

256

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA**

San José de Cúcuta, quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**RADICADO:** 54-001-33-31-003-2006-00563-01  
**ACCIONANTE:** Isabel Bastos de Herrera y otros  
**DEMANDADO:** Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional -  
Policía Nacional

**ACCIÓN DE GRUPO**

Teniendo en cuenta que el proyecto de sentencia presentado dentro del proceso de la referencia, en la Sala de Decisión Oral No. 1 el día 24 de julio de 2015, no fue aprobado, procedente resulta a presentarse nuevo proyecto a fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. Pretensiones.**

En la demanda se plantearon las siguientes:

*"1. Que se declare a la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** son administrativamente responsables de los perjuicios patrimoniales y extramatrimoniales ocasionados a las (sic) familiares de las (sic) 34 muertes, y a las cinco familias de los 5 heridos ocurrida en el corregimiento de La Gabarra, municipio de Tibú, Departamento Norte de Santander, con motivo de la "anunciada" incursión guerrillera a la zona rural del citado corregimiento el día 15 de junio del año 2004.*

*2. Que se condene a la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar una indemnización colectiva, que contiene la suma*

ponderada de las indemnizaciones individuales del daño moral, daño material (daño emergente y lucro cesante) y el daño a la vida de relación equivalente a **CUATRO MILLONES DE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (4.000.000 SMMLV)** (art 65 No 1. Ley 472 del año 1998.)

3. Que se reconozca y pague, a las personas que me han otorgado poder, como a los demás integrantes del grupo, todos los perjuicios, que, aunque no se hayan solicitado expresamente, resulten probados en el proceso.

4. Que se condene a la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar sobre las cantidades liquidadas reconocidas en la sentencia, intereses comerciales, indexación y moratorios, de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

5. Que se disponga el ajuste del valor de las condenas tomando como base el Índice de Precio al Consumidor.

6. Que se condene a la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar las costas, gastos, y agencias en derecho que se causen en el proceso.

7. Que se condene a la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, entregar al fondo para la Defensa de los Derechos Humanos e Intereses Colectivos, administrados por la Defensoría del Pueblo, el monto de la indemnización dentro de los Diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoría de la Sentencia.

8. Que se disponga que el Defensor del Pueblo, o quien haga sus veces, como administrador del Fondo para la Defensa de los Derechos Humanos e Intereses Colectivos, pague las correspondientes indemnizaciones.

9. Que en la sentencia se liquide mis honorarios como abogado coordinador, que corresponderá al **DIEZ POR CIENTO (10%)** de la indemnización que obtenga cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente. Al tenor del artículo 63 numeral 6, de la Ley 472 del año 1998.

10. Que la sentencia se comuniqué, en los términos y para los efectos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

11. Que la sentencia tenga efectos de cosa juzgada en relación de las personas que perteneciendo al grupo no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo, en los términos consagrados en el artículo 66 de la Ley 472 del año 1998.

12. Que se ordene la publicación de la sentencia en los términos señalados en el numeral 4° del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, y se

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

*liquiden y paguen las indemnizaciones correspondientes a las personas integrantes del grupo que concurran al proceso."*

**1.2 Hechos.**

En resumen de la Sala, los hechos de la demanda se concretan en los siguientes:

Que el día 15 de junio de 2004, siendo aproximadamente las 5:00 a.m., 15 hombres fuertemente armados de la guerrilla de las FARC, llegaron hasta la finca La Duquesa, ubicada en la vereda de San Martín y Guadalupe, en el sector Filo del Águila, en el área de la reserva natural Motilón Barí a tres horas del casco urbano del Corregimiento de La Gabarra - Municipio de Tibú del Departamento de Norte de Santander y dieron muerte a 34 personas e hirieron a otras 7.

Se aduce que la zona es una región rica en cultivos ilícitos, razón por la que los grupos al margen de la ley se han disputado su control desde 1999, y por lo que han sido innumerables los combates entre el Ejército Nacional, la guerrilla y las autodefensas. Aduce que la incursión guerrillera era un ataque anunciado, dado que ante la desmovilización de las Autodefensas de Colombia, quien para ese momento tenía el control de la zona, la guerrilla iba a incursionar y arremeter contra los habitantes del corregimiento como en efecto sucedió.

Agrega que la Fuerza Pública incurrió en falla en el servicio por omisión de su deber de protección, dado que la situación de orden público vivido en la región era ampliamente conocida y no hicieron nada por evitar la masacre que efectivamente se perpetró.

Sostiene que la comunidad se había dirigido verbalmente ante la Policía y Ejército Nacional con el fin de manifestarles que en los próximos meses, la guerrilla iba a incursionar violentamente en el corregimiento de La Gabarra, sin que dichas autoridades hubiesen tomado las medidas pertinentes para contrarrestarla. Asimismo, agrega que el Director de la Fundación Progresar – Seccional Norte de Santander, en informes periodísticos antes de la incursión guerrillera manifestó que estaba cansado de informarle al Gobierno Nacional sobre la difícil situación de orden público que vivía el departamento Norte de Santander, en especial La Gabarra, por lo que el día 9 de junio de 2004, le envió una carta al Vicepresidente de la República dando cuenta de la situación

de inseguridad que se presentaba en la región, y en ese mismo, sentido dirigió un oficio al entonces Ministro del Interior y de Justicia Sabas Pretelt de La Vega.

Agrega que la ONG Asociación para la Promoción Social Alternativa – MINGA-, alertó a las autoridades en dos oportunidades sobre una posible incursión armada al corregimiento de La Gabarra.

### **1.3 La providencia apelada.**

Mediante sentencia de fecha 18 de noviembre de 2013, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta decidió negar las súplicas de la demanda, bajo las siguientes razones:

Consideró, que no existió incumplimiento por parte de las entidades demandadas del deber legal que le correspondía, pues no obra en el plenario prueba del mismo, y que por el contrario se pudo comprobar que sobre la extensa zona del Catatumbo, el Ejército Nacional mantenía el desarrollo de operaciones de control y registro, tal como se puede constatar de las Órdenes de Operaciones remitidas mediante el Oficio No. 04116 del 10 de abril de 2008.

Aduce que de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se puede colegir que la Fuerza Pública realizó operaciones y actividades sobre la vasta zona del Catatumbo, poniendo en marcha los recursos y medios a su alcance para el cumplimiento de su cometido constitucional, cual es el de velar por la seguridad y defensa de la población, no obstante son múltiples las razones que impiden un control total, pues tal como se sostuvo en la demanda, las circunstancias que rodearon la producción del daño, son de violencia generalizada en toda la región, por la presencia de toda clase de grupos ilegales que se disputan el control de la misma, lo que hace insuficientes los medios de que disponían las autoridades para contrarrestar esta actuación ilegal.

Arguye que si bien se podía presumir una incursión guerrillera ante la salida de los grupos de autodefensas que dominaban la zona, no se contó con información al respecto y menos aún sobre el lugar donde se produciría, máxime si se tiene en cuenta que la masacre se produjo en un lugar apartado y oculto para las autoridades, dado que allí se realizaban labores de cultivos

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

ilícitos y procesamiento de base de coca, pues quedó plenamente demostrado que las víctimas eran raspachines, esto es, campesinos y población flotante que acudieron al lugar por la falta de oportunidades laborales.

Considera que en el caso bajo estudio, nos encontramos ante la presencia de un eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo y determinante de un tercero, pues se trata de un hecho ajeno a la administración que resultó irresistible e imprevisible para la administración.

**1.4 Del recurso de apelación.**

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, bajo los siguientes argumentos:

- Que desde al año 1990, hasta la fecha de presentación del escrito que contiene el recurso de apelación ha habido presencia guerrillera como las FARC, ELN, EPL y las AUC, en el municipio de Tibú, especialmente en el corregimiento de La Gabarra, Departamento de Norte de Santander, situación que no admite discusión alguna por ser un hecho notorio, y por existir plena prueba ya que las mismas autoridades tanto civiles como militares han reconocido la presencia de grupos al margen de la ley en dicha zona.

- Que de las pruebas allegadas por las entidades demandadas y por las autoridades civiles se pueden discernir sin mayor esfuerzo intelectual alguno, que en el Municipio de Tibú, especialmente en el Corregimiento de La Gabarra dese 1990 han existido y existen cultivos ilícitos en gran extensión tanto de marihuana como de coca.

- Que quedó probado dentro del proceso, que en la zona del Catatumbo, especialmente en La Gabarra, desde el año 1990 hasta la fecha, se ha presentado una serie de asesinatos selectivos individuales y de manera colectiva; lo cual es un hecho notorio que tampoco requiere prueba, pues si existe una de las zonas más convulsionadas en el país a través de la historia subversiva es la zona del Catatumbo, sin que las autoridades tomen las medidas al respecto.

- Considera que no se valoró en debida forma las declaraciones de las Señoras ORFA FUENTES SOTO y YASNEIDA QUINTERO CARRASCAL, quienes manifestaron claramente que la masacre y el desplazamiento forzado fueron hechos anunciados y que el Estado tenía conocimiento de los mismos.
- Señala que se encuentra plenamente probado dentro del proceso, que efectivamente las 34 personas fallecidas y quienes resultaron heridos, no pertenecían a ningún grupo guerrillero, como se reconoce en la sentencia penal, mediante la cual se determinó que eran simples trabajadores, que por la falta de garantías de empleo por parte del Estado les tocó como única opción, irse y trasladarse al corregimiento de La Gabarra, para raspar coca.
- Alude que obra en el proceso la declaración del Director de la Fundación Progresar, señor WILFREDO CAÑIZARES ARÉVALO, en la que manifestó que efectivamente le había reiterado al Presidente de la República, sobre la difícil situación de orden público que se vivía en la Zona de Catatumbo, y que igualmente aduce que le manifestó al Ministro del Interior de ese entonces en diferentes cartas o misivas, la problemática vivida en el Catatumbo para esa fecha.
- También hace alusión a la declaración rendida por el médico VICENTE DUARTE RODRÍGUEZ, quien por su ánimo altruista de prevenir un hecho tan lamentable como lo es la muerte de personas, tomó el liderazgo de poner en conocimiento de las autoridades el hecho de una inminente incursión guerrillera en el Corregimiento de La Gabarra, veredas de San Martín y Guadalupe, más concretamente en el Filo del Águila.

Concluye que la autoridad militar tuvo conocimiento con suficiente anticipación, de los hechos objeto de la presente acción, por lo cual solicita se revoque la sentencia de primera instancia, y que en su lugar, se concedan las súplicas de la demanda.

### **1.5 Alegatos de conclusión en segunda instancia.**

#### **1.5.1 De la parte demandante**

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

Considera que la Jueza de instancia no valoró en forma correcta el material probatorio obrante en el expediente, como lo son las declaraciones rendidas por las señoras Orfa Fuentes Soto y Yasneida Quintero Carrascal, en las cuales se evidencia que la masacre ocurrida el día 15 de junio de 2004 y el posterior desplazamiento de campesinos y habitantes del sector, eran hechos anunciados, y que el Estado no adoptó las medidas eficaces para evitarlo.

Aduce que las pruebas tenidas en cuenta por la Jueza de instancia, no demuestran una presencia efectiva en la región, por parte de las entidades demandadas, con la cual se hubiese podido contrarrestar el accionar de los grupos al margen de la ley, razón por la cual, considera que no es acertado el argumento adoptado en la sentencia de primera instancia, relacionado con que, no existió incumplimiento en los hechos objeto de la presente acción por parte de las entidades demandadas.

Sostiene que como quiera que nos encontramos frente a un caso de lesa humanidad, en el que hubo violación grave a los derechos humanos, en estos casos el Consejo de Estado ha cambiado el régimen de imputación de falla del servicio para atribuirle la responsabilidad al Estado, y que por el contrario, cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, posición que ha sido acogida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, concluye que teniendo en cuenta la posición de garante que ostenta el Estado Colombiano frente a los ciudadanos que residen en el territorio nacional, especialmente en las regiones donde se presentan constantes violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, se debe condenar a las entidades demandadas, por la omisión de garantizar la protección de los derechos humanos de las personas que se encuentran en zonas de alto riesgo de violaciones por los grupos armados ilegales.

**1.5.2 De la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**

La apoderada de la citada entidad sostiene que tal y como se encuentra probado en el expediente, los actos del hecho generador de los posibles daños

causados a los accionantes, fueron terceros totalmente ajenos a la administración, lo que implica la existencia de una causal exonerativa de responsabilidad administrativa, denominada hecho de terceros.

Agrega que el Estado Colombiano no puede constituirse en un garante absoluto que deba indemnizar todos los perjuicios que se ocasione a los asociados, pues ha dicho el Consejo de Estado que, en los casos de ataques guerrilleros; cuando ellos han podido preverse con razonable probabilidad, situación que no se presenta en el sub judice, y la fuerza pública no ha tomado las medidas para evitarlos o disminuir los daños, podría resultar comprometida su responsabilidad, dependiendo de las condiciones especiales de orden público de la amenaza en función de las limitaciones de la fuerza pública.

Hace un recuento de las pruebas obrantes en el expediente, y solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, al considerar que la misma fue dictada bajo la observancia del recaudo probatorio existente dentro del proceso.

### **1.5.3 De la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**

La apoderada de la citada entidad, sostiene que pese al extenso material probatorio aportado al expediente, no se logró demostrar la presunta omisión en la que incurrió la fuerza pública en su deber legal y constitucional de protección para evitar la incursión guerrillera, lo que constituye una ausencia o imposibilidad de imputación, toda vez que el daño no le es imputable a la entidad que representa, toda vez que el único causante del daño fue un grupo al margen de la ley, razón por la cual nos encontramos frente a una causal eximente de responsabilidad, denominada hecho de terceros.

Agrega que no se encuentra acreditado en el plenario que, la parte actora hubiese solicitado protección de las autoridades, luego entonces, considera que no existe título jurídico de imputación a la actividad de la administración, ya que no obra prueba que acredite la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, razón por la cual, solicita que se confirme la sentencia de primera instancia.

## **2. CONSIDERACIONES**



Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

### 2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo (el cual se encontraba vigente al momento de instaurarse la presente acción), este Tribunal es competente para conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas por los jueces administrativos de su jurisdicción.

### 2.2 Problema Jurídico

Los problemas jurídicos dentro del caso sub examine se contraen a determinar lo siguiente:

• ¿Se encuentra ajustada o no a los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales, la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Cúcuta el día dieciocho (18) de noviembre de dos mil trece (2013), mediante la cual negó las súplicas de la demanda?

• ¿Son responsables administrativa y patrimonialmente la Nación – Ministerio de Defensa - Policía y Ejército Nacional, por los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de los hechos ocurridos el 15 de junio de 2004 en el corregimiento de La Gabarra Municipio de Tibú – Norte de Santander, en los que resultaron muertas 34 personas y lesionadas otras?

### 2.4 Decisión del Tribunal

Para esta Sala, se debe revocar la sentencia adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Cúcuta el día 18 de noviembre de 2013, que negó las súplicas de la demanda, para en su lugar, declarar concurrencia de culpas en los hechos de la presente acción, al acreditarse en el caso bajo estudio la omisión de las entidades demandadas en adoptar las medidas eficaces y/o adecuadas orientadas a impedir que se produjeran los lamentables hechos objeto del presente proceso, asimismo, las víctimas al dedicarse a actividades ilícitas como lo es el raspado de la hoja de coca en una zona que ha sido catalogada como de alto conflicto por la presencia de diferentes grupos

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

armados que se la disputan, omitieron tomar las medidas de precaución necesarias y contribuyeron también en la producción del hecho dañoso.

Para tomar la citada decisión, se tendrá en cuenta la Constitución Política, la ley, la jurisprudencia aplicable y los enunciados fácticos que se encuentran probados en el presente caso.

### 3. Naturaleza y características de la Acción de Grupo.

La acción de Grupo, consagrada en el inciso segundo del artículo 88 de la Constitución Política, constituye una vía adicional para el ejercicio efectivo del control judicial de la actividad de la Administración Pública y, por tanto, su objeto lejos de resultar extraño al que la Constitución y la ley han señalado de manera general a la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>1</sup>, encuadra dentro del mismo. Por tal razón resulta elemental que a esta Jurisdicción especializada se atribuya el conocimiento de aquellas acciones de grupo que tengan origen en la actividad de las entidades públicas y de los particulares que desempeñen funciones administrativas<sup>2</sup>

Del diseño normativo y jurisprudencial de la Acción de Grupo se destacan, entre otras, las siguientes características:

Es una acción principal, tal como desprende del propio texto constitucional<sup>3</sup> y ha sido resaltado por la jurisprudencia, al señalar que es rasgo "*fundamental de las acciones de clase o de grupo su procedencia independiente de la existencia de otra acción, es decir que presenta un carácter principal y su ejercicio no impide instaurar las correspondientes acciones.*"<sup>4</sup>

Es una acción indemnizatoria, pues su finalidad es la de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización<sup>5</sup> *-in natura* o por equivalente

<sup>1</sup> C.C.A. art. 82, modificado por los artículos 1° y 2° de la Ley 1.107.

<sup>2</sup> Ley 472, artículo 50.

<sup>3</sup> En efecto, el inciso segundo del artículo 88 superior señala que la ley regulará "las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, **sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.**"

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1.062 de 2000.

<sup>5</sup> Ley 472, artículos 3 y 46. Sobre el particular la Corte Constitucional ha sostenido: "Es preciso resaltar que, tal como está definida la acción de clase o de grupo en la Ley 472 de 1998 ("La

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

pecuniario- de los perjuicios causados, en cuanto a esta Jurisdicción se refiere, por la actividad de entidades públicas y de particulares que desempeñen funciones administrativas.

La acción de Grupo no es una acción pública, por el contrario, se trata de un contencioso subjetivo del que solo son titulares las personas que han sufrido perjuicios<sup>6</sup> provenientes de "una misma causa"<sup>7</sup>. Por tratarse de una acción representativa<sup>8</sup>, la demanda puede ser interpuesta por un solo sujeto<sup>9</sup>, quien deberá actuar en nombre de, por lo menos, veinte personas, que han de individualizarse en la misma demanda o identificarse con antelación a la admisión de la misma, a partir de los criterios que señale el actor para determinar la correspondiente conformación del grupo. Las personas que hacen parte del grupo a cuyo nombre actúa el demandante pueden solicitar su exclusión del grupo<sup>10</sup> y, a su vez, los afectados con la causa que dio origen a la demanda, pero que no fueron inicialmente integrados al grupo, podrán solicitar que se les incluya.<sup>11</sup>

---

acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios"), se constituye en un procedimiento declarativo de responsabilidad, en el cual debe garantizarse el derecho de defensa del presunto responsable y de los actores, así como el de igualdad, a través de las etapas procesales y actuaciones atinentes al traslado, excepciones, período probatorio, alegatos, doble instancia, con el objetivo de satisfacer los fines esenciales del Estado Social de Derecho que defienden la efectividad de los derechos de las personas en aras de un orden jurídico, económico y social justo. Un procedimiento así establecido apunta a garantizar el resarcimiento de aquellos perjuicios bajo el entendido de que a igual supuesto de hecho, igual debe ser la consecuencia jurídica." (Sentencia C-1.062 DE 2000).

<sup>6</sup> El Defensor del pueblo y los personeros municipales y distritales pueden interponer la acción de grupo pero no en ejercicio de legitimación propia, sino en nombre de cualquier interesado-legitimado (ley 472 de 1998 Art. 48 inciso 2°).

<sup>7</sup> Ley 472, artículos 3 y 46, con la anotación de que mediante sentencia C-569 de 2004, se declaró inexecutable la expresión "Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad" contenida en dichos artículos, apartes normativos de los cuales se derivaba el requisito de procedibilidad relacionado con la preexistencia del grupo.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 11 de septiembre de 2.003, Radicación número: 25000-23-25-000-2000-00019-01(AG), Actor: ASOCIACIÓN DE COPROPIETARIOS AURORA II, Demandado: DISTRITO CAPITAL Y OTROS.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de junio de 2.002, Radicación número: 17001-23-31-000-2002-0079-01(AG-038), Actor: BISNED DEL SOCORRO BEDOYA Y OTROS, Demandado: MUNICIPIO DE VILLAMARÍA – CALDAS. En el mismo sentido puede consultarse la providencia de 1° de junio de 2.000, exp. AG-001.

<sup>10</sup> Ley 472, artículo 56.  
<sup>11</sup> Ley 472, artículo 55.

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

La acción de Grupo puede dar lugar a un proceso de naturaleza mixta cuya primera etapa se adelanta en sede judicial y culmina con la sentencia, la cual, en caso de ser estimatoria, da lugar a la segunda etapa que se adelanta en sede administrativa a partir de la entrega del monto de la indemnización al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos<sup>12</sup>, con el propósito de que a su cargo se paguen tanto las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso en calidad de integrantes del grupo<sup>13</sup>, como las indemnizaciones que, posterior pero oportunamente, soliciten los interesados que no intervinieron en el proceso pero reúnen los requisitos exigidos en la sentencia<sup>14</sup>.

En fin, la acción de Grupo, al igual que la acción Popular, se rige por los principios constitucionales y especialmente por los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad, eficacia e impulso oficioso.<sup>15</sup>

### **3.1 De la procedencia de la acción de grupo**

En el caso bajo estudio, se cumplieron con los requisitos de procedibilidad de la acción, así como las exigencias formales para la procedencia de la misma, que de conformidad con la Ley 472 de 1998, ha señalado el Consejo de Estado<sup>16</sup>, tales como: oportunidad de la acción, número mínimo de integrantes del grupo afectado y la titularidad de la acción.

El artículo 47 de la Ley 472 de 1998, establece que sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerable causante del mismo. En el *sub examine*, la demanda fue interpuesta oportunamente, como quiera que la misma fue presentada el 18 de abril de 2006<sup>17</sup>, y los presuntos hechos que se imputan en la demanda, esto es, la muerte de 34 personas y lesiones a otras en

<sup>12</sup> Creado por la Ley 472 de 1998 artículo 70.

<sup>13</sup> Ley 472 de 1998, artículo 65 numeral 3° lit. a.

<sup>14</sup> Ley 472 de 1998, artículo 65 numeral 3° lit. b.

<sup>15</sup> Ley 472 de 1998 artículo 5°.

<sup>16</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, CP: Ruth Stella Correa Palacio, providencia del 26 de enero de 2006, proferida dentro del Radicado AG-250002326000200100213-01.

<sup>17</sup> Ver folio 32 del cuaderno principal No. 1.

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

el Corregimiento de La Gabarra del Municipio de Tibú – Norte de Santander, ocurrieron el 15 de junio de 2004.

Igualmente, se cumplió con las exigencias formales para la procedencia del número mínimo de integrantes del grupo afectado y la titularidad de la acción que ostentan los demandantes. Para el caso, es importante señalar que no es necesario que todas las personas que integran el grupo demandante concurren al momento de presentación de la demanda, ni que quienes presentan la demanda sean por lo menos 20 demandantes, toda vez, que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, *“en la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder”*, pero para dar satisfacción al requisito de la titularidad, quien actúa como demandante debe hacerlo en nombre de un grupo no inferior a 20 personas, al cual pertenece y debe señalar los criterios que permitan la identificación de los integrantes del grupo afectado.

Sobre el tema, el Consejo de Estado ha sostenido que la Ley 472 de 1998 permite identificar la existencia de dos grupos, dentro del mismo; uno el que promueve la demanda y otro el afectado:

*“La distinción entre estos grupos estriba en que el grupo demandante es aquél integrado por quienes ejercitan el derecho a accionar formulando la demanda a nombre de todo el grupo afectado, con la advertencia de que la demanda puede ser presentada por una sola persona o por un grupo de personas, mientras que cumplan con la condición de pertenecer al grupo afectado.*

*“Este grupo se ve acrecentado con la llegada de otros afectados al proceso antes de la apertura a pruebas. Tanto a éstos como a los inicialmente demandantes les asiste el derecho a invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y a beneficiarse de la condena en costas.*

*“El grupo afectado corresponde a una acepción de contenido genérico, en la medida en que corresponde a aquel integrado por un número no inferior a veinte personas que hubieren sufrido un perjuicio individual procedente de una misma causa, grupo cuyos integrantes deben ser identificados por sus nombres en la demanda, o en todo caso, en la misma oportunidad deben ser expresados los criterios para identificarlos y definir el grupo, en los términos del artículo 52 numerales 2 y 4 de la ley 472 de 1998. De este grupo hacen parte todos los afectados que no hayan logrado su exclusión del proceso, es decir, de él hace parte el grupo demandante, quienes se*

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

*presenten en el curso del proceso y quienes nunca se presentaron a actuar en el proceso, pero que fueron afectados con el mismo hecho.*

***“Al proceso se entienden vinculados no solo los demandantes, sino todos los integrantes del grupo afectado, cuya representación es ejercida por el grupo demandante.***

*“Si bien el legislador ha exigido que para admitirse la demanda deban estar identificados al menos veinte integrantes del grupo afectado, o deben establecerse los criterios para su identificación, ello no significa que el proceso se adelanta sólo en nombre de esas personas, porque la misma ley previó que el proceso vincula a todos los que han resultado afectados con la causa común que los agrupa a menos que hayan solicitado su exclusión, en los términos del artículo 56, regulación que llevó a la Sala en oportunidad anterior a concluir que no pueden coexistir dos o más acciones de grupo derivadas de la misma causa”<sup>18,19</sup> (Negrilla fuera del texto original).*

En el caso concreto, la demanda fue interpuesta por un grupo de cuatro (04) personas, quienes dijeron obrar en nombre propio y de las demás personas que resultaron afectadas individualmente por los hechos objeto de la presente acción, esto es, las familias de las 34 personas que fallecieron y de las que resultaron heridas en la incursión guerrillera en la zona rural del corregimiento de La Gabarra, municipio de Tibú Departamento de Norte de Santander el día 15 de junio del año 2004.

Asimismo, los demandantes actúan a través de abogado, dando así cumplimiento a lo establecido en el primer inciso del artículo 48 de la Ley 472 de 1998.

Las pretensiones son netamente reparatorias. Están orientadas a obtener la indemnización de los perjuicios individuales que sufrieron los integrantes del grupo como consecuencia de la muerte de 34 personas y lesiones a otras, en hechos ocurridos el 15 de junio de 2004, en el Corregimiento de La Gabarra – Norte de Santander, presuntamente imputables a las entidades demandadas.

<sup>18</sup> Ver providencia de 18 de octubre de 2001, exp: AG-25000-23-27-000-2000-0023-01, en la cual se afirmó que “la admisión de varias acciones de grupo cuando la causa es común, desnaturaliza la acción y desconoce sus objetivos. Quienes no hayan sido integrados inicialmente al proceso podrían hacer parte del mismo antes de la apertura a pruebas o acogerse a la sentencia dentro de los veinte días siguientes a su publicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 472 de 1998, pero no están legitimados para acumular pretensiones de al menos 20 demandantes e iniciar una nueva acción”.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 6 de octubre de 2005. Exp: AG-410012331000200100948-01. MP: Ruth Stella Correa Palacio.

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

**5. La imputación del daño al Estado.**

Se afirma en la demanda que los perjuicios sufridos por las familias de las 34 personas que fallecieron y de las 5 que resultaron heridas en la incursión guerrillera en la zona rural del corregimiento de La Gabarra, municipio de Tibú Departamento de Norte de Santander el día 15 de junio del año 2004, son imputables a la Nación por las conductas y omisiones en las que incurrieron los miembros del Ejército y de la Policía Nacional, por lo que, a su juicio las mismas constituyen una falla del servicio.

De acuerdo con lo anterior, es necesario realizar las siguientes precisiones sobre la responsabilidad del Estado.

El artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, establece como fines esenciales del Estado, los de: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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

Por su parte, el artículo 216 constitucional prevé el que el Estado cuenta con una fuerza pública, conformada por las fuerzas militares y la policía nacional a través de las cuales tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, la primera y mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes convivan en paz la segunda.

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

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, al que se hace referencia, tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual le impone al Estado el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que no se está en el deber legal de soportar, que es lo que significa tal connotación de antijuridicidad. Sin embargo, a pesar de que se hace énfasis en la existencia de un daño antijurídico como fuente del derecho para obtener la reparación de perjuicios, esto 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 elaborados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. Entre tales regímenes, se encuentra el básico y principal, **el de la tradicional falla del servicio**, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: **el daño antijurídico** sufrido por el interesado, **el deficiente funcionamiento del servicio**, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, **una relación de causalidad entre este último y el primero**, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

En efecto, sobre la responsabilidad del Estado por omisión en el cumplimiento de sus funciones, el Consejo de Estado ha establecido, lo siguiente:

*"Esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos -como el que ahora ocupa la atención de la Sala- en los cuales se endilga*



Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, **el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio**<sup>20</sup>.

En casos como el presente, donde se demanda del Estado la indemnización de perjuicios por la presunta conducta omisiva al no haber actuado a tiempo a fin de evitar la ocurrencia de un hecho dañoso, precisa la Sala que, como lo ha reiterado el Consejo de Estado, debe estudiarse el asunto a la luz de la teoría de la falla en el servicio, a fin de establecer cuál es el contenido obligacional al que la administración está sujeta frente a un caso concreto, teniendo en cuenta a su vez que dicha obligación existe no solo en los casos en que la ley o el reglamento lo consagra expresamente, sino también en todos aquellos eventos en que de hecho asume un servicio o lo organiza, o cuando la actividad cumplida está implícita en la función social que debe llevar a cabo.

Tal como lo recoge el Consejo de Estado<sup>21</sup>, la doctrina distingue las omisiones en sentido laxo, referidas al incumplimiento de los deberes de cuidado necesarios para prevenir un hecho dañoso, previsible y evitable, cuando se ejerce una actividad, como por ejemplo la falta de señalización de obstáculos sobre una vía en construcción, y las omisiones en sentido estricto, relacionadas con el incumplimiento de una actuación a la cual se hallaba obligado el Estado, es decir, la omisión de una conducta que estaba en el deber de ejecutar y que podía haber impedido la ocurrencia de un hecho dañoso, como sería el incumplimiento del deber de protección y cuidado que las autoridades deben brindar a las personas que se encuentran en inminente riesgo por cualquier circunstancia.

Es así como, se han establecido ciertos requisitos para que se pueda configurar la responsabilidad del Estado por omisión, requisitos como a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habría evitado el hecho dañoso; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico y; d) la relación causal entre la omisión y el daño.

<sup>20</sup> Sentencias de 8 de marzo de 2007, Exp. 27434; de 15 de agosto de 2007, Exps. 00004 AG y 00385 AG; de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

<sup>21</sup> Sentencia del ocho (8) de marzo de dos mil siete (2.007), radicación Número: 25000-23-26-000- 2000-02359-01(27434), C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

En relación con este último requisito, el Consejo de Estado<sup>22</sup> ha precisado que “en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión<sup>23</sup>.”

Ahora bien, en tratándose de los daños ocasionados por terceros, el Estado ve comprometida su responsabilidad por una omisión, siempre y cuando i) la víctima haya informado de las amenazas en su contra sin que la administración hubiera desplegado alguna acción tendiente a evitar la materialización de la misma, o ii) **cuando pese a que la situación de peligro era de público conocimiento, los organismos de seguridad estatal no intervinieron para proteger a la víctima<sup>24</sup>.**

Así las cosas, en pronunciamiento del 11 de agosto de 2011, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, precisó lo siguiente<sup>25</sup>:

*“[E]n consecuencia, el hecho de que el daño tenga su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero no quiere significar, en principio, que*

---

<sup>22</sup> Sentencia del seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008), radicación Número: 25000-23-26-000-2000- 02359-01(27434), C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

<sup>23</sup> Referencia original de la sentencia en cita: “...conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la “virtualidad causal de la acción”, propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño”. Sentencia de 21 de febrero de 2002, Exp: 12.789, C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Sentencia de veinte (20) de noviembre de dos mil ocho (2008), Radicación número: 250002326000199612680-01 (20.511). De dicha providencia se extrae lo siguiente: “Tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, ha considerado la Sala que los mismos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a su protección”.

<sup>25</sup> Ver pronunciamiento del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección A- Sentencia de 11 de agosto de 2011-Radicación número: 19001-23-31-000- 1998-58000-01(20325)

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

necesariamente se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad a la Administración Pública, toda vez que dicho daño puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento, bien porque se contribuyó con una acción en la producción (v.gr. con un aumento del riesgo permitido o un desconocimiento del principio de confianza), o si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate en estos eventos que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico estuviera compelida a evitar el resultado.

Por consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, puesto que ante su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado<sup>26</sup>.

Ahora bien, teniendo en cuenta el título de imputación alegado en la demanda (falla del servicio), cabe destacar que en tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, la Sala ha considerado que los mismos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho dañoso intervino o tuvo participación la Administración Pública a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado o, cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron o, porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó actuación alguna dirigida a su protección.”(Negrillas fuera del texto).

De otro lado, en estos eventos en los cuales se pretende endilgar responsabilidad al Estado frente al deber de seguridad que corresponde prestar respecto de los administrados, la Constitución Política en su artículo 2° dispone que: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Y en afinidad con lo anterior, el artículo 6° ibídem establece la responsabilidad de los servidores públicos derivada del desconocimiento de la Carta Política y de las leyes, bien sea por omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones, lo que implica que omitir el cumplimiento de funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, por lo que es deber del Estado utilizar todos los medios de que dispone para lograr que la protección de la vida y demás derechos de las personas sea una realidad.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 18.274, Actor: Blanca Rosalba Prieto Rubio y otros.

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

Dicho planteamiento se torna más exigente en tratándose de personas frente a las cuales es posible o probable que se concrete o materialice un atentado criminal, pues en este caso el Estado no sólo está obligado a precaver el delito sino, en un caso dado, a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que habiéndose podido evitar se concreten por omisión en el cumplimiento del deber legal contenido en los artículos 2° y 218 de la Carta Política.

En conclusión, al Estado sólo le son imputables los daños a la vida o bienes de las personas causados por los particulares o terceros, cuando tales daños se hubieran podido evitar de haber dado cabal cumplimiento a la obligación de seguridad y protección que por mandato constitucional le correspondía, y el contenido de esa obligación de seguridad en cada caso se determina de acuerdo con la capacidad que materialmente tuviera para cumplirla, atendiendo a las circunstancias particulares, las cuales deberán ser valoradas por el Juez para determinar si hay lugar a la configuración de una falla del servicio de seguridad imputable a la administración pública.

### **2.3. La posición de garante del Estado**

Según se vio en el acápite anterior, la jurisprudencia contencioso administrativa ha precisado que para imputar responsabilidad al Estado por falta de protección debe acreditarse - en principio - un requerimiento previo a la autoridad, el cual no requiere de alguna formalidad especial, correspondiéndole al Juez valorar las circunstancias particulares de cada caso. Pero, igualmente, ha indicado que dicho requerimiento previo se puede obviar cuando la situación de amenaza ya es un hecho evidente, de conocimiento de las autoridades, evento en la cual debe analizarse la capacidad real que tenía el Estado para prestar el servicio de seguridad, conforme a las circunstancias concretas. Así, la omisión al deber de protección puede comportar la responsabilidad no solo personal -a nivel del servidor público-, sino también institucional, como quedó visto atrás<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, sentencia del 6 de marzo de 2008 C.P. Ruth Stella Correa Palácio, radicación número: 66001-23-31-000-1996-03099-01(14443) precisó: “[D]e acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. De tal manera que, omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua, pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos.”

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

Es dando aplicación a los lineamientos Constitucionales, en especial los principios de nuestro modelo de Estado<sup>28</sup>, esto es de solidaridad, protección y garantía de los derechos a la vida, honra y bienes y demás, que jurisprudencialmente se ha desarrollado lo concerniente a la posición de garante, en virtud de la cual se hace responsable, desde diversas perspectivas jurídicas, a la entidad que con su omisión ha facilitado la producción del daño. Si tal obligación se consolida frente de las personas - entendidas como particulares-, de manera acentuada e imperativa ha de aplicarse para la administración, quien debe someterse al cumplimiento y salvaguarda de los principios y valores constitucionales bajo su tutela<sup>29</sup>.

El Consejo de Estado respecto de la posición de garante, ha precisado lo siguiente<sup>30</sup>:

*"[E]n relación con la posibilidad de emplear la posición de garante, como elemento normativo para la construcción de la imputación fáctica del resultado, la jurisprudencia de la Sala ha señalado:*

*"Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho<sup>31</sup>.*

*"Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley -en sentido material- atribuye, en específicos y*

<sup>28</sup> Artículo 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de octubre de 2008

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>31</sup> Nota original de la sentencia en cita: "La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico." Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando "La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión", Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LÓPEZ Díaz, Claudia "Introducción a la Imputación Objetiva", Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther "Derecho Penal - Parte General", Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus "Derecho Penal - Parte General "Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito", Ed. Civitas.

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
 Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
 Sentencia de Segunda Instancia

*concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.*<sup>32</sup>

*Desde esa perspectiva, la posición de garante se erige como uno de los ejes basilares sobre los cuales se edifica el concepto de imputación fáctica, puesto que a partir del conjunto de principios establecidos en el artículo 1º de la Constitución Política, se hace responsable, desde diversas perspectivas jurídicas (penal, disciplinaria, patrimonial, etc.) a la persona que con su omisión ha facilitado la producción del daño, lo que desvirtúa en el plano jurídico el principio causal según el cual a partir de la omisión no se deriva nada. En ese contexto, la posibilidad de atribuir resultados o daños, con base en un criterio normativo - jurídico, no es otra cosa distinta que la reivindicación de la multiplicidad de valores y principios jurídicos sobre los que se basamenta el Estado Colombiano, es decir, como un Estado Social de Derecho, en el cual los asociados no solo se benefician de una gama de derechos y garantías, sino que, de igual manera, se encuentran conminados al cumplimiento de una serie de deberes (v.gr. principio de solidaridad, de dignidad humana, de tolerancia, etc.) sin los cuales la sociedad no podría funcionar.*<sup>33</sup>

*“Y, si los particulares se encuentran vinculados por esos imperativos categóricos – en términos Kantianos–, con mayor razón los órganos y funcionarios estatales se hallan sometidos al cumplimiento y salvaguarda de esos principios y valores constitucionales. En consecuencia, tal y como lo ha sostenido el máximo tribunal constitucional, la fuerza pública se encuentra en posición de garante frente a la protección de los bienes y derechos de los ciudadanos, sin que ello suponga someter al Estado a lo imposible –puesto que existe el principio de falla relativa del servicio–, pero sí obliga a que se analice en cada caso concreto las posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado”*<sup>34</sup>.

Lo anterior implica que las autoridades tienen el deber de proteger a todos los ciudadanos en su vida, honra, bienes, creencias, demás derechos y libertades, como lo establece el artículo 2º de la Constitución Política, pero no es menos cierto que ese mandato para hacerse efectivo debe partir del análisis real y concreto de la suficiencia de medios Estatales para poder cumplirlo, pues de

<sup>32</sup> Nota original de la sentencia en cita: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

<sup>33</sup> 1Nota original de la sentencia en cita: “Estas posiciones de garantía están acordes constitucionalmente con el principio de solidaridad, el cual, principalmente viene exigido cuando se trata de la protección de bienes jurídicos relacionados con la vida e integridad personal... Sobre esto ha dicho la Corte Constitucional: “La solidaridad es un valor constitucional que sirve de pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas situaciones.” Los deberes constitucionales son patrones de conducta social impuestos por el Constituyente a todo ciudadano, más no exigibles, en principio, como consecuencia de su mera consagración en la Carta Política, sino en virtud de una ley que los desarrolle.” OVIEDO Pinto, María Leonor “La posición de garante”, Ed. Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, Pág. 138.

<sup>34</sup> Nota original de la sentencia en cita: “En el marco de toda imputación, incluyendo la jurídica penal, se vinculan un suceso en el mundo y un destinatario de imputación, de tal modo que el destinatario aparece como aquel a quien pertenece el suceso: es él quien lo ha creado o ha permitido que tuviese lugar, tanto para bien, en el marco de la imputación a título de mérito, como en lo malo, en la imputación a título de reproche.” (Se destaca) JAKOBS, Günter “La imputación objetiva en el derecho penal”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Pág. 23.

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

otro modo se llegaría a extender su responsabilidad sin límites, a tal punto que el Estado sería responsable por omisión de todos los ilícitos que se cometan, lo cual, desde luego, no es el principio de responsabilidad patrimonial que se ha cimentado en el artículo 90 Constitucional.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que si el daño reclamado es efectuado por terceros, ello no obsta para que pueda resultar condenado el Estado, pues es claro que su responsabilidad, puede atribuírsele bien sea por acción u omisión en su actuar. En el último evento, se compaginaría tal omisión con la posición de garante que ostente la entidad demandada, para así poder determinar el grado de responsabilidad que le asiste<sup>35</sup>.

En consecuencia, de acuerdo con la evolución jurisprudencial en relación con la responsabilidad del Estado por omisión, para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta.

## 6. El caso concreto.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que en ejercicio de la acción de grupo y de conformidad con lo establecido en la Ley 472 de 1998, la parte demandante solicita que se declare a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional - Policía Nacional responsables por los perjuicios sufridos por los integrantes del grupo actor, a raíz de la muerte de 34 personas y lesiones ocasionadas a otras, en hechos ocurridos el 15 de junio de 2004 en el corregimiento de La Gabarra – Municipio de Tibú de Norte de Santander, ante la presunta omisión del deber constitucional de defender la vida, la tranquilidad, los bienes y la seguridad pública por parte de las entidades demandadas. En

<sup>35</sup> Así concluyó el H. Consejo de Estado en sentencia de dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), radicación número: 20001-23-31-000-1997-03529-01(18274), C.P. Enrique Gil Botero: "[E]n consecuencia, el hecho de que el daño tenga su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero no quiere significar, en principio, que se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad a la administración pública, toda vez que aquél puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en el desencadenamiento del mismo, bien porque se contribuyó con una acción en la producción (v.gr. con un aumento del riesgo permitido o un desconocimiento del principio de confianza), o si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate en estos eventos que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico estuviera compelida a evitar el resultado."

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
 Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
 Sentencia de Segunda Instancia

consecuencia debe establecerse en primer término, si se produjo el daño alegado en la demanda para luego entrar a definir si el mismo le es imputable a la entidad demandada.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala abordará inicialmente las (i) pruebas obrantes en el expediente para establecer en primer término, si se produjo el daño alegado en la demanda para luego entrar a definir si el mismo le es imputable a las entidades demandadas. En caso de que se determine la responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa - Policía y Ejército Nacional, se establecerá en segundo lugar, (ii) la designación del grupo (iii) la condena de los perjuicios solicitados, y (iv) los honorarios a favor del apoderado de la parte demandante.

**6.1-** En relación con los aspectos fácticos relativos al asunto que se estudia en el caso bajo estudio, se encuentra debidamente acreditado en el proceso, lo siguiente:

Las muertes de las 34 personas a que alude la presente acción, aparecen corroboradas con las Diligencias de Inspección Judicial con Levantamiento de Cadáver, y certificados de defunción, obrantes en el cuaderno de pruebas No.1. En dichas diligencias, se indicó como circunstancias en que ocurrieron los hechos: *"Homicidio colectivo por grupo armado al margen de la ley"*. Los nombres de los occisos, son los siguientes:

NOMBRE	EDAD
Gonzalo Jaimes Delgado	30
Leonardo Leal Laguado	18
Jhon Jairo Quintero Hernández	16
José Elías Martínez Correa	38
Marco Antonio Celis	60
César Antonio Herazo Barreto	37
Hender Alexis Caballero Caballero	24
Edgar Olaya Sánchez	29
Niver Armando García Marulanda	
Primitivo Uribe Villabona	
Gerardo Díaz Rubio	21
Jorge Leal Roperó	28
Rubén Murillo Sierra	35
Daniel Tinjacá	
Jesús María Herrera Bastos	33
Reinaldo Calderón Duarte	35
Luis Esteban Gómez Angarita	19
Pablo Ochoa Suárez	57
Over Hernán Londoño Giraldo	32



Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
 Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
 Sentencia de Segunda Instancia

Gustavo Santiago Hernández	
Raúl Díaz Pinto	24
Yorcy Antonio Gómez Vera	20
Pedro Julio Pérez Laguado	39

A folios 152 al 302 del cuaderno de pruebas No. 2 y folios 304 al 366 del cuaderno de pruebas No. 3, obran copias de los protocolos de necropsias realizadas, objeto de la presente acción, así:

1	Leonardo Leal Laguado	18	N.N. Pablo Ochoa Suárez
2	Jhon Jairo Quintero Hernández	19	N.N. JAIME
3	José Elías Martínez Correa	20	N.N. Rodrigo
4	Marco Antonio Celis	21	N.N. Protocolo No. 24
5	César Antonio Erazo Barreto	22	Over Hernón Londoño Giraldo
6	Hender Alexis Caballero Caballero	23	Gustavo Santiago Hernández
7	Edgar Enrique Olaya Sánchez	24	N.N. Protocolo No. 027 (Raúl Díaz)
8	Niver Armando García Marulanda	25	N.N. Protocolo No. 028
9	N.N. Protocolo No. 12	26	N.N. Protocolo No. 029 (José Acosta)
10	N.N. Protocolo No. 13	27	Jairo Ortega Camargo
11	Primitivo Uribe Villabona	28	Yorcy Antonio Gómez Vera
12	Leal Roper Jorge	29	N.N. Protocolo No. 032
13	Rubén Murillo Sierra	30	N.N. Protocolo No. 033
14	Daniel Tinjacá	31	Edwin José Palencia
15	Jesús María Herrera Bastos	32	Pedro Julio Pérez Laguado
16	Reynaldo Calderón Ugarte	33	Gerardo Díaz Rubio
17	Luis Esteban Gómez Angarita	34	Gonzalo Jaimes Delgado

Obran a folios 95 al 125 del cuaderno de pruebas No. 4, copias de los Registros Civiles de Defunción de 31 personas fallecidas el 15 de junio de 2004, en el Corregimiento de La Gabarra, objeto de la presente acción, correspondientes a:

1. Luis Esteban Gómez Angarita
2. Gerardo Díaz Rubio
3. Edwin José Palencia
4. Jairo Ortega Camargo
5. Daniel Tinjacá
6. Ender Alexis Caballero Caballero
7. César Antonio Herazo Barreto
8. Marco Antonio Celis
9. Over Hernán Londoño Giraldo
10. Luis Fernando Toloza Ortega
11. Niver Armando García Marulanda
12. Gustavo Santiago Hernández
13. Jorge Leal Roper
14. Pedro Julio Pérez Laguado
15. Yorcy Antonio Gómez Vera

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

16. Alex Enrique Guillen Medina
17. Primitivo Uribe Villabona
18. Jesús María Herrera Bastos
19. Rubén Murillo Sierra
20. Edgar Olaya Sánchez
21. Raúl Díaz Pinto
22. José Elías Martínez Correa
23. Leonardo Leal Laguado
24. Jhon Jairo Quintero Hernández
25. Gonzálo Jaimes Delgado
26. Luis Adolfo Olaya
27. Rodrigo Antonio Galván Rodríguez
28. Pablo Ochoa Suárez
29. Reinaldo Calderón Ugarte
30. Mauricio Silva Silva
31. Milsiadés Cucaita Niño

Las personas heridas en los hechos objeto de la presente acción, según el listado elaborado por el Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 MAZA, obrante a folios 292 y 293 del cuaderno principal No. 2., son:

- Jesús Emel Bayona
- Luis Fernando Monroy Mendoza
- Wilson Alexis Prieto
- Gustavo Cartagena
- Roberto Fuentes Vega
- Esteban Hernández Vaca
- Alirio Sanabria Rivera

Asimismo, a folio 7 del cuaderno de pruebas No. 7, obra copia auténtica del Oficio de fecha 30 de junio de 2004, suscrito por la Alcaldesa Municipal (E) de Tibú y dirigido al Funcionario de Instrucción Quinta Brigada del Ejército Nacional, mediante el cual le relaciona los nombres de las personas heridas, objeto de la presente acción, así:

- Alirio Sanabria Rivera
- Luis Arturo Avellaneda Leal
- Gabriel Francisco Acosta Sierra
- Gustavo Cartagena
- Wilson Alexander Prieto
- Jesús Emel Bayona
- Luis Monroy Mendoza

269

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
 Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
 Sentencia de Segunda Instancia

A folios 67 al 71 del cuaderno de pruebas No. 2, obran Dictámenes Médico Legal de Lesiones no Fatales, realizados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a las siguientes personas:

NOMBRE	DÍAS DE INCAPACIDAD
ALIRIO SANABRIA RIVERA	20
WILSON ALEXANDER PRIETO	70
JESÚS EMEL BAYONA DELGADO	28
LUIS FERNANDO MONROY MENDOZA	28
GUSTAVO ALFONSO CARTAGENA	45
PEDRO SARABIA PACHECO <sup>36</sup>	90

Probada la existencia del daño tal y como fue alegado en los hechos de la presente acción, resulta necesario ahora establecer cómo sucedieron los hechos, para determinar si efectivamente le resulta imputable a las demandadas.

- El día 15 de junio de 2004 en el Corregimiento de La Gabarra del Municipio de Tibú – Departamento Norte de Santander, en el sitio ubicado entre la Vereda San Martín y Guadalupe sector de Río Chiquito Finca La Duquesa, siendo aproximadamente las 04:00 horas, incursionó un grupo de hombres pertenecientes al frente 33 de las FARC, y dio muerte violenta a 34 personas y ocasionaron lesiones a otras, quienes se encontraban en el lugar raspando la hoja de la mata de coca “raspachines”. Este hecho se encuentra acreditado con el Oficio No. 000672 del 15 de junio del año 2004, suscrito por el Comandante del Departamento de Policía de Norte de Santander, el cual obra a folios 110 y 111 del cuaderno principal No. 1. También se encuentra acreditado con el Radiograma de fecha 15 de junio de 2004, visto a folio 294 del cuaderno principal No. 2., y con el proveído de fecha 28 de diciembre de 2004, proferido por el Comandante del Departamento de Policía de Norte de Santander, visto a folios 112 al 114 del cuaderno principal No. 1.

A través del Oficio No. 20041667 del 18 de junio de 2004<sup>37</sup> la Defensora del Pueblo Regional Norte de Santander, le informó al Ejecutivo y Segundo Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 MAZA, que en aras de

<sup>36</sup> Dictamen obrante a folios 161 y 161 del cuaderno de pruebas No. 4.

<sup>37</sup> Ver folios 387 al 389 del cuaderno principal No. 2.

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

evitar violaciones masivas de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario de los habitantes de los municipios que conforman la zona del Catatumbo, el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo informó al Comité Interinstitucional de Alertas Tempranas –CIAT-, de diferentes situaciones de riesgo que podrían afectar a la población civil, en los siguientes términos:

*“- Desde el 2001 el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo ha alertado en repetidas ocasiones sobre la situación crónica de conflicto armado de la región del Catatumbo, en particular de los municipios de Tibú, Convención, El Tarra, Teorama, Hacarí y San Calixto.*

*- Así mismo, se emitieron dos alertas tempranas: el 1 de julio de 2001 con relación a la vulnerabilidad de la población El Tarra por enfrentamientos entre actores armados ilegales, y el 26 de diciembre de 2001 con referencia al desplazamiento de aproximadamente 200 personas al casco urbano de El Tarra por incursión de grupos de autodefensas en el Corregimiento Filo Gringo.*

*- El 10 de enero de 2002 se emitió una tercera alerta temprana (No. 002-10-01-03) sobre los municipios de Teorama, Convención y El Tarra debido a amenazas proferidas por grupos al margen de la ley contra la población civil, específicamente en los Corregimientos de Aserrió, San Pablo y La Cecilia en Teorama.*

*- En el año 2002, el SAT estableció que el Municipio de Tibú tenía las características de un escenario de fragmentación social, asociado a períodos de intensificación del conflicto armado y a circunstancias que aceleraban fenómenos latentes como desplazamientos, desapariciones y homicidios. Así, el 19 de julio de 2002, mediante el Oficio No. 4020/CO-SAT/1703 se alertó de una agudización del conflicto debido al viraje de las acciones de los grupos subversivos en el sentido de retomar espacios claves como los cascos urbanos de La Gabarra y Tibú.*

*- El 3 de febrero de 2002 el SAT emitió una nota de seguimiento a la Alerta Temprana No. 002/10-01-03 advirtiendo de la situación de riesgo de los Corregimientos de San Pablo, San Juancito y las veredas San José, El Limón, El Pantano y La Estrella en el Municipio de Teorama debido a los enfrentamientos entre la insurgencia y las AUC.*

*- El 11 de abril de 2003, se emitió una nueva de nota de seguimiento, en este caso focalizada específicamente en el corregimiento de La Gabarra, en el municipio de Tibú. En dicha nota se caracterizó a la provincia del Catatumbo como una zona de riesgo recurrente que es unas veces neutralizado o al menos mitigado por la acción del Estado, mientras que en otras resurge y se focaliza en diferentes regiones de la Provincia.*

*- El 30 de abril de 2003 se emitió un Informe de Riesgo (IR 036-03) sobre el casco urbano del municipio de Hacarí, debido a la expansión de los grupos ilegales desde el Municipio de El Tarra al corregimiento de La Cristalina en jurisdicción del Municipio de San Calixto, lo cual generó un desplazamiento de 160 personas hacia el casco urbano de Hacarí. En dicho informe de riesgo se advierte de la posibilidad de un ataque indiscriminado contra el casco urbano de Hacarí por parte de la subversión.*

*- Posteriormente, el 30 de octubre de 2003 se emitió una nota de seguimiento sobre el Informe de Riesgo 036 que reforzaba lo anteriormente dicho con respecto a la disputa de los actores armados en los municipios de El Carmen, Convención, Teorama, San Calixto, El Tarra y Tibú. Particularmente se alertaba de la situación de riesgo del municipio de Hacarí, que podría extenderse hacia el municipio de San Calixto como consecuencia de la avanzada de los grupos ilegales contra la tercera fase de fumigación iniciada el 9 de octubre de 2003. Dicho proceso de*

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
 Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
 Sentencia de Segunda Instancia

*aspersión estaba previsto para los municipios de El Tarra, Hacarí, Convención, Tibú, La Gabarra, El Tarrita, La Esperanza, Victoria y Villacaro.*

*- Finalmente, el 1 de mayo de 2004 se emitió el Informe de riesgo No. 031-04 sobre la situación de riesgo del Municipio de El Tarra, en el cual se advertía de la situación de riesgo de los pobladores del casco urbano del Municipio y algunas veredas aledañas debido a la disputa entre los grupos ilegales por el control de la población que es forzada a participar en la producción y comercialización de los cultivos de uso ilícito."*

En efecto, a folios 130 al 136 del cuaderno de pruebas No. 2 obra el Oficio No. 402501/CO-SAT-239/04 del 1 de mayo de 2004, dirigido al Comité Interinstitucional de Alertas Tempranas del Ministerio del Interior y de Justicia por parte del Defensor Delegado para la Evaluación de Riesgo de Población, mediante el cual le remite el Informe de Riesgo No. 031-04, emitido por el Sistema de Alertas Tempranas de las Defensoría del Pueblo, en relación a la situación de riesgo de los habitantes del Municipio de El Tarra, en el cual se indicó lo siguiente: *"...El riesgo para la población civil en El Tarra es más crónico que coyuntural por la constante disputa entre las FARC y las AUC por el control poblacional, los altos niveles de estigmatización de los pobladores, por la dificultad de movilización vía terrestre hacía Tibú o Convención. **A pesar de que existe presencia de la Fuerza Pública las medidas de seguridad son precarias debido a la movilidad de los actores armados ilegales. La salida del grupo ilegal de determinada zona, podría incrementar el riesgo sobre los pobladores, en tanto se abriría el espacio para que el otro grupo armado pudiera implantarse en el territorio. La situación enunciada hace altamente previsible la concurrencia de violaciones masivas de derechos humanos contra los pobladores de El Tarra, con la consecuente comisión de homicidios selectivos, masacres, desplazamientos forzados, siembra de minas antipersonales y enfrentamientos con interposición de población civil.**"* Como recomendaciones en dicho informe, se indicaron entre otras las siguientes: *"...Adoptar acciones eficaces por parte de la Fuerza Pública para brindar protección a la población civil en la zona rural y en la cabecera urbana del Municipio de El Tarra. ... **Adoptar medidas que garanticen la presencia y el cabal funcionamiento del estado social de derecho a través de sus autoridades civiles y militares legalmente constituidas...**"*

En relación con el citado informe de riesgo, el Comité Interinstitucional de Alertas Tempranas del Ministerio del Interior y de Justicia, le informó al Defensor Delegado para la Evaluación del Riesgo de la Población Civil de la

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

Defensoría del pueblo que *“las autoridades ya tienen conocimiento de los hechos advertidos en el informe de riesgo y se encuentran adoptando las medidas de seguridad necesarias para proteger a la población civil. Por lo tanto, el Comité decidió no considerar como alerta temprana el informe de riesgo 31 de 2004 y recomendó un mayor control por parte de la Fuerza Pública en el municipio en especial en la carretera que conduce a Tibú y Convención.”* (Folios 137 al 141 del cuaderno de pruebas No. 2)

Asimismo, en el citado oficio, la Defensora del Pueblo informó que reposa en el sistema una queja presentada por un particular el 20 de abril de 2004, en la cual manifiesta que *“en el sitio denominado la vereda el BRANDY del Corregimiento de La Gabarra al lado de la Quebrada el Castillo fueron ejecutadas varias personas por un grupo al margen de la Ley el día 29 de marzo de 2004...”*, esto es, unos pocos meses antes de la ocurrencia de los hechos objeto del proceso de la referencia.

El día 22 de junio de 2004 el Suboficial Jefe de Sección de Inteligencia Grupo Maza (E), formuló denuncia contra columna móvil Arturo Ruíz y columna móvil Resistencia Barí de las FARC, ante el Fiscal Delegado para los DIH y DH, por los hechos objeto de la presente acción. (Fls. 279 al 284 del cuaderno principal No. 2)

A través del proveído de fecha 28 de diciembre de 2004, el Comandante del Departamento de Policía de Norte de Santander, resolvió decretar la terminación del procedimiento y en su defecto el archivo, de las diligencias que integran la Indagación Preliminar No. 103/04, SIJUR DENOR-2004/-103, que se adelantó por la muerte de 34 personas y lesiones ocasionadas a 10 (sic) más, al considerar que el grupo de las FARC utilizó el factor sorpresa para realizar dicho acto, sin que al menos algún morador de la región tuviese conocimiento que por esa zona se encontraba ese grupo, razón por la cual eximió de toda responsabilidad a los Policiales que se encontraban en la Estación de La Gabarra, aduciendo que esos hechos fueron un caso fortuito, donde nada pudieron hacer las autoridades Militares y de Policía que se encontraban en ese corregimiento (Fls. 112 al 114 del cuaderno principal No. 1).

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

El Ejército Nacional realizó actividades de inteligencia a la Columna Móvil Arturo Ruíz de las FARC, emitiendo el siguiente informe en relación con el Municipio de Tibú<sup>38</sup>:

*“...22-mayo-2004-tibú: Mediante actividades de inteligencia se tuvo conocimiento que el narcoterrorista ISRAEL BENAVIDES (A. Rogelio Ramírez) cabecilla de la columna móvil Arturo Ruíz de la ONT FARC, habría sido observado hace aproximadamente 15 días, en el sector denominado Caño Mariela, ubicado entre Río de Oro y el Corregimiento de la Gabarra ; según la fuente uno de los objetivos proyectados desde hace varios meses, es incursionar contra el corregimiento de La Gabarra y atacar a narcoterroristas de las Autodefensas ilegales.”*

La Dirección de Antinarcóticos - Seccional de Inteligencia de Cúcuta de la Policía Nacional, dio cuenta al A-quo a través del Oficio No. 064 del 01 de abril de 2008, que de acuerdo con informaciones de inteligencia que se manejan en esa entidad, se tiene conocimiento que para la fecha 15 de junio de 2004, en el corregimiento de La Gabarra, municipio de Tibú, departamento Norte de Santander, delinquían los grupos al margen de la ley, denominados FARC, ELN y AUC. (Fl. 253 del cuaderno principal No. 1)

A través del Informe No. 131 de fecha 26 de julio de 2004, elaborado por los investigadores judiciales de la Fiscalía General de la Nación y dirigido al Coordinador Unidad de Apoyo D.H. y D.I.H., se indicó *“las FARC han dado una demostración de poder, y todo indica que, contrario a lo que se creía, la política de seguridad democrática no ha dado resultados esperados en la región, ni las fuerzas militares han logrado establecer el orden y garantizar la seguridad de sus habitantes. Es la masacre más salvaje perpetrada por las FARC durante el gobierno de Álvaro Uribe: 34 muertos más en una guerra por el control de 30.000 hectáreas de coca en el Catatumbo, zona de guerrilla y paramilitares siguen disputándose a sangre y fuego. Es un campanazo de alerta en el sentido de que en las zonas más críticas del conflicto, este tipo de masacre puede ocurrir en cualquier momento.”* Asimismo, en dicho informe se dio cuenta que en la emisión del medio día de fecha 18 de junio de 2004 del noticiero Caracol, el médico Vicente Duarte afirmó que sobre los hechos ocurridos el día 15 de junio del mismo año, ya existía una alerta temprana que fue ignorada por los militares. (Fls. 122 al 126 del cuaderno de pruebas No. 3)

<sup>38</sup> Folios 278 y 295 al 298 del cuaderno principal No. 2.

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

A folios 1166 al 1171 del cuaderno de pruebas No. 15 obra Orden de Operación Corredor de Movilidad del 15 de marzo de 2004, de la Quinta Brigada del Ejército Nacional, mediante el cual dan cuenta de la situación presentada en los siguientes términos:

*“...Informaciones de inteligencia indican la presencia de un grupo de aproximadamente 30 terroristas de la cuadrilla 33 de la ONT-FARC, los cuales vienen adelantando presencia, reclutamiento y recolección de finanzas en los sectores de Patio de las Brujas, finca Pedro Culion, Pachely y guarida Los Lapos, presentando como más probable capacidad desarrollar acciones terroristas contra las propias tropas y la población civil en la jurisdicción de la Unidad Táctica.*”

*...El Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 “MAZA”, con sus unidades orgánicas Escuadrón “A y C” a partir del 15-1800-MAR-04, adelanta operaciones registro y destrucción sobre los corredores de movilidad establecidos entre los sitios conocidos como Pachely – Patio de las Brujas, vereda Guachimán del municipio de Tibú, usado por un grupo de aproximadamente 30 terroristas escoltas del narcoterrorista ISNARDO MURCIA (a. YIMMI) de la Cuadrilla 33 de la ONT-FARC, con el fin de neutralizar el accionar delictivo de estos terroristas que delinquen en el área de responsabilidad y que están en capacidad de realizar actos terroristas contra la fuerza pública, infraestructura energética, red vial, infraestructura petrolera, población civil. ...”.*

A folios 247 al 250 del cuaderno principal No. 1, obra diligencia de recepción de testimonio de la Señora ORFA FUENTES SOTO, ante el A-quo, de la que se extrae lo siguiente:

*“(...) **PREGUNTADO:** Precise al Juzgado, si para el día de los hechos el día 15 de junio de 2004, usted observó al presencia de miembros del Ejército Nacional o de la Policía Nacional en esa zona. **CONTESTO:** En ningún momento porque de pronto parecerá raro lo que voy decir, porque en todos los años que yo estuve allá, esto fue aproximadamente 30 años, no vi el Ejército más de tres veces, y las veces que los vi, era cuando era niña, luego adolescente. Ellos entraban y salían rápidamente, nunca hubo protección por parte del Estado, cosa que siempre los campesinos anhelábamos. Era una zona tranquila, había siembras agrícolas. Si el Estado hubiera estado presente nunca hubieran entrado grupos al margen de la ley, y se hubieran evitado todas estas tragedias ocurridas en el último año. (...) **PREGUNTADO:** Informe al Juzgado si era muy posible o previsible que en el retiro de las tropas de las autodefensas unidas de Colombia para el proceso de negociación con el Estado, la guerrilla iba a entrar a la zona a tomar el control y sucediera lo que pasó el día 15 de junio de 2004. **CONTESTO:** “El territorio se lo disputan dos grupos al margen de la ley que son las guerrillas y las*”



Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
 Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
 Sentencia de Segunda Instancia

autodefensas, cuando un grupo sale el otro toma fuerza. Los rumores se escuchaban pero nadie tomó cartas en el asunto, rumores de que si un grupo salía el otro tomaba fuerza y el que llegara podría tomar cartas en el asunto, pero nadie hizo nada hasta que no sucedieron los hechos, es cuando viene el lamento, cuando ya para qué". **PREGUNTADO**, Informe al Juzgado para el momento de los hechos donde fue la muerte de las 34 personas y heridos, que grupo al margen de la ley estaba controlando la zona. **CONTESTO**: En el momento de los hechos generalmente los dos grupos se peleaban, al salir un grupo quedaban los otros. Las autodefensas salieron supuestamente a reivindicarse de sus malos hechos y quedó el otro grupo. **PREGUNTADO**, Informe al Juzgado si antes de la masacre era frecuente ver en el corregimiento de La Gabarra desplazamiento forzado, desaparecimientos y asesinatos selectivos por grupos al margen de la ley. **CONTESTO**: "Eso era el pan diario allá, no había día en que no hubiera una noticia de terror, uno sale tan defraudado que miro tantas tragedias, ya la paz interior no se puede reflejar en uno, (...) **PREGUNTADO**, Según su concepto, como se hubiera podido evitar la masacre ocurrida el día 15 de junio de 2004, en el corregimiento de La Gabarra. **CONTESTO**: Con la presencia del Estado no solo en el corregimiento sino en todas las veredas aledañas, es decir en todo el entorno. Con la presencia de la Fuerza Pública no de un día para otro sino con una presencia permanente y estable. (...)"

A folios 361 y 362 del cuaderno principal No. 2, obra diligencia de recepción de testimonio de la señora YASNEYDA QUINTERO CARRASCAL, rendida a través de Despacho Comisorio ordenado por el A-quo, de la que se extrae lo siguiente:

"**PREGUNTADO**: Dígame al Despacho, si usted ha vivido en el corregimiento de La Gabarra, Municipio de Tibú, en caso positivo ¿de que tiempo a que tiempo? **CONTESTO**: Viví en la Gabarra casi todo el tiempo porque yo fui nacida allá, hasta que me tocó salir por el desplazamiento que hubo. Viví desde 1981 hasta el año 2004. **PREGUNTADO** ¿Dígame al despacho si sabe los motivos, las causas por las cuales ocurrió la masacre el día 15 de julio del año 2004 en la zona rural de La Gabarra? **CONTESTADO**. Pues como llegaron e hirieron la masacre el 15 de junio de 2004, salieron las autodefensas y entró la guerrilla y pues según la guerrilla los campesinos que habían eran colaboradores de las autodefensas y entraron a masacrar personas inocentes y trabajadoras. **PREGUNTADO**, ¿Cómo se hubiere podido evitar esa masacre?. **CONTESTADO**. Se hubiera podido evitar si el Gobierno hubiera mandado Ejército o Policía. (...) **PREGUNTADO**, Informe al Despacho si antes de la masacre, era frecuente ver en el corregimiento de La Gabarra desplazamiento forzado, desaparecimiento de personas y asesinatos selectivos por grupos al margen de la ley) **CONTESTADO**. Si, por parte de las autodefensas que estaban en el lugar desde el año 99. Ellos también llegaron a matar gente y desaparecer y la gente salía desplazada por miedo. **PREGUNTADO** Dígame al Despacho ¿con

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

que frecuencia veía usted presencia policial o del ejército en la zona rural de La Gabarra, con el objeto de proteger la vida y la integridad personal de sus habitantes? **CONTESTADO** En La Gabarra en el casco urbano del pueblo había policía, pero eso no era reforzado y en la zona rural nunca se vio policía ni ejército. (...) **PREGUNTADO**. (...) ¿Cómo se habría podido evitar la masacre ocurrida el día 15 de junio del año 2004 en el corregimiento de La Gabarra? **CONTESTADO**. Si hubieran reforzado al campesino con el ejército, de pronto haciendo requisas en el casco urbano, si hubieran mandado buen ejército y policías y hubieran hecho requisas de las personas que entraban y salían de La Gabarra. (...) **PREGUNTADO**. Dígame al despacho si la masacre ocurrida el día 15 de junio del año 2004 en La Gabarra, era un hecho anunciado, y por qué? **CONTESTADO**. Si, se escuchaban los rumores de que iba a entrar la guerrilla, pero nunca se pensó que fueran a entrar haciendo esa masacre a personas inocentes, que estaban hasta durmiendo. **PREGUNTADO**. ¿Cuántas masacres han perpetrado los grupos al margen de la Ley en la Gabarra a partir del año 1990, hasta el día 15 de junio del año 2004? **CONTESTO**. Fueron muchas yo creo que no se alcanzan a contar. (...)"

Mediante la sentencia de fecha 12 de marzo de 2013 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta – Sala Penal, revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar dictó sentencia condenatoria en contra de Albeiro Villamizar Gélvez y Rogelio Ramírez, por los hechos en los cuales resultaron muertos 34 personas. (Fls. 511 al 553 del cuaderno principal No. 2)

A folios 593 al 613 del cuaderno principal No. 3 obra copias de diferentes páginas del diario La Opinión, correspondientes a las ediciones de los días 16 al 23 de junio de 2004, en las cuales se titularon las siguientes noticias: "34 muertos en La Gabarra", "Masacrados 34 raspachines", "Condena Mundial", "Las Víctimas de La Gabarra", "Tres menores, entre las víctimas" "Por allá no vuelvo", "Farc planea nuevos ataques", "Miedo y zozobra en La Gabarra", "Sepultados NN en La Gabarra", "masacre fue cometida por las FARC", "La Gabarra no le importa al Gobierno". Asimismo, obra a folios 366 al 375 del cuaderno principal No. 2, páginas del diario El Tiempo correspondientes a los días 16 al 20 de junio de 2004. También se aportó al plenario las Ediciones Nos. 1155 y 1156 de la revista Semana, las cuales circularon entre los meses de junio y julio de 2004, y que dan cuenta sobre los citados hechos ocurridos en el año 2004.

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

En relación con las citadas pruebas, advierte la Sala que tal y como lo ha dicho el Consejo de Estado<sup>39</sup>, las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio (artículo 228 del C.P.C), por lo que sólo pueden ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido.

La entonces Red de Solidaridad Social, reconoció la reparación administrativa por un valor total de \$14.320.000, por la muerte del señor Jesús María Bastos en calidad de beneficiarios a la señora Margarita Garay Sánchez y a la menor Doris Silena Herrera Garay. (Fls. 338 y 339 del cuaderno principal No. 2)

#### **6.1 Acerca de la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño.**

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se encuentra acreditado que en el mes de junio de 2004 incursionó un grupo al margen de la ley denominado FARC en el sitio ubicado entre la Vereda San Martín y Guadalupe sector de Río Chiquito Finca La Duquesa, quienes dieron muerte violenta a 34 personas que se encontraban en el lugar y ocasionaron lesiones a otras más, incursión que se debió al proceso de desmovilización ocurrido en el referido año por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia –AUC-, lo cual fue aprovechado por las FARC para apoderarse de la zona.

Las muertes aparecen corroboradas con las Diligencias de Inspección Judicial con levantamiento de cadáver, necropsias y registros civiles de defunción obrantes en los cuadernos de prueba y que ya fueron relacionadas. En dichas diligencias, se indicó como circunstancias en que ocurrieron los hechos: *“Homicidio colectivo por grupo armado al margen de la ley”*.

Las circunstancias que rodearon los hechos acaecidos en el Corregimiento de la Gabarra, llevan a la Sala a concluir que si las entidades demandadas hubiesen puesto efectivamente en funcionamiento todos los recursos humanos

<sup>39</sup> Sección Tercera, sentencias de 15 de junio de 2000, expediente 13338; de 25 de enero de 2001, expediente 11413; de 10 de noviembre de 2000, expediente 18298; de 19 de agosto de 2009, expediente 16363; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

*Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01*  
*Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros*  
*Sentencia de Segunda Instancia*

y técnicos de los cuales disponen para atender en forma adecuada y oportuna las correspondientes obligaciones legales, tales hechos seguramente no hubiesen ocurrido.

Del acervo probatorio del expediente se puede inferir que sucedieron una serie de hechos que alteraron de manera grave y especial las condiciones generales en que normalmente se desarrolla la vida en el Corregimiento de la Gabarra y que debieron de haber sido valoradas por la Fuerza Pública para llevar a cabo acciones especiales de protección a la comunidad. Por lo tanto, al presentarse una situación especial, se puede considerar que la Fuerza Pública estuviera en una condición especial de garante frente a los accionantes sino únicamente de seguridad de conformidad con los mandatos constitucionales y legales, de la cual se observa su omisión. Se demostró que el daño existió fenoméricamente, así como también que fue antijurídico de conformidad con el artículo 90 de la Constitución, tal y cual se plantea en los argumentos de la presente sentencia.

En efecto, observa la Sala que previo a los hechos objeto de la presente acción, la Alcaldesa del Municipio de Tibú, dirigió un oficio al Secretario del Interior – Gobernación del Departamento, el día 20 de abril de 2004, es decir, menos de dos meses de ocurrir la masacre que hoy es objeto de estudio en la presente acción, en el cual advirtió sobre la alteración del orden público ocurrida el día 17 de abril de 2004, en la vía al Corregimiento de La Gabarra, en la que el grupo al margen de la ley denominado FARC realizó un retén y dejó varios campos minados en el sector. Asimismo, la Defensoría del Pueblo dio cuenta de que el día 29 de marzo del mismo año en una vereda del Corregimiento de La Gabarra fueron ejecutadas varias personas por un grupo al margen.

Se acreditó que antes y después de los hechos objeto de la presente acción, la Defensoría del Pueblo – Regional Norte de Santander a través del Sistema de Alertas Tempranas emitió varias alertas sobre la situación crónica de conflicto armado que se vivía en la región del Catatumbo, en particular, en los municipios de Tibú, Convención, El Tarra, Teorama, Hacarí, San Calixto y en los Corregimientos de La Gabarra, Aserrío y San Pablo, debido a enfrentamientos entre actores armados ilegales, amenazas proferidas por grupos al margen de la ley contra la población civil y, disputa entre los grupos ilegales por el control de la población que participa en la producción y comercialización de los cultivos de uso ilícito.

274

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01

Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros

Sentencia de Segunda Instancia

De igual manera, el Defensor Delegado para la Evaluación de Riesgo de Población, dio cuenta desde el 1 de mayo de 2004 al Comité Interinstitucional de Alertas Tempranas del Ministerio del Interior y de Justicia, sobre la situación de riesgo para los habitantes del Municipio de El Tarra, debido a la constante disputa entre las FARC y las AUC por el control poblacional. Asimismo, dio cuenta de que a pesar de que existe presencia de la fuerza pública, las medidas de seguridad son precarias debido a la movilidad de los actores armados ilegales, y que la salida del grupo ilegal, podría incrementar el riesgo sobre los pobladores, en tanto se abriría el espacio para que el otro grupo armado pudiera implantarse en el territorio. Indicó también, que dichos hechos hacen altamente previsibles la concurrencia de violaciones masivas de derechos humanos contra los pobladores, con la consecuente comisión de delitos, entre los que se encuentran homicidios selectivos y masacres, como en efecto sucedió.

Todo lo anterior, permite a la Sala concluir que el conflicto armado que se vivió en la zona del Catatumbo y que trajo como consecuencia, la muerte de 34 personas y lesiones a otras, no fueron hechos sorpresivos y que por el contrario eran previsibles, pues tal y como lo indicó la Alcaldesa Municipal de Tibú el 28 de junio de 2004, al Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado Maza No. 5, es de conocimiento a nivel nacional que en la región del Catatumbo, existe presencia de diferentes grupos al margen de la ley.

Tan es así lo anterior, que es de conocimiento público que en el año 1999 se presentó una incursión paramilitar, comisión de masacres selectivas y amenazas de nuevas masacres en el corregimiento de La Gabarra, hechos que dieron lugar al desplazamiento forzado de sus habitantes por el temor de perder sus vidas, y que dieron lugar a la condena del Estado por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la cual fue confirmada por el Consejo de Estado debido a la omisión de impedir que el grupo de autodefensas vulnerara los derechos de los residentes en dicho corregimiento, situación que no fue corregida y que lamentablemente se volvió a repetir en los hechos objeto de la presente acción por no haberse adoptado las medidas eficaces para impedir y contener la incursión de que aquí se trata.

Si bien, de conformidad con el amplio acervo probatorio allegado al expediente se tiene debidamente acreditado que dicha incursión no fue sorpresiva; por el

*Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01*  
*Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros*  
*Sentencia de Segunda Instancia*

contrario, era de conocimiento público la presencia de varios grupos al margen de la ley en la zona del Catatumbo y, en consecuencia, el conocimiento previo por parte de las autoridades permitía y exigía haber tomado las medidas correspondientes; pese a lo anterior, las autoridades militares no adoptaron las medidas eficaces y/o adecuadas orientadas a impedir que se produjeran los sucesos anunciados; no se trató de un asunto imperceptible, pues la Defensoría del Pueblo previo a los hechos emitió varias alertas sobre la presencia de grupos al margen de la ley y la disputa por controlar el territorio en la zona del Catatumbo.

De igual manera, encuentra la Sala que si bien es cierto no existe prueba que acredite que las Fuerzas Militares y de Policía hubiesen tenido conocimiento de las alertas emitidas por la Defensoría del Pueblo desde el año 2001 relacionadas con la incursión de grupos subversivos en la zona del Catatumbo y la disputa de los mismos por mantenerse en el territorio, también es cierto que se encuentra acreditado que dos meses antes de ocurrida la masacre, en la vía al Corregimiento de La Gabarra, las FARC secuestraron a 17 personas, cargaron 9 vehículos con explosivos, sembraron minas antipersonas, y ejecutaron a varias personas en una vereda del Corregimiento de La Gabarra. Asimismo, se acreditó que en las diferentes actividades de inteligencia realizadas por el Ejército Nacional, se evidenció la presencia de grupos subversivos en la región, entre los que se encuentra Alias Rogelio Ramírez cabecilla de la columna móvil Arturo Ruíz de la ONT FARC, y que fuera condenado posteriormente por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta – Sala Penal, como coautor responsable de las conductas punibles de homicidio en persona protegida, en grado de tentativa, terrorismo y rebelión agravada, por los hechos en los cuales resultaron muertas 34 personas en el Corregimiento de La Gabarra el día 15 de junio de 2004, todo lo cual, evidencia que no era desconocido para las Fuerzas Militares y de Policía la presencia de las FARC en el sector y la alteración del orden público realizada por este grupo subversivo.

Ante el conocimiento de la presencia de los subversivos en la zona del Catatumbo, las autoridades de Policía y del Ejército no tomaron las medidas pertinentes para impedir que se ocasionaran las lamentables muertes a 34 personas lesiones a otras más, tan es así que en el Informe de Riesgo No. 031-

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

04 realizado por el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría Delegada para la Evaluación del Riesgo de la Población Civil y remitido al Comité Interinstitucional de Alertas Tempranas del Ministerio del Interior y de Justicia el día 1 de mayo de 2004, se advirtió que a pesar de que existe presencia de la Fuerza Pública las medidas de seguridad son precarias debido a la movilidad de los actores armados ilegales, que la salida del grupo ilegal de determinada zona, podría incrementar el riesgo sobre los pobladores, en tanto se abriría el espacio para que el otro grupo armado pudiera implantarse en el territorio; que dicha situación hace altamente previsible la concurrencia de violaciones masivas de derechos humanos contra los pobladores de El Tarra, con la consecuente comisión de homicidios selectivos, masacres, desplazamientos forzados, siembra de minas antipersonales y enfrentamientos con interposición de población civil, por lo cual, se recomendó adoptar acciones eficaces por parte de la Fuerza Pública para brindar protección a la población civil en la zona rural y en la cabecera urbana del Municipio de El Tarra y adoptar medidas que garanticen la presencia y el cabal funcionamiento del estado social de derecho a través de sus autoridades civiles y militares legalmente constituidas, entre otras.

Asimismo, la Sala no pasa por alto los testimonios decretados por el A-quo, quienes son contestes en señalar que la presencia de la fuerza pública en la región era escasa, por no decir nula.

Quedó acreditado que para la época de ocurrencia de los hechos, la situación de orden público y de amenazas a la población civil eran frecuentes y en extremo preocupante, en razón a que de tiempo atrás se habían venido presentando hechos violentos contra la población civil ubicada en el lugar, que ameritaban de las autoridades militares la adopción de un plan de choque o de acción encaminado a combatir efectivamente a los grupos irregulares que estaban creando zozobra en el lugar y amenazando a sus habitantes, sin embargo, no se encuentra prueba alguna en el amplio material probatorio allegado al expediente que frente a ello, las fuerzas militares y de policía hubiesen adoptado alguna medida que mostrara eficacia y/o resultado para evitar la incursión de los grupos ilegales.

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
 Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
 Sentencia de Segunda Instancia

Sobre la responsabilidad del Estado por omisión, en los cuales se imputa el daño por falta de protección, en los casos en que no se requiere previo requerimiento a la autoridad, el Consejo de Estado<sup>40</sup>, ha dicho:

*“...Es así como frente a supuestos en los cuales se analiza si es procedente declarar la responsabilidad del Estado, como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia se alega que ha sido determinante la omisión por parte de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Corporación ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro.*

*En este sentido, con ocasión de una demanda en la que se reclamaba la declaración de responsabilidad patrimonial de la Policía Nacional, con ocasión del hurto de un ganado, la Sala sostuvo:*

*“Conforme a la jurisprudencia de la Sala, para que pueda considerarse que el Estado es responsable por omisión, en los eventos en los cuales se le imputa el daño por falta de protección, se requiere previo requerimiento a la autoridad, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad, porque todo dependerá de las circunstancias particulares del caso<sup>44</sup>. Es más, ni siquiera se precisa de un requerimiento previo cuando la situación de amenaza es conocida por dicha autoridad<sup>45</sup>. Es decir, que serán las circunstancias concretas las que determinarán cuál era la obligación específica de seguridad que tenía el Estado en relación con quien ha sufrido un daño.*

*Ahora, la obligación de seguridad que corresponda prestar al Estado en un evento determinado, conforme a la jurisprudencia que la Sala ha desarrollado desde vieja data, debe determinarse en consideración a su capacidad real de prestar ese servicio, atendidas las circunstancias concretas, bajo el criterio de que “nadie está obligado a lo imposible”.*

*(...) En uno y otro caso, la omisión de las autoridades competentes, consistente en no brindar la protección necesaria para salvaguardar los bienes o la vida e integridad de las personas, hace responsable a la Administración de los daños que se ocasionen a éstas.*

*Sin embargo, debe hacerse claridad acerca de que no es viable atribuirle a la Administración una posible deficiencia en la seguridad, extendiendo el deber de las autoridades a una misión objetiva de resultado traducida en que no se produjera ningún acto que afectara el orden social, deseo si bien loable dentro de cualquier sistema de gobierno, resulta imposible de lograr, ni siquiera con los mayores esfuerzos y medidas extremas.*

*Lo que sí es procedente, es que si la Administración cuenta con un mínimo de conocimiento acerca de una situación de vulnerabilidad en la que se encuentra determinada persona<sup>52</sup>, el deber genérico de protección y seguridad se concreta y exige una conducta activa de la Administración, que de omitirse, permite que se declare su responsabilidad por el daño derivado de la materialización del peligro.”*  
 (Negrillas fuera de texto)

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, CP: Hernán Andrade Rincón, providencia de fecha 30 de enero de 2013, proferida dentro del Radicado No. 19001-23-31-000-2000-02728-01(27040).



Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

De conformidad con lo anteriormente expuesto, advierte la Sala que la causal eximente de responsabilidad "hecho de terceros" alegada tanto por el Ejército Nacional, como por la Policía Nacional en las contestaciones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, toda vez que conforme quedara acreditado anteriormente, las actuaciones adelantadas por dichas instituciones no resultaron eficaces para impedir o repeler la incursión del grupo al margen de la ley FARC en el municipio de Tibú, específicamente en el Corregimiento de la Gabarra, la cual trajo como consecuencia la masacre de 34 personas y lesiones a otras más, a pesar de que tenían pleno conocimiento de la difícil situación de orden público que se presenta en la zona del Catatumbo.

No obstante lo anterior, es importante anotar que el comportamiento de las víctimas también incidió en el resultado dañoso objeto de la presente acción, toda vez que tal y como dan cuenta las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el expediente, era de conocimiento público la presencia de grupos al margen de la ley (guerrilla – paramilitares) en el municipio de Tibú, quienes se disputaban por el control de los cultivos de uso ilícito, y que la salida del grupo ilegal denominado Autodefensas Unidas de Colombia –AUC- de la zona, podría incrementar el riesgo sobre los pobladores, en tanto se abriría el espacio para que el otro grupo armado pudiera implantarse en el territorio, luego al dedicarse a labores ilegales como lo es el raspado de la hoja de coca "raspachines", es evidente que renunciaron a su propia seguridad, sin medir el riesgo o peligro que dicha labor implicaba, y por lo tanto, deben asumir las consecuencias de sus actos.

Conforme a lo anterior, no hay duda que la masacre en la que perdieron la vida las personas anteriormente relacionadas obedeció a la concurrencia de culpas entre las entidades demandadas y las víctimas y, por lo mismo, la condena que deba imponerse en este caso contra de la Nación – Ministerio de Defensa Ejército Nacional y Policía Nacional debe reducirse en un 50%, teniendo en cuenta que el comportamiento de ambos incidió en el resultado dañoso, toda vez que como se ha insistido constantemente la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional omitieron poner en funcionamiento todos los recursos humanos y técnicos para llevar a cabo acciones especiales de protección a la comunidad, pues debido a la alteración del orden público que ha existido de tiempo atrás en la región e inclusive poco antes de ocurrida los lamentables hechos objeto de la presente acción, permite acreditar que no se

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

trató de un asunto imperceptible. Asimismo, las víctimas al dedicarse a actividades ilícitas como lo es el raspado de la hoja de coca en una zona que ha sido catalogada como de alto conflicto por la presencia de diferentes grupos armados que se la disputan, omitieron tomar las medidas de precaución necesarias y contribuyeron también en la producción del hecho dañoso.

En relación con esa figura, el Consejo de Estado ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el *quantum* indemnizatorio<sup>41</sup>, es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño<sup>42</sup>.

En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala revocará la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Cúcuta que negó las súplicas de la demanda, y en su lugar, se declarará la responsabilidad de las entidades demandadas por los hechos ocurridos el día 15 de junio de 2004, en los cuales resultaron masacrados un grupo de personas relacionadas anteriormente; sin embargo, la condena a imponerse será reducida en un 50%, por las razones anteriormente anotadas.

Una vez verificado que el daño alegado en la demanda le es imputable a las entidades demandadas, procederá la Sala a resolver los siguientes problemas jurídicos planteados en esta providencia, **(ii)** la designación del grupo **(iii)** la condena de los perjuicios solicitados, y **(iv)** los honorarios a favor del apoderado de la parte demandante.

## 6.2. Designación del grupo e indemnización

<sup>41</sup> Artículo 2.357 del Código Civil.

<sup>42</sup> En este sentido ver las sentencias de 13 de septiembre de 1999, Exp. 14.859 y de 10 de agosto de 2005, Exp. 14.678. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez, entre otras decisiones.

*Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01*  
*Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros*  
*Sentencia de Segunda Instancia*

En el caso concreto, se tiene que el grupo a favor del cual se determinará la correspondiente indemnización, se encuentra constituido por las familias de las treinta y cuatro (34) personas fallecidas y las personas que resultaron lesionadas, como consecuencia de la incursión guerrillera ocurrida el día 15 de junio de 2004 en el sitio ubicado entre la Vereda San Martín y Guadalupe sector de Río Chiquito Finca La Duquesa del corregimiento de La Gabarra – Municipio de Tibú de Norte de Santander.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, esto es, copias de las Diligencias de Inspección Judicial con Levantamiento de Cadáver, Protocolos de Necropsias y Registros Civiles de Defunción, solo se advierte la identificación de 31 personas fallecidas el día 15 de junio de 2004, en el corregimiento de La Gabarra.

En efecto, los Registros Civiles de Defunción, dan cuenta de las muertes ocasionadas a las siguientes personas:

1. Luís Esteban Gómez Angarita
2. Gerardo Díaz Rubio
3. Edwin José Palencia
4. Jairo Ortega Camargo
5. Daniel Tinjacá
6. Ender Alexis Caballero Caballero
7. César Antonio Herazo Barreto
8. Marco Antonio Celis
9. Over Hernán Londoño Giraldo
10. Luis Fernando Toloza Ortega
11. Niver Armando García Marulanda
12. Gustavo Santiago Hernández
13. Jorge Leal Roperó
14. Pedro Julio Pérez Laguado
15. Yorcy Antonio Gómez Vera
16. Alex Enrique Guillen Medina
17. Primitivo Uribe Villabona
18. Jesús María Herrera Bastos
19. Rubén Murillo Sierra
20. Edgar Olaya Sánchez
21. Raúl Díaz Pinto
22. José Elías Martínez Correa
23. Leonardo Leal Laguado
24. Jhon Jairo Quintero Hernández
25. Gonzálo Jaimes Delgado

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
 Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
 Sentencia de Segunda Instancia

26. Luis Adolfo Olaya
27. Rodrigo Antonio Galván Rodríguez
28. Pablo Ochoa Suárez
29. Reinaldo Calderón Ugarti
30. Mauricio Silva Silva
31. Milsiadés Cucaita Niño.

Ahora bien, en relación con la identificación de los familiares de los citados fallecidos, obra a folios 7 al 36 del cuaderno de pruebas No. 7, copias auténticas del "LISTADO DE CASOS DE LA MASACRE DEL 15 DE JUNIO DE 2004. EN LA REGIÓN DEL CATATUMBO" elaborado por la Alcaldía Municipal de Tibú, atendiendo los datos tomados por el Ejército Nacional y la Alta Consejería para la Acción Social, en el cual se da cuenta de los familiares de los fallecidos a saber:

FALLECIDOS	NOMBRE DEL FAMILIAR	PARENTESCO
Jesús María Herrera Bastos	Margarita Garay Sánchez	Cónyuge
	Doris Xilena Herrera	Hijo
	Donanson Herrera	Hijo
	Kelly Juliana Herrera	Hijo
Pablo Ochoa Suárez	Jeiny Ochoa Durán	Hijo
Gonzalo Jaimes Delgado	Rosmira Uribe Becerra	Cónyuge
Pedro Julio Pérez Laguado	Rosa Tulia Laguado Pérez	Madre
	Elicenia Díaz Gélvez	Cónyuge
	Beatriz Pérez Díaz	Hija
	Sandra Milena Pérez Díaz	Hija
	Pedro Julio Pérez Díaz	Hijo
	Fredy Andrés Pérez Díaz	Hijo
	Julio César Pérez Díaz	Hijo
	María Luisa Pérez Laguado	Hermana
Primitivo Uribe Villabona	Gloria Amparo Briceño Cárdenas	Cónyuge
	José Luis Uribe Briceño	Hijo
Edwin José Palencia	Alba Nery Beltrán Laguado	Cónyuge
	Vanesa Palencia Beltrán	Hija
	N.N Palencia Beltrán (1 mes)	Hijo
Jorge Leal Roperó	Otilia Barco Parra	Cónyuge
	Jorge Darío Leal Parra	Hijo
	Yeny Paola Leal Parra	Hija
Jairo Ortega Camargo	María Josefina Moreno Contreras	Cónyuge
José Elías Martínez Correa	Diana Delmira Díaz P.	Cónyuge
	Leida Martínez Díaz	Hija
	Marcelina Manosalva Mendoza	Cónyuge
Reinaldo Calderón Ugarti	Yenifer Calderón	Hija

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

	Wilmer Calderón	Hijo
Adolfo Olaya	Luis Adolfo Olaya S.	Hijo
Edgar Olaya Sánchez	Dalya M. Téllez Jiménez	Cónyuge
	Esneider Jhoan	Hijo
	Yeison Andrey	Hijo
	Yeferson David	Hijo
	Luis Adolfo Olaya Sánchez	Hermano
Over Hernán Londoño Giraldo	Gladys Carreño Álvarez	Cónyuge
	Camilo Andrés Londoño C.	Hijo
	Karen Dayana Londoño C.	Hija
	Cristian Albeiro Londoño C.	Hijo
César Antonio Herazo Barreto	Viany Vergel Claro	Cónyuge
	Michael Augusto Herazo	Hijo
	Yulieth Paola Herazo	Hija
	César Manuel Herazo	Hijo
	Julio César Herazo	Hijo
	Sharith Stefan Herazo	Hijo
Luis Esteban Gómez Angarita	María Angarita	Madre
Jhon Jairo Quintero Hernández	Paulina Hernández	Madre
	Cristo Humberto Quintero	Padre
	Sandro José Durán Hernández	Hermano
Nivel Armando García Marulanda	Albeiro García Marulanda	Hermano

En consecuencia, de las 31 personas fallecidas y que fueron identificadas en este proceso, advierte les asiste legitimación en la causa para obtener sentencia de fondo al menos a 49 personas que aparecen relacionadas en el cuadro anterior y en favor de ellas plausible resulta, se les reconozca la indemnización en el caso bajo estudio.

Para el efecto, se reconocerá por concepto de perjuicios morales, a esposas y/o compañeras, madres, padres e hijos de los fallecidos identificados anteriormente, en cuantía correspondiente a 100 SMLMV, a hermanos en cuantía correspondiente a 50 SMLMV. Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con la unificación jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>43</sup> la reparación del daño moral en caso de muerte para el nivel 1 (relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales), el porcentaje a reconocer, es de 100 SMLMV, y para el Nivel 2 (relaciones afectivas del segundo grado de consanguinidad o civil abuelos –hermanos y nietos) corresponde a 50 SMLMV.

<sup>43</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

No obstante, las sumas reconocidas se reducirán en un 50%, por las razones anotadas anteriormente.

Ahora bien, a pesar de que esta Sala tendrá en cuenta el citado listado de personas identificadas como familiares de los fallecidos, esta Sala dispondrá que solo tendrán derecho a reclamar la indemnización, quienes acrediten ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos la respectiva prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros permanentes, según sea el caso, pues dicho listado sirve de parámetros para identificar las familias de los fallecidos, pero la calidad del parentesco debe acreditarse con los citados medios probatorios, documentos estos que son idóneos para acreditar el respectivo parentesco.

Advierte la Sala que del listado original elaborado por la Alcaldía del Municipio de Tibú, no se incluyeron como beneficiarios de la indemnización quienes figuran como amigos de los fallecidos, toda vez que no fueron incluidos en la *causa petendi* de la demanda, sino únicamente a los familiares. Tampoco, pueden ser beneficiarios con la indemnización quienes figuran como hijos de crianza, puesto que, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>44</sup>, cuando la relación afectiva deriva de los vínculos de crianza los demandantes afrontan la carga de probar esta situación de hecho para poder acceder a su reconocimiento, para lo cual son admisibles todos los medios de prueba (declaración de parte, testimonio de terceros, dictamen pericial, documentos, indicios) pertinentes y útiles que lleven al juez al convencimiento sobre la configuración de esta especial relación de afecto, por cuanto la legitimación en la causa material proviene de las relaciones de cercanía y afecto existentes entre el lesionado (víctima directa) y el demandante (perjudicado o víctima indirecta), caso en el cual la prueba de tales relaciones no está sujeta a una tarifa legal. De igual manera, no se acreditó la dependencia de quien figura en el listado como sobrino dependiente, ni las relaciones afectivas de quien figura como tía de un fallecido.

---

<sup>44</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, providencia del 12 de noviembre de 2014, proferida dentro del Radicado No. 52001-23-31-000-2001-01210-01 (29.139).

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
 Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
 Sentencia de Segunda Instancia

Tampoco hay lugar a extender la indemnización a personas diferentes de aquellas con las cuales se acreditó la condición de familiares de las personas fallecidas el 15 de junio de 2004 en el corregimiento de La Gabarra, habida cuenta de que tal y como lo ha sostenido el Consejo de Estado<sup>45</sup>, la condena debe despacharse en concreto, esto es, a favor de quienes conforme a los criterios señalados por el representante del grupo y a las pruebas aportadas al expediente, se lograron identificar en el proceso como sus integrantes.

En consecuencia, la indemnización que se reconocerá por concepto de perjuicios morales a quienes no hicieron parte del grupo, se hará a las siguientes personas, así:

NOMBRE	PARENTESCO	SMLMV
Margarita Garay Sánchez	Cónyuge	100
Doris Xilena Herrera	Hijo	100
Donanson Herrera	Hijo	100
Kelly Juliana Herrera	Hijo	100
Jeiny Ochoa Durán	Hijo	100
Rosmíra Uribe Becerra	Cónyuge	100
Rosa Tulia Laguado Pérez	Madre	100
Elicenia Díaz Gélvez	Cónyuge	100
Beatriz Pérez Díaz	Hijo	100
Sandra Milena Pérez Díaz	Hijo	100
Pedro Julio Pérez Díaz	Hijo	100
Frédy Andrés Pérez Díaz	Hijo	100
Julio César Pérez Díaz	Hijo	100
María Luisa Pérez Laguado	Hermana	50
Gloria Amparo Briceño Cárdenas	Cónyuge	100
José Luis Uribe Briceño	Hijo	100
Alba Nery Beltrán Laguado	Cónyuge	100
Vanesa Palencia Beltrán	Hijo	100
N.N Palencia Beltrán (1 mes)	Hijo	100
Otilia Barco Parra	Cónyuge	100
Jorge Darío Leal Parra	Hijo	100
Yeny Paola Leal Parra	Hijo	100
María Josefina Moreno Contreras	Cónyuge	100
Diana Delmira Díaz P.	Cónyuge	100
Leida Martínez Díaz	Hijo	100
Márcelina Manosalva Mendoza	Cónyuge	100
Yenifer Calderón	Hijo	100
Wilmer Calderón	Hijo	100
Luis Adolfo Olaya S.	Hijo	100
Dalya M. Téllez Jiménez	Cónyuge	100

<sup>45</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, CP: Ruth Stella Correa Palacio, providencia del 26 de enero de 2016, proferida dentro del Radicado No. 25000-23-26-000-2001-00213-01 (AG). “...No hay lugar a extender la indemnización a personas diferentes de aquellas en relación con las cuales se acreditó la condición de desplazados, grupo en nombre del cual se presentó la demanda, habida cuenta de que la condena debe despacharse en concreto, esto es, a favor de quienes conforme a los criterios señalados por el representante del grupo y a la prueba aportada por éste, se lograron identificar en el proceso como sus integrantes...”

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
 Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
 Sentencia de Segunda Instancia

Esneider Jhoan	Hijo	100
Yeison Andrey	Hijo	100
Yeferson David	Hijo	100
Luis Adolfo Olaya Sánchez	Hermano	50
Gladys Carreño Álvarez	Cónyuge	100
Camilo Andrés Londoño C.	Hijo	100
Karen Dayana Londoño C.	Hijo	100
Cristian Albeiro Londoño C.	Hijo	100
Viany Vergel Claro	Cónyuge	100
Michael Augusto Herazo	Hijo	100
Yulieth Paola Herazo	Hijo	100
César Manuel Herazo	Hijo	100
Julio César Herazo	Hijo	100
Sharith Stefan Herazo	Hijo	100
María Angarita	Madre	100
Paulina Hernández	Madre	100
Cristo Humberto Quintero	Padre	100
Sandro José Durán Hernández	Hermano	50
Albeiro García Marulanda	Hermano	50

Sin embargo como ya se indicó, las sumas reconocidas se reducirán en un 50%, por las razones anotadas anteriormente, las cuales quedarán así:

NOMBRE	PARENTESCO	SMLMV
Margarita Garay Sánchez	Cónyuge	50
Doris Xilena Herrera	Hijo	50
Donanson Herrera	Hijo	50
Kelly Juliana Herrera	Hijo	50
Jeiny Ochoa Durán	Hijo	50
Rosmira Uribe Becerra	Cónyuge	50
Rosa Tulia Laguado Pérez	Madre	50
Elicenia Díaz Gélvez	Cónyuge	50
Beatriz Pérez Díaz	Hijo	50
Sandra Milena Pérez Díaz	Hijo	50
Pedro Julio Pérez Díaz	Hijo	50
Fredy Andrés Pérez Díaz	Hijo	50
Julio César Pérez Díaz	Hijo	50
María Luisa Pérez Laguado	Hermana	25
Gloria Amparo Briceño Cárdenas	Cónyuge	50
José Luis Uribe Briceño	Hijo	50
Alba Nery Beltrán Laguado	Cónyuge	50
Vanesa Palencia Beltrán	Hijo	50
N.N Palencia Beltrán (1 mes)	Hijo	50
Otilia Barco Parra	Cónyuge	50
Jorge Darío Leal Parra	Hijo	50
Yeny Paola Leal Parra	Hijo	50
María Josefina Moreno Contreras	Cónyuge	50
Diana Delmira Díaz P.	Cónyuge	50
Leida Martínez Díaz	Hijo	50
Marcelina Manosalva Mendoza	Cónyuge	50
Yenifer Calderón	Hijo	50
Wilmer Calderón	Hijo	50
Luis Adolfo Olaya S.	Hijo	50



Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

Dalya M. Téllez Jiménez	Cónyuge	50
Esneider Jhoan	Hijo	50
Yeison Andrey	Hijo	50
Yeferson David	Hijo	50
Luis Adolfo Olaya Sánchez	Hermano	25
Gladys Carreño Álvarez	Cónyuge	50
Camilo Andrés Londoño C.	Hijo	50
Karen Dayana Londoño C.	Hijo	50
Cristian Albeiro Londoño C.	Hijo	50
Viany Vergel Claro	Cónyuge	50
Michael Augusto Herazo	Hijo	50
Yulieth Paola Herazo	Hijo	50
César Manuel Herazo	Hijo	50
Julio César Herazo	Hijo	50
Sharith Stefan Herazo	Hijo	50
María Angarita	Madre	50
Paulina Hernández	Madre	50
Cristo Humberto Quintero	Padre	50
Sandro José Durán Hernández	Hermano	25
Albeiro García Marulanda	Hermano	25

Con el fin de acreditar tales parentescos, necesarios para demostrar que se pertenece al grupo, los interesados deberán de aportar, ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, los correspondientes registros que acrediten el estado civil o la convivencia de los compañeros, según sea el caso.

Así las cosas, se estima que los integrantes del grupo que no concurrieron al proceso pero que resultan beneficiarios de las decisiones que se adopten mediante la presente sentencia podrían equivaler a una cantidad de 49 personas, entonces que con el fin de cubrir las indemnizaciones individuales de tales integrantes del grupo, la parte demandada deberá entregar al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, la suma equivalente a dos mil trescientos cincuenta (2.350) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales.

En consecuencia, si después de realizar los pagos de tales indemnizaciones individuales resultare algún excedente en relación con la totalidad de la suma que para estos propósitos las entidades demandadas deberán entregar al Fondo, dicho excedente deberá devolverse a la parte demandada, de conformidad con los dictados del inciso final del numeral 3 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

Las entidades demandadas deberán entregar al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos las sumas que aquí se determinan dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 65-3 de la Ley 472.

En todo caso, una vez se paguen las correspondientes indemnizaciones, tanto a favor de los integrantes del grupo que concurren al proceso (demandantes) como a favor de los demás miembros del grupo que no lo hicieron pero que se acojan al fallo (beneficiarios), el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos habrá de rendir las respectivas cuentas a las entidades demandadas, dando cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 65-3 de la Ley 472, norma según la cual *“los dineros restantes, después de haber pagado todas las indemnizaciones serán devueltos al demandado”*.

Con el propósito de dar cumplimiento a las exigencias establecidas en el numeral 2 del artículo 65 de la Ley 472, la Sala reitera que para hacer efectivo el pago del reconocimiento que aquí se ordena a favor de los integrantes del grupo afectado, quienes en su condición de beneficiarios por formar parte de dicho grupo sin haberse hecho presentes durante el proceso, deben acreditar, dentro del término establecido para el efecto en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, esto es dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación del correspondiente extracto de la sentencia de manera fehaciente y concurrente ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos la calidad de cónyuges o compañeros permanentes, madres, padre y hermanos, a través de los respectivos registros civiles donde conste el parentesco y la convivencia de los compañeros permanentes a través de declaraciones juramentadas, requisitos estos, que no se exigirán en relación con los/as integrantes del grupo que sí actuaron dentro del proceso y a favor de quienes individualmente se realizarán las condenas respectivas en la parte resolutive del presente fallo puesto que respecto de esas personas tales requisitos fueron verificados, precisamente, durante el curso del litigio que aquí se resuelve.

Así entonces, se reconocerá en esta sentencia a las demandantes ISABEL BASTOS DE HERRERA, ANA MYRIAM HERRERA BASTOS, ANA RUTH HERRERA BASTOS y NINFA HERRERA BASTOS, por haber acreditado su

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

parentesco de madre y hermanas, respectivamente del occiso JESÚS MARÍA HERRERA BASTOS. Razón por la cual, no es necesario que estos aporten nuevamente las pruebas que acreditan tales parentescos Ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

En efecto, a folio 35 del cuaderno principal No. 1, obra Registro Civil de Nacimiento del occiso Jesús María Herrera Bastos, del cual se advierte que la demandante ISABEL BASTOS DE HERRERA es la madre y el señor Domingo Herrera es su padre; igualmente, aparecen a folios 36 al 38 del cuaderno principal No. 1, los Registros Civiles de Nacimiento de las demandantes ANA MYRIAM HERRERA BASTOS, ANA RUTH HERRERA BASTOS, NINFA HERRERA BASTOS, mediante los cuales se acreditó que son hermanas del fallecido, por ser hijas de los mismos padres de este. En consecuencia, la indemnización por perjuicios morales con las reducciones del 50%, será la siguiente:

NOMBRE	SMLMV A RECONOCER
ISABEL BASTOS DE HERRERA	50
ANA MYRIAM HERRERA BASTOS	25
ANA RUTH HERRERA BASTOS	25
NINFA HERRERA BASTOS	25

El pago de los perjuicios acreditados y ordenados en esta providencia serán asumidos así: 50% por parte de la Policía Nacional y 50% por parte del Ejército Nacional.

Adicionalmente, es importante mencionar, que la actual Ley 1448 de 2011 en sus artículos 20 y 21, consagró el principio de complementariedad y la prohibición de doble reparación, de tal manera que se debe descontar la indemnización recibida por vía administrativa de la reparación que se defina por vía judicial.

Debe advertirse que a pesar de que en la demanda se solicitó la reparación de los perjuicios morales, materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante y el anteriormente, denominado daño a la vida de relación causados con el hecho, sólo se condenará al pago de la indemnización por los perjuicios morales porque jurisprudencialmente se ha reconocido la presunción de

*Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01*  
*Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros*  
*Sentencia de Segunda Instancia*

aflicción y sufrimiento que genera la muerte de un ser querido comprendido entre el primer y segundo grado de consanguinidad o civil, pero no sucede lo propio con los demás perjuicios, los cuales no fueron debidamente demostrados. Aunado al hecho de que del amplio material probatorio obrante al expediente, se advierte que los fallecidos, no desempeñaban alguna actividad legal permitida en Colombia, sino que se dedicaban a labores ilegales de raspar la hoja de coca "raspachines", por lo tanto, mal haría esta Corporación en reconocer a los familiares de los fallecidos rubro alguno por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debido a que se estaría amparando un trabajo ilegal.

Al respecto, advierte la Sala que de conformidad con el artículo 174 del derogado Código de Procedimiento Civil<sup>46</sup> toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, luego quien alega el sufrimiento de determinados perjuicios, tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de los mismos.

De otra parte, y en relación con las personas que resultaron heridas en los lamentables hechos ocurridos el día 15 de junio de 2004 en el Corregimiento de La Gabarra, encuentra la Sala que con la demanda se indicó que el número ascendía a 5 personas sin identificar nombre alguno; y, de conformidad con el material probatorio obrante el expediente, advierte la Sala que existe contradicción respecto del nombre de los mismos, tal y como se advierte a continuación:

Según el listado elaborado por el Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 MAZA, visto a folios 292 y 293 del cuaderno principal No. 2, los heridos en dichos hechos son:

1. Emel Bayona
2. Luis Fernando Monroy Mendoza
3. Wilson Alexis Prieto
4. Gustavo Cartagena
5. Roberto Fuentes Vega
6. Esteban Hernández Vaca
7. Alirio Sanabria Rivera

<sup>46</sup> El citado Código se encontraba vigente al momento de dictarse la sentencia de primera instancia, y al momento de presentarse el recurso de apelación contra la misma.

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

Por su parte, la Alcaldesa Municipal (E) de Tibú en el Oficio de fecha 30 de junio de 2004, dirigido al Funcionario de Instrucción Quinta Brigada del Ejército Nacional, visto a folio 7 del cuaderno de pruebas No. 7, da cuenta de un listado de 7 heridos diferente al anteriormente relacionado, pues no aparecen relacionados Roberto Fuentes Vega ni Esteban Hernández Vaca, sino en su lugar aparecen Luis Arturo Avellaneda Leal y Gabriel Francisco Acosta Sierra.

Aunado a lo anterior, obran Dictámenes Médico Legal de Lesiones no Fatales, realizados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a 6 personas, en los que adicional a los anteriores listados se incluye al señor Pedro Sarabia Pacheco.

Lo anterior, advierte la Sala que tiene sustento en el hecho de que no todos los que resultaron lesionados el día 15 de junio de 2004, fue producto de la masacre perpetrada por las FARC en el sitio ubicado entre la Vereda San Martín y Guadalupe sector de Río Chiquito Finca La Duquesa del corregimiento de La Gabarra – Municipio de Tibú de Norte de Santander, sino por las minas anti – personas que estos insurgentes dejaron sembradas en la zona.

En efecto, en el concepto evaluativo de fecha 7 de julio de 2004, suscrito por el Despacho de Instrucción de la Quinta Brigada del Ejército Nacional, visto a folios 699 al 710 del cuaderno de pruebas No. 13, se dio cuenta de lo siguiente:

*“...se conoció igualmente que alguno de los heridos que ofrecieron su testimonio no fueron exactamente víctima de la masacre donde indiscriminadamente los guerrilleros dispararon contra los raspachines, sino que eran trabajadores de otras fincas que se acercaron al sitio para saber qué había pasado o algunos que trataron de salir del sitio para huir de las muertes que se estaban anunciando, y en esos trayectos se encontraron con minas ante personales que dejaron sembradas los guerrilleros las cuales se detonaron y les causaron también a estas personas graves heridas en sus miembros inferiores, en el órgano de la vista y en algunos casos hasta posibles mutilaciones...”*

Así las cosas, comoquiera que en relación con las personas que resultaron heridas el día de los hechos objeto de la presente acción, no se suministraron con la demanda los criterios para identificar a este grupo de personas afectadas, ni con las pruebas aportadas al plenario puede establecerse realmente quienes fueron los que resultaron lesionados como consecuencia de la incursión guerrillera en el sitio ubicado entre la Vereda San Martín y

*Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia*

Guadalupe sector de Río Chiquito Finca La Duquesa del corregimiento de La Gabarra, razón por la cual, la Sala negará la indemnización respecto de estos.

#### **6.4 Honorarios al apoderado de la parte demandante.**

La Sala fijará como honorarios, a favor del abogado de la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 el 10% de la indemnización que obtenga cada uno de los miembros del grupo que no haya sido representado judicialmente.

#### **7. Condena en costas.**

En relación con la condena en costas, el numeral 5 del artículo 65 de la ley 472 de 1998 establece que la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda deberá disponer la liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

En consecuencia, se condenará a las entidades demandadas a pagar el 50% de las costas del proceso, esto es, el 25% a cada una de las entidades, teniendo en cuenta que se declarará concurrencia de culpas en el presente asunto.

Finalmente y atendiendo el memorial poder de sustitución obrante a folio 261 del cuaderno principal No. 3, habrá reconocerse personería en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RUESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Cúcuta, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

**SEGUNDO: DECLARAR** no probada la excepción denominada hecho de terceros, propuesta por los apoderados de las entidades demandadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** la concurrencia de culpas entre la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional y las víctimas relacionadas en la parte motiva de ésta providencia, por la muerte de estos, en hechos ocurridos el 15 de junio de 2004, en el sitio ubicado entre la Vereda San Martín y Guadalupe sector Río Chiquito Finca La Duquesa del corregimiento de La Gabarra – municipio de Tibú de Norte de Santander.

**CUARTO:** Condenar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional, a pagar, a título de indemnización por concepto de daño moral, la suma equivalente a ciento veinticinco (125) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual corresponde a la cantidad de CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora ISABEL BASTOS DE HERRERA en calidad de madre del occiso Jesús María Herrera Bastos y para las señoras ANA MYRIAM HERRERA BASTOS, ANA RUTH HERRERA BASTOS y NINFA HERRERA BASTOS en calidad de hermanas del citado, VEINTICINCO (25), salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

EL pago de las sumas ordenadas, será asumido en porcentaje equivalente al 50% por parte de la Policía Nacional y el otro 50% por parte del Ejército Nacional.

**QUINTO: Condenar** a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - Policía Nacional, a pagar, por concepto de daño moral, la suma equivalente a dos mil trescientos cincuenta (2.350) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual estará destinada a cubrir las indemnizaciones individuales de los integrantes del grupo que no concurren al proceso pero que de manera oportuna y debida se acojan a los efectos de la presente sentencia, los cuales están identificados en el numeral 6.2 de esta providencia. Los pagos correspondientes deberán ser realizados por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos a favor, exclusivamente, de quienes acrediten, de manera fehaciente la calidad de cónyuges o compañeros permanentes, madres, padre y hermanos, a través de los respectivos registros

*Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01*  
*Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros*  
*Sentencia de Segunda Instancia*

civiles donde conste el parentesco y la convivencia de los compañeros permanentes a través de declaraciones juramentadas. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el monto a reconocer a las madres, padre e hijos de los fallecidos, equivaldrá a la suma de 50 SMLMV y para los hermanos la suma de 25 SMLMV.

EL pago de las sumas ordenadas, será asumido en porcentaje equivalente al 50% por parte de la Policía Nacional y el otro 50% por parte del Ejército Nacional.

**SEXTO:** Las sumas ordenadas serán entregadas, en la proporción establecida en los numerales anteriores al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia y serán administradas por el Defensor del Pueblo con el fin de que con cargo a las mismas se realicen los pagos de las indemnizaciones individuales de conformidad con las directrices establecidas para el efecto en la parte motiva del presente fallo.

**SÉPTIMO: Determinar** que los dineros restantes, después de haber pagado todas las indemnizaciones, serán devueltos a las entidades respectivas por parte del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el cual deberá rendirles, para el efecto, las respectivas cuentas.

**OCTAVO: Negar** las demás pretensiones de la demanda.

**NOVENO: Ordénese** la publicación, por una sola vez, dentro del mes siguiente a la notificación del auto que profiera el Juzgado de instancia en el que se ordene obedecer lo dispuesto por el superior, de un extracto de la presente sentencia en un diario de amplia circulación nacional. El extracto de la sentencia debe incluir, como mínimo, una síntesis de los hechos que dieron origen al proceso y el texto completo de su parte resolutive; además, la publicación deberá contener la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso para que se presenten dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación con el fin de reclamar su respectiva indemnización.

**DÉCIMO: Condénese** a las entidades demandadas a pagar el 50% de las costas del proceso.



Radicado No.: 54-001-33-31-000-2006-00563-01  
Demandante: Isabel Bastos de Herrera y otros  
Sentencia de Segunda Instancia

**DÉCIMO PRIMERO:** Fijar a favor del abogado GUBER ZAPATA ESCALANTE, identificado con la cédula de ciudadanía N° 88'167.008 de Gramalote, titular de la tarjeta profesional N° 76.586 del Consejo Superior de la Judicatura, honorarios en suma equivalente al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtenga cada uno de los miembros del grupo que no haya sido representado judicialmente, suma que será consignada en proporción equivalente al 50% por el Ejército Nacional y la Policía Nacional cada una

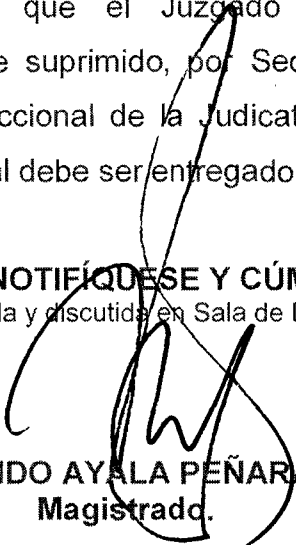
**DÉCIMO SEGUNDO:** Remitir copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo para que sea incluida en el registro público centralizado de acciones populares y de grupo, previsto en el artículo 80 de la Ley 472 expedida en el año de 1998.

**DÉCIMO TERCERO: RECONÓZCASE** personería para actuar como apoderada sustituta de la parte demandante, a la profesional en derecho ROCIO MEZA JAIMES, de conformidad con el memorial poder de sustitución obrante a folio 261 del cuaderno principal No. 3.

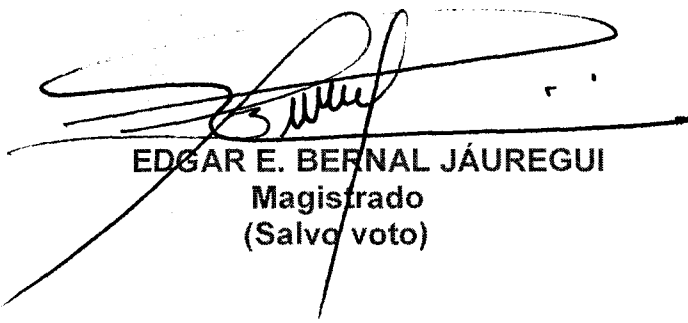
**DÉCIMO CUARTO:** En caso de ser interpuesto el recurso de revisión previsto en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, REMITIR el expediente al Consejo de Estado, en caso contrario, en firme esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar. Para tal efecto, y como quiera que el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Cúcuta, fue suprimido, por Secretaría solicítese a la Sala Administrativa de Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander indicar a que Despacho Judicial debe ser entregado el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

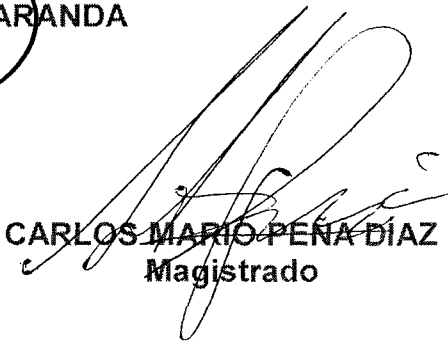
(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión N° 1 de la fecha)



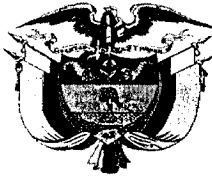
**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
Magistrado.



**EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado  
(Salvo voto)



**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



SED TRASCUAL ADTVO

2017/04/17/001-1073

# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE SANTANDER

San José de Cúcuta, abril 17 de 2017

FOLIO: 2 FOLIO: 2 FOLIO: 2

RADICADO N° : 54-001-33-31-003-2006-00563-01.

Medio de Control: ACCION DE GRUPO

Accionantes: ISABEL BASTOS HERRERA y OTROS

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

## SALVAMENTO DE VOTO

Con el mayor respeto para la Sala, dentro del termino consagrado en el artículo 129 del CPACA, me permito expresar las razones que me llevan a disentir de las consideraciones y decisión tomada en el presente caso, pues se tiene que las circunstancias que rodearon los hechos acaecidos en el Corregimiento de la Gabarra, llevan a concluir que en el caso no quedó demostrado que el Ejército Nacional ni la Policía Nacional no hubiese puesto efectivamente en funcionamiento todos los recursos humanos y técnicos de los cuales dispone para atender en forma adecuada y oportuna las correspondientes obligaciones legales, que evitase la ocurrencia de la masacre.

Para este magistrado disidente no se encuentra debidamente acreditado que la incursión guerrillera que consumó la masacre en ese lugar geográfico fuera previsible, las autoridades no tenían el conocimiento previo para haber tomado las medidas correspondientes en la zona exacta donde se llevó la masacre esto es la finca la Duquesa que queda aproximadamente a 2 horas del casco urbano del municipio del Tibú, ni hay prueba de la afirmación de que la masacre estaba anunciada como lo sostiene la parte actora, de lo que sí existe pruebas es que la fuerza pública realizaba operaciones tendientes a garantizar la vida de los habitantes de dicha zona, razones me llevan concluir que se debió confirmar el fallo de primera instancia.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción del daño. Y cuando los daños son ocasionados por terceros, el Estado ve comprometida su responsabilidad por una omisión, siempre y cuando i) la víctima haya informado de las amenazas en su contra sin que la administración hubiera desplegado alguna acción tendiente a evitar la materialización de la misma, o ii) cuando pese a que la situación de peligro era de público conocimiento, los organismos de seguridad estatal no intervinieron para proteger a la víctima.

De lo anterior no existe prueba que anunciara la futura masacre, o hechos indicadores directos de la misma y sobre todo en el lugar donde ocurrió, en una finca a más de 2 horas del sector urbano, donde se cultivaba la coca, actividad a la que se dedicaban las personas asesinadas, valga decir, no había información cierta ni probada ante las autoridades, ni como rumor público de la futura masacre ocurrida el día 15 de junio del año 2004.

Ahora el hecho de que el daño tenga su origen directo, material y causal en la conducta de un tercero no quiere significar, en principio, que necesariamente se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad a la Administración Pública, toda vez que dicho daño puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento, bien porque se contribuyó con una acción en la producción o si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate en estos eventos que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico estuviera compelida a evitar el resultado, hecho que igualmente no está probado, al contrario en la zona del Catatumbo ha sido desde muchos años objeto de intervención de la fuerza pública, sin que con ello se de una garantía total ante la presencia y operación de diferentes grupos armados al margen de la ley, que se disputan el territorio para entre otras cosas, dedicarlo o utilizarlo al cultivo ilícito, como el de la cocaína.

Así que tratándose de los daños ocasionados por terceros, el Estado ve comprometida su responsabilidad por una omisión, siempre y cuando i) la víctima haya informado de las amenazas en su contra sin que la administración hubiera desplegado alguna acción tendiente a evitar la materialización de la misma, o ii) cuando pese a que la situación de peligro era de público conocimiento, los organismos de seguridad estatal no intervinieron para proteger a la víctima, circunstancias que no se probaron en el presente proceso, por lo que considero la fuerzas militares y de policía actuaron en cumplimiento de su misión constitucional, sin que se le deba indilgar la responsabilidad por el daño causado por terceros, e inclusive como se acepta en la sentencia con la culpa en parte de las propias víctimas, al estar participando como obreros o agricultores en la actividad ilícita que se disputan los grupos al margen de la ley.

Es evidente, que la Policía y Ejército Nacional tenían noción del amplio margen de acción y presencia que ejercían grupos armados irregulares en la zona del Catatumbo, sin embargo no se logra demostrar que existiera una falta de presencia de la fuerza pública en el lugar, y que los mismos no hubieran tomado las medidas necesarias para evitar ese accionar delictivo y, a su vez, proteger a la población.

Ahora, no aparece demostrado que la comunidad de la vereda el filo de las Águilas o de la Gabarra hubiesen alertado a las autoridades sobre la presencia de un grupo irregular en el lugar que hace parte del Catatumbo, siendo este sector demasiado alejado del lugar en donde frecuentemente realizaban las operaciones y el patrullaje, es un hecho evidente y cierto que las fuerzas militares no pueden cubrir y abarcar todo el territorio de un municipio, ni brindar protección a cada

grupo de personas ante ausencia de información, no encontrando evidencia clara que los demandados no llevaran actuaciones tendientes a proteger en forma concreta y particular a la población del Catatumbo ante el conocimiento de la posible o anunciada masacre.

Por todo lo anterior, se tiene que las circunstancias que rodearon los hechos acaecidos en el Corregimiento de la Gabarra, me llevan a concluir que en el caso no quedo demostrado que el Ejército Nacional como la Policía Nacional no hubiese puesto efectivamente en funcionamiento todos los recursos humanos y técnicos de los cuales dispone para atender en forma adecuada y oportuna las correspondientes obligaciones legales, tales hechos seguramente no hubiesen ocurrido, y si existe información como lo afirma la parte actora, ésta fue realizada y comunicada en fecha posterior al hecho dañino, es decir, después del 15 de junio de 2004.

Por lo tanto, y de conformidad con el acervo probatorio se tiene que no aparece prueba alguna de la cual se pueda inferir la participación directa y activa de miembros de la fuerza pública en la incursión armada, tampoco se encuentra debidamente acreditado que dicha incursión fuera previsible, las autoridades no tenían el conocimiento previo para haber tomado las medidas correspondientes en la zona exacta donde se llevó la masacre esto es la finca la Duquesa que queda aproximadamente a 2 horas del casco urbano del corregimiento de La Gabarra, municipio del Tibú, es mas de las pruebas se puede demostrar que las mismas realizaban operaciones tendientes a garantizar la vida de los habitantes de dicha zona, por todas estas razones considero que se debe confirmar el fallo de primera instancia.

Lo anterior me lleva a apartarme de lo decidido por esta Sala de Decisión, sin entrar en consideración en cuanto al medio de control utilizado.

Atentamente,



**EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**  
MAGISTRADO