Úsuga [hermana] y Aurora Giraldo de David [hermana]<sup>189</sup>.

11.6.3.- Siendo así cuanto precede, la Sala encuentra sustento para reconocer perjuicios morales a favor de todos los demandantes, no obstante no accederá a la alzada de la parte demandante en el sentido de incrementar la tasación del perjuicio hasta el monto de seiscientos (600) SMMLV para cada actor, pues no obstante corresponderse este asunto con un caso de grave violación de medidas de protección de carácter internacional y, con ello, constitutivo de violación de Derechos Humanos, encuentra la Sala que la estimación de este perjuicio, en la suma fijada por el Tribunal se ajusta a los parámetros jurisprudenciales unificados del Pleno de la Sección Tercera. Por consiguiente, la Sala conservará lo dispuesto por el Tribunal en este punto, en los siguientes términos:

Nombre	Calidad	Monto reconocido
Luis Alberto Jiménez Duarte	Esposo	100 SMMLV
Leidy Jiménez Giraldo	Hija	100 SMMLV
Carmen Emilia Úsuga de Giraldo	Madre	100 SMMLV
Olga de Jesús Giraldo Úsuga	Hermana	50 SMMLV

<sup>188</sup> La condición de compañero sentimental del señor Luis Alberto Jiménez está acreditada con las declaraciones testimoniales de Raúl de Jesús Ortiz Londoño (fls 1030-1032, c1), Blanca Nubia Higueta (fls 1033-1035, c1), Rosa Elvira Vahos García (fls 940-943, c6), José de los Santos y Natividad (fls 943-945, c6), María Cristina Úsuga Higueta (fls 947-950, c1).

<sup>189</sup> De acuerdo con los respectivos registros civiles de nacimiento que obran entre los folios 21, 23, 120, 123, 124, 125 y 128 del cuaderno principal.

María Gabriela Giraldo de David	Hermana	50 SMMLV
Berta Marina Giraldo Úsuga	Hermana	50 SMMLV
Franquelina Giraldo Úsuga	Hermana	50 SMMLV
Aurora Giraldo de David	Hermana	50 SMMLV

#### 11.7.- Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

11.7.1.- Sobre este rubro indemnizatorio, es preciso decir que la Sala no encuentra cuestionamiento alguno respecto de su reconocimiento y tasación por cuanto, se concedió en favor del esposo Luis Alberto Jiménez Duarte y la hija Leidy Jiménez Giraldo, se tomó como ingreso base de liquidación el salario mínimo mensual legal vigente para 2015 al no demostrarse específicamente los ingresos económicos que obtenía la fallecida por su actividad económica productiva (agricultora), se dedujo un veinticinco por ciento (25%) de los ingresos por concepto de gastos propios o personales de la víctima fatal y, en el caso de la hija, se reconoció la indemnización sólo hasta el periodo que restaba entre su edad actual y la fecha para la cual cumpliría la edad de 25 años, mientras que el periodo de liquidación respecto del esposo Luis Alberto Jiménez se determinó por la edad de vida probable de este al ser menor que la de la señora Giraldo Úsuga.

11.7.2.- Por consiguiente se limitará la Sala a actualizar, conforme a la fórmula matemática acogida por esta Corporación<sup>190</sup>, las sumas de dinero que fueron reconocidas por el Tribunal a título de este perjuicio material.

Actualización condena por lucro cesante reconocida a favor de Luis Alberto Jiménez Duarte	Actualización condena por lucro cesante reconocida a favor de Leidy Jiménez Giraldo
Ra: Rh (\$81.918.629,9) * $\frac{129,41}{120,28}$ (IPC Febrero 2016)	Ra: Rh (\$19.508.531,77) * $\frac{129,41}{120,28}$ (IPC Febrero 2016)
Ra: <b>\$88.136.763,35</b>	Ra: <b>\$20.989.350,65</b>

11.7.3.- En consecuencia, la suma de dinero actualizada del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante asciende a ochenta y ocho millones ciento treinta y seis mil setecientos sesenta y tres pesos con treinta y cinco centavos (**\$88.136.763,35**) para Luis Alberto Jiménez Duarte y veinte millones novecientos

<sup>190</sup> Ra: Rh \* (Ipc Final/Ipc Inicial)  
 Donde Rh comprende la renta histórica que será objeto de actualización matemática  
 Ipc Final: El Índice de Precios al Consumidor vigente para el momento en que se dicta este fallo, siendo esta cifra el IPC Serie Empalme de febrero de 2016: 129,41.  
 Ipc Inicial: El Índice de Precios al Consumidor vigente para el momento histórico en que se causó o generó la suma de dinero que se pretende actualizar, para este caso, corresponde al momento en que se dictó la sentencia de primera instancia, esto es, el 19 de febrero de 2015, siendo esta cifra el IPC Serie Empalme de febrero de 2015: 120,28.

ochenta y nueve mil trescientos cincuenta pesos con sesenta y cinco centavos (**\$20.989.350,65**) a favor de Leidy Jiménez Giraldo. Así se declarará en la parte resolutive de este fallo.

## **12.- La víctima y su reconocimiento en el presente caso**

12.1.- La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia.

12.2.- En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos<sup>191</sup> y del derecho

---

<sup>191</sup> Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “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. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral”. 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. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente 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 Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y 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, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es

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

12.3.- Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “pro homine”<sup>192</sup>, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos<sup>193</sup>.

12.4.- Pero el concepto de víctima en el marco de los conflictos armados o guerras no es reciente, su construcción se puede establecer en el primer tratado relacionado con “*la protección de las víctimas militares de la guerra*”, que se elaboró y firmó en Ginebra en 1864. Dicha definición inicial fue ampliada en la Haya en 1899, extendiéndose la protección como víctima a los miembros de las fuerzas armadas en el mar, los enfermos y los náufragos. Ya en 1929, el derecho de Ginebra hizo incorporar como víctimas a los prisioneros de guerra, que luego se consolidará con los Convenios de Ginebra de 1949. Sin duda, se trata de la configuración de todo un ámbito de protección jurídica para las víctimas de las guerras, sin distinción de su envergadura, y que se proyecta en la actualidad como una sistemática normativa que extiende su influencia no sólo en los ordenamientos internos, sino en el modelo de reconocimiento democrático del papel de ciudadanos que como los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad militar

---

consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las 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 aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.

<sup>192</sup> En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”. Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

<sup>193</sup> Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46.

y policial de los Estados nunca han renunciado a sus derechos y libertades, por lo que también son objeto de protección como víctimas de las agresiones, ofensas o violaciones de las que sean objeto en desarrollo de un conflicto armado, para nuestro caso interno.

12.5.- A la anterior configuración se debe agregar la delimitación de los titulares de los derechos en el derecho internacional de los derechos humanos, donde lejos de ser afirmada una tesis reduccionista, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, se promueve que todo ser humano es titular de derechos, como sujeto e individuo reconocido democráticamente con una posición en la sociedad y el Estado.

12.6.- Es preciso advertir que el de víctima no es un concepto que se agota sólo en el ordenamiento interno, por el contrario, sino que su pleno e integrador dimensionamiento se encuentra en el derecho convencional [en los sistemas universal y regional de protección de derechos humanos<sup>194</sup>] construyéndose, consolidándose y defendiéndose como afirmación del principio democrático y la consolidación de la justicia distributiva, como la jurisprudencia constitucional lo reconoce en la sentencia C-253A de 2012 según la cual “[...] también son víctimas aquellas personas que hubieran sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, sucedidas con ocasión del conflicto armado interno”.

12.7.- No hay duda que el derecho internacional de los Derechos Humanos con su influjo integrador permite que la víctima logre una posición central, en tanto protagonista de un conjunto de disposiciones jurídicas que le protegen de diversas maneras<sup>195-196</sup>.

---

<sup>194</sup> Como lo anota Yasemin Soysal. “En el periodo de posguerra el Estado-nación, como estructura de organización formal, se desvincula cada vez más del locus de legitimidad, el cual se ha trasladado al nivel global trascendiendo las identidades y las estructuras territorializadas. En este nuevo orden de la soberanía, el sistema principal asume la labor de definir las reglas y los principios, otorgando a los Estados-nación la responsabilidad de garantizar su respeto y aplicación (Meyer, 1980, 1994). Los Estados-nación siguen siendo los principales agentes de las funciones públicas, aunque la naturaleza y los parámetros de estas funciones son determinadas cada vez más en el nivel global.”. SOYSAL, Yasemin. Hacia un modelo de pertenencia posnacional, en Ciudadanía Sin Nación. (Yasemin Soysal, Rainer Bauböck y Linda Bosniak) Siglo del hombre editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar. Bogotá, 2010, pp.138-139.

<sup>195</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 447-497. Sobre este punto anota Cançado Trindade que “la notable evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a lo largo de la segunda mitad del siglo XX y hasta el presente, que proporcionó la realización de aquella meta, por configurarse entera y debidamente *orientado hacia las víctimas*. El advenimiento y la consolidación del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos restituyó a las víctimas su posición *central* en el orden normativo”. Además, la víctima ha recuperado espacio, más recientemente, también en el dominio del derecho penal contemporáneo, - tanto interno como internacional, - como indicado, v.g., por la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas de 1985 sobre Principios Básicos

12.8.- En este orden de ideas, en criterio de la Sala la determinación de lo que constituye víctima, así como los derechos que de tal conceptualización se derivan, se comprende a partir de la convencionalidad subjetiva y objetiva [esto es por la entidad material de los mandatos de protección, y por control que sobre los ordenamientos se puede realizar frente a estándares de protección de los derechos humanos], esto es, de valoración de esta figura jurídica a la luz de los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los criterios jurisprudenciales que al respecto ha decantado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la normativa jurídica constitutiva del sistema universal de protección de Derechos Humanos, como lo es, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>197</sup>.

12.9.- Así mismo, es preciso destacar que existe es un concepto amplio y universal de víctima el cual, conforme a los trabajos de las Naciones Unidas [cristalizado en la Resolución de 16 de diciembre de 2005 A/Res/60/147], comprende 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 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”.

12.10.- Una disgregación de este concepto de víctima permite extraer las

---

de Justicia para Víctimas de Crimen y Abuso de Poder (atinentes a crímenes en el derecho interno), y los Principios Básicos y Directrices de las Naciones Unidas de 2006 sobre el Derecho a un Recurso y Reparación para Víctimas de Violaciones Graves del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Violaciones Serias del Derecho Internacional Humanitario (atinentes a crímenes internacionales). Cf., v.g., M.C. Bassiouni, "International Recognition of Victims' Rights", 6 *Human Rights Law Review* (2006) pp. 221-279; and cf.: I. Melup, "The United Nations Declaration on [Basic] Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power", in *The Universal Declaration of Human Rights: Fifty Years and Beyond* (eds. Y. Danieli, E. Stamatopoulou y C.J. Dias), N.Y., U.N./Baywood Publ. Co., 1999, pp. 53-65; Th. van Boven, "The Perspective of the Victim", in *ibid.*, pp. 13-26; B.G. Ramcharan, "A Victims' Perspective on the International Human Rights Treaty Regime", in *ibid.*, pp. 27-35; G. Alfredsson, "Human Rights and Victims' Rights in Europe", in *ibid.*, 309-317.

<sup>196</sup> Voto Razonado del Juez Antonio Augusto Cancado Trindade a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2007 (Interpretación de la sentencia, reparaciones y costas) dictada dentro del caso La Cantuta c. Perú.

<sup>197</sup> Por consiguiente, en la labor de construcción de los derechos de las víctimas es preciso destacar, en el derecho internacional, la existencia de normas jurídicas que disponen i) el reconocimiento a toda persona a la personalidad jurídica [artículo 3 de la CADH y 17 del PIDCP], ii) el reconocimiento de los derechos que tiene todo afectado por una violación de estos derechos a un recurso judicial efectivo [artículos 8 y 25 de la CADH y 14 del PIDCP] y iii) el deber que tiene todo Estado de respetar los derechos reconocidos así como el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en orden a ello [artículos 1° y 2° de la CADH y 2° del PIDCP].

siguientes conclusiones elementales: (1) indiferencia de las calidades personales y/o subjetivas de la víctima. A los ojos de esta definición universal, el concepto de víctima no requiere, para su estructuración, que se cuenten con ciertas calidades particulares por parte del sujeto afectado o dañado con la actuación, así mismo, también es claro que si concurren ciertas condiciones particulares de cualquier índole (miembro de población civil, miembro de la fuerza pública, etc) ello no tiene ninguna virtud de afectar la calidad de víctima; (2) indiferencia de las calidades personales y/o subjetivas del victimario. Igualmente, la estructuración del concepto de víctima no pende, en modo alguno, de las calidades del perpetrador y/o responsables de los actos dañosos, en este sentido; (3) cualificación de los actos constitutivos del daño. A diferencia de los dos criterios expuestos, el concepto de víctima descansa, en esencia, sobre el tipo de acciones u omisiones llevadas a cabo. Sobre este punto, es preciso señalar que las acciones ejecutadas en contra de la víctima demandan una cualificación jurídica (normativa) particular, deben corresponderse con violaciones manifiestas o graves del cuerpo normativo que reconoce el derecho internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, y el derecho de gentes<sup>198</sup>.

12.11.- De acuerdo con estos elementos, la Sala comprende como víctima a todo sujeto, individuo o persona que sufre un menoscabo, violación o vulneración en el goce o disfrute de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales y constitucionales, o que se afecta en sus garantías del derecho internacional humanitario<sup>199</sup>. No se trata de una definición cerrada, sino que es progresiva, evolutiva y que debe armonizarse en atención al desdoblamiento de los derechos y garantías. Y guarda relación con la postura fijada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-781 de 2012, que procura precisar el concepto desde el contexto del conflicto armado, considerando que se “*se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este*. Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores

---

<sup>198</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Auto de 17 de septiembre de 2014, exp. 45092.

<sup>199</sup> SALVIOLI, Fabián Omar, “Derecho, acceso, y rol de las víctimas, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”, en VVAA, *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997, pp.293 a 342. “[...] En el Derecho Internacional Contemporáneo, puede definirse, en principio, como víctima de una violación a los derechos humanos, a aquella que ha sufrido un menoscabo en el goce o disfrute de alguno de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, debido a una acción u omisión imputable al Estado”.

armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vii) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno<sup>200</sup>.

12.12.- En este orden de ideas, es el tipo de acto, acción, actividad, omisión o inactividad vulnerante lo que determina que una víctima esté cobijada bajo el cuerpo normativo de protección a sus derechos, conforme a los criterios elaborados por la jurisprudencia y los organismos de protección de Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, y del derecho de gentes.

12.13.- En todo caso, la víctima materialmente comprendida, no queda reducida a aquella que es objeto de la simple violación o vulneración de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho de gentes, sino que esta sigue teniendo toda su entidad jurídica y reconocimiento así no se produzca tal violación a estos derechos, ya que de la producción de un daño antijurídico que sea imputado al Estado siempre deviene la determinación de un sujeto [o sujetos] víctima [s] de una afectación en sus derechos, intereses o bienes jurídicos protegidos constitucional y legalmente en el sistema jurídico interno. De igual manera, la concepción convencional no propende por estratificar o discriminar la naturaleza jurídica de la víctima, sino de establecer estándares que deben operar tanto para la protección de los derechos, como para procurar su reparación integral, o plena indemnidad, de manera tal que a toda víctima le es aplicable como máxima sin distinción alguna<sup>201</sup>.

12.14.- Por tanto, la Sala considera que el concepto de víctima descansa sobre la base de la universalidad lo que, por consiguiente, impone la proscripción de distinciones o discriminaciones odiosas por causa de sexo, raza, condición social, religiosa, política o por la posición social o funcional de una persona; de modo que vislumbra que cualquier sujeto de derecho puede ser considerado como una

---

<sup>200</sup> Corte Constitucional, sentencia C-781 de 10 de octubre de 2012.

<sup>201</sup> al entender que los derechos de las víctimas hacen parte del núcleo de los derechos humanos comprende que éstos deben ser reconocidos y garantizados a plenitud por el Estado tanto a nivel normativo (adopción de disposiciones de derecho interno, las que incluso ceden convencionalmente ante contradicciones entre mandatos de principios, normal y reglas internacionales de protección –control objetivo de convencionalidad-) como fáctico.

potencial víctima –a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y derecho gentes- siempre que se concreten en él o sus familiares una conducta activa u omisiva constitutiva de una grave violación de Derechos Humanos o de Derecho Internacional Humanitario.

12.15.- Conforme a estas consideraciones, la Sala verifica que en el marco del conflicto armado interno tiene plena aplicabilidad y vigencia el concepto universal de víctima, pues como producto de esta situación se pueden derivar graves violaciones a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y al derecho de gentes, bien sea de quienes hacen parte del conflicto armado de manera activa [los combatientes], o de la población civil que, por principio, está excluida de este tipo de confrontaciones.

12.16.- En suma, en este caso se trata de la categorización como víctimas de María Margarita Giraldo Úsuga, Luis Alberto Jiménez Duarte, Leidy Jiménez Giraldo, Carmen Emilia Úsuga de Giraldo, Olga de Jesús Giraldo Úsuga, María Gabriela Giraldo de David, Berta Marina Giraldo Úsuga, Franquelina Giraldo Úsuga y Aurora Giraldo de David, en tanto víctimas de violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario al ejecutarse en su perjuicio actos atentatorios de la vida e integridad física lo cual, además, implica una afectación de carácter colectivo a la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, por cuanto los actos que tuvieron relación con el hecho dañoso implican para esta Comunidad una agravación de la situación de riesgo de la vida e integridad y libertad personal de sus integrantes de sufrir daños en el marco del conflicto armado interno colombiano, al haberse comprobado en el *sub judice* una violación a las obligaciones internacionales y nacionales (de carácter constitucional) de protección a la persona humana y desconocimiento del Derecho Internacional Humanitario.

**12.17.- Medidas de reparación por afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados.**

12.17.1.- Una vez establecida la cuantía de la reparación que por concepto de perjuicios morales y materiales debe condenarse a la entidad demandada, la Sala cierra su análisis examinando la procedencia de la imposición de medidas de reparación no pecuniarias con fundamento en la categoría de afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, ya que de

acuerdo con la interpretación sistemática y armónica del artículo 90 constitucional, 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los eventos en los que se produce la vulneración de derechos humanos le asiste al juez contencioso el deber de estudiar si procede imponer como condena el cumplimiento de medidas de reparación no pecuniaria, con el objeto del alcanzar la verdad de los hechos con los que se desencadenó la vulneración, la justicia material del caso, y la reparación encaminada al pleno resarcimiento de todos los derechos, y no sólo de los intereses pecuniarios; siguiendo, para el efecto, el amplio precedente jurisprudencial que al respecto existe<sup>202</sup> y el criterio unificado por la Sala de Sección Tercera en fallo de 28 de agosto de 2014 (exp. 26251), providencia en la que se establecieron los siguientes criterios de procedencia para esta tipología de reparación:

“De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual 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 de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente 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*”.

<b>REPARACIÓN NO PECUNIARIA</b>		
<b>AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS</b>		
<b>Criterio</b>	<b>Tipo de Medida</b>	<b>Modulación</b>
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	Medidas de reparación integral no pecuniarias.	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

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 reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

<sup>202</sup> Entre otras, véase las sentencias de 25 de mayo de 2011 (exp. 15838, 18747), 8 de junio de 2011 (exp. 19772, 19773), 19 de agosto de 2011 (exp. 20227), 31 de agosto de 2011 (exp. 19195), 1° de febrero de 2012 (exp. 21274), 9 de mayo de 2012 (exp. 20334), 7 de junio de 2012 (exp. 23715), 18 de junio de 2012 (exp. 19345), 20 de junio de 2013 (exp. 23603), 12 de agosto de 2013 (exp. 27346), 24 de octubre de 2013 (exp. 25981), 12 de febrero de 2014 (exp. 25813, 26013), 26 de febrero de 2014 (exp. 47437), 8 de abril de 2014 (exp. 28330, 28318), 14 de mayo (exp. 28618), 9 de julio de 2014 (exp. 30823, 29919), entre otras providencias de la Subsección.

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	Cuantía	Modulación de la cuantía
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias satisfactorias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, 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.

”

### **Pruebas que indican la vulneración al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.**

12.17.2.- La Sala, en aras de dar claridad sobre la medida de *justicia* [en el marco de la reparación integral y en tanto derecho de la víctima] consistente en ordenar la remisión de una copia de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación, a la Corte Constitucional, a la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para lo de su cargo, destaca que en el expediente quedó acreditado con suficiencia que el deceso violento de María Margarita Giraldo Úsuga fue a causa de la acción de miembros de la fuerza pública (Ejército Nacional) en el desarrollo de una misión táctica en zona donde tienen vigencia las medidas provisionales dictadas por la Corte IDH y las dispuestas en los fallos de tutela de la Corte Constitucional, operación esta que desconoció el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario al haberse planeado y ejecutado sin consideración alguna respecto de la situación de protección convencional y constitucional especial de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, como quedó evidenciado con los múltiples medios probatorios expuestos a lo largo de esta providencia.

12.17.3.- Normativamente ello tiene sustento en lo dispuesto en el artículo 3° Común a los Convenios de Ginebra de 1949, sobre garantías en conflictos no internacionales<sup>203</sup>, donde se afirma como premisa que “En caso de conflicto

<sup>203</sup> “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,

armado que no sea de índole internacional (...) las personas que no participen directamente en las hostilidades (...) 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”, disposición normativa que se encuentra, también, en el artículo 4° del Protocolo II de 1977 a los Convenios de Ginebra, que trata de las garantías fundamentales de protección de las víctimas en los conflictos armados que no tienen carácter internacional<sup>204</sup>.

12.17.4.- Corolario de ello, se tiene que la Sala no puede pasar por alto que el Ejército Nacional violó, en perjuicio de los demandantes, las normas de Derecho Internacional Humanitario relativas al principio de humanidad y la indemnidad de los civiles (su vida, integridad física, libertad, bienes y demás derechos) en el

---

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.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

<sup>204</sup> Protocolo II de 1977 a los Convenios de Ginebra. 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.

3. Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:

- a) recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos;
- b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas;
- c) los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;
- d) la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de quince años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;
- e) se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura y para que vayan acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar.

marco de un conflicto armado interno.

12.17.5.- Recuerda esta Sala que el actor armado tiene deberes de protección respecto de la población civil [Cláusula Martens, Convenio IV y Protocolo II de Ginebra], por lo que en cumplimiento de los deberes convencionales, constitucionales y legales la Sala debe poner en conocimiento de las autoridades competentes aquellos hechos sobre los que se deba indagar, investigar y juzgar la presunta concreción de conductas que puedan violar o infringir las normas de derecho internacional humanitario, o las reglas de la guerra, así como aquellas que hayan vulnerado el derecho internacional de los derechos humanos, y las normas internas de protección de los derechos e intereses básicos y fundamentales de las víctimas en el presente caso.

12.17.6.- La Sala hace esta determinación en cumplimiento de los mencionados deberes, esto es, de poner en conocimiento y denunciar aquellos hechos que constitutivos de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario deba conocer la autoridad competente, de manera que se concrete la verdad y la justicia, especialmente cuando aquella deba cumplir con los mandatos de investigación y juzgamiento de todos los hechos, sujetos presuntamente implicados y consecuencias que se deriven, todo lo cual hace parte de la vocación integral de la reparación, lo que tiene sustento convencional en los artículos 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Con fundamento en los anteriores criterios, Sala ordenará, como medida de reparación no pecuniaria, y en la búsqueda de una reparación integral, oficiar a la Fiscalía General de la Nación [en tanto órgano titular de la acción penal] en donde cursa una investigación penal sobre estos hechos, para lo de su competencia.

12.17.7.- De igual manera, ordenará expedir una copia de esta sentencia con destino a la Corte Constitucional para su conocimiento y fines pertinentes, en razón a que esa autoridad judicial dictó los fallos T-327 de 2004 y T-1025 de 2007 así como el Auto A-164 de 2012 pronunciamientos, todos ellos, relacionados con las medidas de protección a favor de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

12.17.8.- También ordenará que, por vía de los canales diplomáticos pertinentes, se envíen sendas copias de esta decisión judicial con destino a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto estos órganos del

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos han conocido, en el respectivo ámbito de sus competencias convencionales, del asunto relativo a la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y han dictado medidas cautelares y provisionales de protección a la vida e integridad y libertad personal de los miembros de este grupo poblacional. Por consiguiente, como la *ratio* de este fallo de responsabilidad se estructura a partir de estas obligaciones internacionales del Estado colombiano y su incumplimiento, deviene necesario que se remita copia de esta decisión a estos organismos internacionales.

12.17.9.- Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90, 93 y 214, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la "*restitutio in integrum*", máxime cuando existe una vulneración a la vida, integridad física, vida digna, integridad personal, con los hechos sucedidos el 23 de diciembre de 2007 en la Vereda Arenas Bajas del Corregimiento de San José de Apartadó.

12.17.10.- De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera, toda "reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado [daño antijurídico], o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo [una violación a un postulado normativo preponderante]. Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes [ley 446 de 1998 y 975 de 2005], se debe procurar inicialmente por la *restitutio in integrum*

[restablecimiento integral] del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos.

12.17.11.- Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos.

12.17.2.- En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño [*strictu sensu*], sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial.

12.17.13.- Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, *per se*, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten [trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías],

a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones”<sup>205</sup>.

12.17.14.- Así mismo, en su momento la jurisprudencia de la Sección Tercera consideró que la “reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (*strictu sensu*), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio”<sup>206</sup>.

12.17.15.- Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “*restitutio in integrum*”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión.

12.17.16.- En este orden de ideas las medidas decretadas son:

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

---

<sup>205</sup> Sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273<sup>a</sup>. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Factory of Chorzów*, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis

<sup>206</sup> Sentencias de 8 de junio de 2011, expediente 19972; de 8 de junio de 2011, expediente 19973.

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

(3) Ordenar la realización, en cabeza del Ministro de la Defensa, el Comandante de las Fuerzas Militares y el Comandante de la Brigada XVII, en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por lo sucedido el 23 de diciembre de 2007, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de la víctima María Margarita Giraldo Úsuga. El acto será concertado, en su realización y detalles, con los familiares de la víctima fatal y a él se invitará al representante y a los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

(4) Ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional emitir un comunicado de prensa en el cual se informe a la opinión pública en general de manera clara, concisa y expresa que la señora María Margarita Giraldo Úsuga, fallecida el 23 de diciembre de 2007, era parte de la población civil y fue víctima fatal del conflicto armado interno. Esta información se difundirá por todos los canales de comunicación del Ministerio y a la Opinión Pública.

(5) 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 del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si los hechos del presente caso [violación de Derechos Humanos y/o Derecho Internacional Humanitario] se encuadran como merecedor de priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para lo de su competencia en el proceso penal que se ha iniciado con ocasión de la muerte violenta de María Margarita Giraldo Úsuga.

(6) Remitir copia de esta decisión a la Presidencia de la Corte Constitucional para su conocimiento y fines pertinentes.

(7) Remitir, por conducto de los canales diplomáticos pertinentes, copia de esta decisión judicial con destino a la Comisión y a la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, en razón a lo expuesto precedentemente.

(8) En caso de no ser eficaces los recursos internos, anteriormente señalados como parte de la reparación integral, la Sub-sección respetuosamente exhorta al Estado colombiano, en cabeza de las entidades demandadas para que acuda ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para que se pronuncie sobre la violación de Derechos Humanos en el *sub judice*.

(9) Como medida de no repetición se REITERARÁ a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional el cumplimiento imperativo de las medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y los fallos de tutela de la Corte Constitucional respecto de esa misma Comunidad, especialmente en lo que tiene que ver con la obligación de respetar y hacer respetar el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario en la planeación y ejecución de las misiones tácticas que se lleven a cabo en la zona donde se ubica la Comunidad de Paz.

(10) Ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional la implementación de planes, procedimientos, cursos o capacitaciones efectivas del personal militar de la Brigada XVII del Ejército Nacional sobre el respeto de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y, específicamente, sobre las medidas provisionales y sentencias de tutela que ordenan medidas de protección a los derechos a la vida e integridad y libertad personal a favor de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

(11) Los familiares víctimas por los hechos sucedidos en el presente caso serán reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

(12) Exhortar para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a la Secretaría de la Sección Tercera informes del cumplimiento dentro

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

12.17.17.- Por otro tanto, tomando en consideración la alzada formulada por la parte demandante en donde solicita se acceda al reconocimiento del perjuicio a la vida de relación o perjuicio al proyecto de vida, esta Sala precisa que bajo el marco jurídico de reparación de perjuicios inmatrimoniales a título de afectación o vulneración relevante de bienes convencional y constitucionalmente amparados, se predica por vía de excepción la posibilidad de reconocer indemnizaciones económicas a quienes han sido víctimas directas de tales actos, siempre que el juzgador considere que la *“reparación integral (...) no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias satisfactorias”*.

12.17.18.- Así, aun cuando esta Sala reconoce la gravedad de los hechos relacionados con la muerte violenta de la señora María Margarita Giraldo Úsuga, también considera que las medidas de reparación no pecuniarias dictadas en esta sentencia cobijan y comprenden de manera idónea, necesaria, proporcional y suficiente la reparación de los perjuicios irrogados a los demandantes con el hecho dañoso de marras. No pierde de vista esta Sala que la reparación pecuniaria bajo el concepto de afectación o vulneración relevante de bienes convencional y constitucionalmente amparados es de naturaleza estrictamente excepcional y, en este caso, no encuentra elementos de juicio que le lleven a concluir la necesidad de su concesión, en razón a las otras disposiciones ordenadas en sede de reparación de perjuicios.

### **13.- Costas**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera – Subsección C de la Sala de lo

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia de 19 de febrero de 2015 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Descongestión, la cual quedará así:

**“PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación por pasiva en relación con la Nación – Presidencia de la República, Vicepresidencia de la República, Ministerio del Interior y Justicia, Ministerio de Defensa-Policía Nacional y el Municipio de Apartadó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional administrativamente responsable por la muerte de María Margarita Giraldo Úsuga, ocurrida el 23 de diciembre de 2007 en zona rural del Municipio de Apartadó, Antioquia.

**TERCERO: CONDENAR**, como consecuencia de la anterior declaración, a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y Ejército Nacional al pago de perjuicios morales en favor de los demandantes, en los siguientes términos:

Nombre	Calidad	Monto reconocido
Luis Alberto Jiménez Duarte	Esposo	100 SMMLV
Leidy Jiménez Giraldo	Hija	100 SMMLV
Carmen Emilia Úsuga de Giraldo	Madre	100 SMMLV
Olga de Jesús Giraldo Úsuga	Hermana	50 SMMLV
María Gabriela Giraldo de David	Hermana	50 SMMLV
Berta Marina Giraldo Úsuga	Hermana	50 SMMLV
Franquelina Giraldo Úsuga	Hermana	50 SMMLV
Aurora Giraldo de David	Hermana	50 SMMLV

**CUARTO: CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, al pago de las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante:

Para el señor Luis Alberto Jiménez Duarte corresponde por concepto de indemnización por daños materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, la suma de ochenta y ocho millones ciento treinta y seis mil setecientos sesenta y tres pesos con treinta y cinco centavos (**\$88.136.763,35**).

Para Leidy Jiménez Giraldo corresponde por concepto de indemnización por daños materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado, la

suma de veinte millones novecientos ochenta y nueve mil trescientos cincuenta pesos con sesenta y cinco centavos (**\$20.989.350,65**).

**QUINTO: ORDENAR** el cumplimiento de las siguientes medidas de reparación no pecuniaria a título de reparación por afectación o vulneración relevante de bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados:

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

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

(3) Ordenar la realización, en cabeza del Ministro de la Defensa, el Comandante de las Fuerzas Militares y el Comandante de la Brigada XVII, en persona, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por lo sucedido el 23 de diciembre de 2007, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de la víctima María Margarita Giraldo Usuga. El acto será concertado, en su realización y detalles, con los familiares de la víctima fatal y a él se invitará al representante y a los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

(4) Ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional emitir un comunicado de prensa en el cual se informe a la opinión pública en general de manera clara, concisa y expresa que la señora María Margarita Giraldo Úsuga, fallecida el 23 de diciembre de 2007, era parte de la población civil y fue víctima fatal del conflicto armado interno. Esta información se difundirá por todos los canales de comunicación del Ministerio y a la Opinión Pública.

(5) 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 del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si los hechos del presente caso [violación de Derechos Humanos y/o Derecho Internacional Humanitario] se encuadran como merecedor de priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para lo de su competencia en el proceso penal que se ha iniciado con ocasión de la muerte violenta de María Margarita Giraldo Úsuga.

(6) Remitir copia de esta decisión a la Presidencia de la Corte Constitucional para su conocimiento y fines pertinentes.

(7) Remitir, por conducto de los canales diplomáticos pertinentes, copia de esta decisión judicial con destino a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en razón a lo expuesto precedentemente.

(8) En caso de no ser eficaces los recursos internos, anteriormente señalados como parte de la reparación integral, la Sub-sección respetuosamente exhorta al Estado colombiano, en cabeza de las entidades demandadas para que acuda ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para que se pronuncie sobre la violación de Derechos Humanos en el *sub judice*.

(9) Como medida de no repetición se REITERARÁ a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional el cumplimiento imperativo de las medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y los fallos de tutela de la Corte Constitucional respecto de esa misma Comunidad, especialmente en lo que tiene que ver con la obligación de respetar y hacer respetar el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario en la planeación y ejecución de las misiones tácticas que se lleven a cabo en la zona donde se ubica la Comunidad de Paz.

(10) Ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional la implementación de planes, procedimientos, cursos o capacitaciones efectivas del personal militar de la Brigada XVII del Ejército Nacional sobre el respeto de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y, específicamente, sobre las medidas provisionales y sentencias de tutela que ordenan medidas de protección a los derechos a la vida e integridad y libertad personal a favor de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

(11) Los familiares víctimas por los hechos sucedidos en el presente caso serán reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

(12) Exhortar para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

**SEXTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO: EXPEDIR** copia de la presente sentencia así como la de primer grado con las pertinentes constancias de notificación y ejecutoria. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando. Igualmente expídase copia de esta providencia con destino a las Entidades mencionadas en el numeral sexto de la parte resolutive de esta providencia.

**OCTAVO: DAR** cumplimiento a esta sentencia conforme a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de condenar en costas.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen, una vez en firme esta providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**  
**Magistrada**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
**Magistrado**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
**Presidente Sala de Subsección**