

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil siete (2007)

Radicación número: 19001-23-31-000-2003-00385-01(AG)

Actor: ANTONIO MARIA ORDOÑEZ SANDOVAL Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE GRUPO

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 27 de octubre de 2005, mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO: Declárase a la NACIÓN - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - administrativamente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a las personas integrantes del grupo conformado por los demandantes y por las personas que para el período comprendido entre el 2 y el 17 de Abril de 2001, habitaban en las veredas EL PLAYÓN, EL CERAL, LA SILVIA, PATIO BONITO, RÍO MINAS, AGUA DE PANELA, PALO SOLO, ALTO SERENO, LAS MINAS, LAS VEGAS, LA PLAYA, LA PAZ, RÍO AZUL, PITALITO Y EL PLACER del Municipio de Buenos Aires Cauca y que resultaron desplazadas con motivo de la incursión paramilitar ocurrida el 12 de Abril de 2001.

SEGUNDO: Condénase a la NACION - Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, a reconocer y a pagar una indemnización colectiva, por concepto de **daño moral**, por la suma equivalente a TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO (3.645) salarios mínimos legales mensuales, vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, la cual será distribuida, por partes iguales, sin exceder por cada una de las personas del equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, entre los actores que se relacionan a continuación, quienes deberán acreditar plenamente su identidad o identificación, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la Sentencia y entre las personas que acrediten dentro del mismo término su carácter de damnificadas, conforme a los parámetros señalados en el acápite anterior de este providencia, es decir, haber habitado en las Veredas EL PLAYÓN, EL CERAL, LA SILVIA, PATIO BONITO, RÍO MINAS, AGUA

DE PANELA, PALO SOLO, ALTO SERENO, LAS MINAS, LAS VEGAS, LA PLAYA, LA PAZ, RÍO AZUL, PITALITO Y EL PLACER del Municipio de Buenos Aires Cauca en el período comprendido entre el 2 y el 16 de Abril de 2001 y, haber sido desplazados con motivo de la incursión paramilitar ocurrida el 12 de Abril de 2001 en la región del Naya, siempre y cuando, para los últimos, no haya operado la caducidad de la acción al momento en el que manifiesten su deseo de acogerse a la sentencia, en los términos del artículo 55 de la Ley 472 de 1998, sin exceder de 30 salarios mínimos legales mensuales para cada uno, así:

- 1.- SAUL DAGUA CONDA Y
- 2.- ROSALBA CONDA CRUZ, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:
 - 3.- KERLY YIBEY DAGUA CONDA,
 - 4.- DEYSY JANETH DAGUA CONDA,
 - 5.- YEFERSON ALEXANDER DAGUA CONDA
 - 6.- SAUL ARNOVIS DAGUA CONDA;
- 7.- HERNANDO HOYOS VALENCIA Y
- 8.- MARIA CRUZ RAMOS DAGUA, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:
 - 9.- DEYCY HOYOS RAMOS
 - 10.- HERNANDO HOYOS RAMOS;
- 11.- ALEIDA YULE, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores
 - 12.- MERY EDILIA TAQUINAS YULE,
 - 13.- DEYSY MARLY TAQUINAS YULE,
 - 14.- MANUEL JEFERSON TAQUINAS YULE;
- 15.- TEODOMIRO DELGADO SEMANATE
- 16.- EVARISTO IPIA MEDINA Y
- 17.- ROSALBINA RAMOS CASAMACHIN, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:
 - 18.- RUBIELA IPIA RAMOS,
 - 19.- ORLANDO IPIA RAMOS,
 - 20.- SURLEDY IPIA RAMOS,
 - 21.- CARLOS ALIRIO IPIA RAMOS,
 - 22.- JOSE DAVID IPIA RAMOS,
 - 23.- ROXANA IPIA RAMOS;
- 24.- MARIA HELENA IPIA RAMOS
- 25.- MARIA LISENIA IPIA RAMOS
- 26.- SAMUEL IPIA RAMOS
- 27.- BARTOLOMÉ MISICUE RAMOS
- 28.- MILCIADES CALAMBAS Y
- 29.- BERTILDE BASTO YATECUE, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:
 - 30.- ROCIBEL CALAMBAS BASTO,
 - 31.- RUBY LISYEID CALAMBAS BASTO,
 - 32.- EDWIN CALAMBAS BASTO,
 - 33.- ROMER ALEXIS CALAMBAS BASTO;
- 34.- LUIS ALBERTO YULE CAMPO.
- 35.- HENRY ELÍ ASTAIZA
- 36.- MARIA HELENA ORTIZ
- 37.- JOSE ALBERT DAGUA CONDE
- 38.- JHON EDINSON RAMOS CHATE
- 39.- HERMENEGILDO RAMOS COICE
- 40.- MARIA ROSENDA CHATE GUETIA

- 41.- MARINO IPIA GARCÍA Y
42.- SENaida VALENCIA YULE, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:
43.- SARANYI YINETH IPIA VALENCIA,
44.- JHON EDINSON IPIA VALENCIA
45.- JEREMÍAS IPIA VALENCIA
46.- LEIDY YISELA IPIA VALENCIA,
47.- ALEXANDRA YIRENI IPIA VALENCIA
48.- EUGENIO GARCÉS LARGO Y
49.- DEYANIRA GUETIA CHATE, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:
50.- NOELY GARCES GUETIA,
51.- YULENI GARCES GUETIA,
52.- EUGENIO GARCES GUETIA
53.- MONICA ANDREA GARCÉS GUETIA
54.- LORENZO GARCES GUETIA,
55.- RONALDINHO GARCES GUETIA,
56.- JUBALITH GARCES GUETIA,
57.- WILSON ALBERTO GARCES GUETIA.
58.- CRISTOBAL RAMOS DAGUA Y
59.- VENILDA QUIGUANAS GUETIA, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:
60.- JHON ERNEY RAMOS QUIGUANAS,
61.- MOISÉS RAMOS QUIGUANAS
62.- MANUEL ANTONIO RAMOS QUIGUANAS
63.- MAXIMILIANO PERDOMO GARCÍA e
64.- ISOLINA VALENCIA YULE, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:
65.- JHON JAIRO PERDOMO VALENCIA
66.- ANDRÉS EDUARDO PERDOMO VALENCIA
67.- LUCELLI PERDOMO VALENCIA,
68.- LUZ ESTER PERDOMO VALENCIA
69.- NOEMÍ PERDOMO VALENCIA
70.- ALEX ANDRÉS CHATE GUEJIA
71.- CARLOS EVELIO YULE VALENCIA Y
72.- GLADYS CAMPO CAMPO, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:
73.- MARIELA YULE CAMPO
74.- NOELIA YULE CAMPO,
75.- DORA LUZ YULE CAMPO,
76.- JOSE YORMAN YULE CAMPO.
77.- JORGE HUMBERTO SALAZAR Y
78.- MARIA EUGENIA VERGARA, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos
79.- JOHANA ANDREA SALAZAR
80.- JORGE LUIS SALAZAR
81.- JUAN SEBASTIÁN SALAZAR.

TERCERO.- Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Ordénase la publicación de la parte resolutive de la sentencia en los diarios EL TIEMPO y EL LIBERAL, este último de la ciudad de Popayán, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, previniendo a todos los interesados y afectados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se

presenten ante el Tribunal Administrativo del Cauca, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación para reclamar la indemnización que pudieran reclamar.

QUINTO.- Condénase en costas a la parte demandada. Líquidense por la Secretaría.

SEXTO.- Fíjase como honorarios a favor del abogado, doctor OMAR HERNÁNDEZ GARAY que ha representado a los accionantes, el diez por ciento (10%) de la indemnización que reciba, efectivamente, cada uno de los miembros del grupo que no haya sido representado judicialmente.

SÉPTIMO.- Exonerar de responsabilidad a la Policía Nacional, al Ministerio del Interior y de Justicia, al Departamento del Cauca, al Municipio de Buenos Aires y a la Red de Solidaridad Social.

OCTAVO. Si esta sentencia no fuere apelada, consúltese con el Honorable Consejo de Estado.”

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Mediante escrito presentado el 10 de marzo de 2003 (fls. 453-468) ante el Tribunal Administrativo del Cauca, el apoderado del grupo actor instauró demanda, en ejercicio de la acción de grupo, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, encaminada a obtener la siguientes

1.1. PRETENSIONES.

“1. Solicitamos se declare responsable a la Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de la totalidad de perjuicios morales, de vida en relación y materiales (patrimoniales), que han venido padeciendo mis mandantes en este proceso y los habitantes de las comunidades de las que hacían parte, a raíz de la incursión realizada por un numeroso grupo paramilitar entre el 10 y el 19 de abril de 2001, acción criminal ante la cual los demandados omitieron el deber constitucional de defender la vida, la tranquilidad, los bienes y la seguridad pública de los habitantes de esas comunidades.

2. Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagarle a los demandantes por concepto de **daños morales** causados con el desplazamiento forzado, lo siguiente:

A los demandantes y a cada uno de los miembros de las comunidades afectados con los hechos criminales expuestos y que a consecuencia de estos tuvieron que abandonar temporalmente sus inmuebles y

parcelas, o desplazarse definitivamente, CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES.

El pago del equivalente del gramo oro se hará con base en el certificado de su valor para la venta expedido por el Ministerio de Trabajo, el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

3. Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagarle a cada uno de los demandantes y miembros de las comunidades afectadas –por daño o perjuicio moral causado¹- con el terror desatado por los paramilitares, y la angustia, ansiedad y vivido (sic) durante los días de asedio de grupos ilegales armados, CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES.

El pago del equivalente del gramo oro se hará con base en el certificado de su valor para la venta expedido por el Ministerio de Trabajo, el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

4. Declárase responsable a la Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de los **perjuicios materiales** y de la **vida en relación**² que padecieron los accionantes y los miembros de las comunidades de las que hacen parte, como consecuencia de los plurinominados hechos, de acuerdo a lo pedido en el capítulo de daños.

5. Se condene en costas a los demandados.”

1.2. HECHOS.

Los hechos narrados en la demanda pueden sintetizarse así:

- El 12 de diciembre de 2000 algunos peticionarios solicitaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la adopción de medidas excepcionales para la protección de varias comunidades afro-colombianas, indígenas y colonos campesinos de la región del Naya, norte del Departamento del Cauca, zonas rurales del municipio de Buenos Aires.

- La Comisión Interamericana “transmitió un pedido de información al Estado Colombiano, en relación con su preocupación por la persistencia de un clima de amenazas en contra de las comunidades habitantes de la región conocida como el Naya”.

¹ Así aparece en la demanda en el capítulo relativo a la estimación razonada de los perjuicios, numeral 3.2. (fl.311).

² En el capítulo de la demanda relativo a la estimación razonada de la cuantía se solicita por este concepto la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000.00) para cada uno de los miembros del grupo.

- “A finales del mes de Diciembre se da el primer desplazamiento de las comunidades hacia las cabeceras municipales de Santander de Quilichao y Timba – Cauca”.

- En diciembre de 2000 un grupo de organizaciones de derechos humanos realizó un llamado de alerta temprana ante las autoridades competentes, encargadas de la protección de los derechos fundamentales de las comunidades amenazadas por grupos armados irregulares en el área rural de la región del Alto Naya.

- El 27 de marzo de 2001, “a insistencia de los peticionarios”, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó a las comunidades del Alto Naya medidas cautelares “a favor de las organizaciones sociales, políticas, campesinas y afro colombianas ... en especial la de adelantar las acciones tendientes a proteger los derechos fundamentales de los grupos humanos ante la inminente (sic) de un ataque en contra de su vida, bienes y honra.”

- El 5 de abril de 2001, “un grupo de paramilitares, provenientes de zonas próximas al Departamento del Cauca, hace su ingreso criminal a la zona del Alto Naya, en grupos ordenados, coordinados y concertados para adelantar una acción en contra de la población civil”.

- El 12 de abril de 2001, “el grupo paramilitar se divide en por lo menos 3 grupos e inician su escalada de terror y muerte en contra de los pobladores de la región del Alto Naya. Bajo la sindicación de pertenecer a grupos insurgentes, más de una veintena de habitantes fue muertos (sic) de manera cruel e inmisericorde”.

- Los miembros del grupo demandante y otras personas (comerciantes, campesinos, colonos y trabajadores de la zona), “fueron víctimas del desplazamiento forzado y actos de pillaje de (sic) los hechos criminales ocurridos en los corregimientos el Ceral, la Silvia, Patio Bonito, las Minas, Agua de Panela, Palo Solo, Alto Sereno, Río Mina, las Vegas, el Playón, la Playa, la Paz, Río Azul, Pitalito y el Placer. Estos homicidios fueron perpetrados el 12 de abril de 2001 por un grupo de por menos (sic) quinientos hombres uniformados y vistiendo prendas de uso privativo de las fuerzas militares quienes se identificaron como presuntos miembros de grupos paramilitares quienes se autodenominan Autodefensa Unidas de Colombia”.

- Como consecuencia de los hechos reseñados, “un grupo de por lo menos tres mil personas habitantes de la región del Alto Naya, entre afro colombianos, comunidades indígenas y campesinos colonos, se vieron obligados desplazarse de manera forzada para lograr proteger sus vidas. Algunos de ellos permanecen en las zonas urbanas de Santander de Quilichao y Timba, entre otros, a la espera del cumplimiento de las obligaciones gubernamentales en el tratamiento de la población desplazada con ocasión del conflicto armado”.

- El 29 de abril de 2001 efectivos de la Infantería de Marina capturaron a por lo menos setenta (70) miembros del Grupo Calima sindicados de realizar la masacre del Alto Naya. “Hasta hoy más de 30 de estas personas han aceptado cargos por paramilitarismo” y la investigación respectiva la adelanta el Juez del Circuito Especializado de Popayán.

- “Bajo el número de partida UNDH y DIH 1015 la investigación de ese homicidio la adelanta la Unidad Nacional de DDHH de la Fiscalía General de la Nación.”

- En diciembre de 2000 y enero de 2001 la Defensoría del Pueblo expidió alertas tempranas relacionadas con información que “permitía prever una arremetida paramilitar en contra de los pobladores y colonos campesinos de la región del Naya”.

2. Trámite surtido en la primera instancia.

Mediante auto del 2 de mayo de 2003 (fls. 328-329), el Tribunal Administrativo del Cauca admitió la demanda y ordenó notificar personalmente al Comandante del Batallón de Infantería No. 7; igualmente ordenó informar acerca de la admisión de la demanda a la comunidad del municipio de Buenos Aires (Cauca), zona rural Alto Naya. Posteriormente, mediante auto del 19 de mayo de 2003 (fl. 346), se modificó parcialmente la decisión anterior, ordenando que la notificación se surtiera no al Comandante del Batallón, sino a través del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa. La respectiva diligencia se llevó a cabo el 24 de junio de 2003, tal como consta a folios 418 y siguientes.

A solicitud de la apoderada de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, el Tribunal dispuso, mediante auto del 11 de Mayo de 2004 (fls. 440-441), notificar personalmente la demanda al Director de la Policía Nacional, al

Ministro del Interior y de Justicia, al Director de la Red de Solidaridad Social, al Gobernador del Departamento del Cauca y al Alcalde del Municipio de Buenos Aires.

Mediante auto del 4 de noviembre de 2004 (fl. 584), el Tribunal convocó a las partes a la audiencia prevista en el artículo 61 de la Ley 472, diligencia que se realizó el 22 de noviembre de 2004 (fl. 603) y la cual se declaró fallida por ausencia del apoderado del grupo demandante.

Mediante providencia del 26 de noviembre de 2004 (fls. 606-607) el Tribunal, al advertir que el Gobernador del Departamento de Cauca no había sido notificado de la admisión de la demanda, declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto del 20 de octubre de 2004.

Mediante auto del 25 de enero de 2005 (fl. 618), se convocó nuevamente a audiencia de conciliación; la diligencia se realizó el día 24 de febrero de 2005 (fls. 642-644) y se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio.

Mediante providencia del 22 de abril de 2005 (fls. 646-651), se abrió el proceso a pruebas; dispuso el Tribunal, además de tener como pruebas los documentos allegados con la demanda y las respectivas contestaciones, recibir los testimonios solicitados por las partes y librar oficios a diferentes entidades.

Por auto del 7 de julio de 2005 (fl. 654), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Presentaron alegatos la apoderada de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional (fls. 655-676), el apoderado de la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia (fls. 684-694) y el apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional (fls. 710-720). El Ministerio Público presentó concepto obrante a folios 700-709.

3.- Contestación de las entidades demandadas.

3.1. La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

La apoderada de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional contestó la demanda (fls. 248-283), oponiéndose a las pretensiones formuladas, con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen.

Manifestó que el Ejército Nacional no fue el causante de los hechos enunciados en la demanda y que, por el contrario, “ha ejecutado operaciones militares ofensivas tendientes a combatir a los grupos insurgentes y generadores de violencia (autodefensas y delincuencia común organizada) en la región del Alto Naya y lugares circunvecinos”.

Agregó que la acción instaurada resulta improcedente toda vez que no existe prueba de las condiciones uniformes, ni de la causa común, ni de la calidad de desplazados de los demandantes ni, en general, de los elementos que configuran la responsabilidad del Estado.

Señaló que el contenido obligatorio de la actividad de la Fuerza Pública es de medio y no de resultado; que las autoridades no pueden garantizar la seguridad en términos absolutos toda vez que la delincuencia subversiva y las autodefensas actúan de manera sorpresiva y terrorista.

Manifestó que “las órdenes de operaciones militares de enero a abril del año 2001, dan cuenta del registro y control del área tendiente a localizar, capturar o dar de baja en caso de resistencia armada a los infractores de la ley”.

Indicó que el Estado ha tomado diversas medidas ante el fenómeno del desplazamiento como las contenidas en la Ley 387, expedida en 1997, la cual, en todo caso, no asigna funciones asistenciales al Ministerio de Defensa, por tanto el incumplimiento en la atención de personas desplazadas no puede imputarse a dicho Ministerio, razón por la cual señaló que no existe legitimación en la causa por pasiva.

Destacó la apoderada que los perjuicios alegados no se encuentran debidamente acreditados y, por tanto, no puede haber responsabilidad; agregó que en caso de concluir que se debe indemnizar a los actores, tal condena debe recaer sobre el Fondo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, cuenta especial administrada por el Ministerio del Interior.

Propuso las excepciones de fondo que denominó “improcedencia de la acción de grupo por inexistencia de prueba de condiciones uniformes y de criterios para la definición de grupo; inexistencia de condiciones uniformes respecto de los

elementos que configuran la responsabilidad; inexistencia de la obligación de pagar indemnización de perjuicios y otros valores por el desplazamiento; inexistencia de las obligaciones y perjuicios que se demandan”.

También, en escrito separado (fls. 284-288), solicitó la vinculación al proceso de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional; la Nación – Ministerio del Interior y de Justicia; el Departamento del Cauca; el Municipio de Buenos Aires y la Red de Solidaridad Social.

3.2. La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

Por su parte, el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, contestó la demanda (fls. 498-505), oponiéndose a las pretensiones elevadas por el grupo actor, toda vez que no se acreditó la “presunta actitud omisiva por parte de los miembros de la Policía Nacional en los lamentables hechos donde perdieron la vida varios pobladores de la región del Alto Naya.”

Afirmó que la Policía Nacional “presta sus servicios en grupos reducidos y en las áreas urbanas de las poblaciones, siendo imposible que puedan cumplir sus labores en zonas rurales distantes de las zonas urbanas, máxime cuando estos hechos delictivos ocurren en áreas rurales distantes casi 40 horas de camino de la cabecera Municipal de Buenos Aires, Cauca.”

Propuso la excepción de mérito relativa a que “no existe prueba de la actuación omisiva de la Policía Nacional”.

3.3. La Nación - Ministerio del Interior y de Justicia.

La Nación - Ministerio del Interior y de Justicia, por conducto de apoderado, contestó la demanda (fls. 516-522) oponiéndose a las pretensiones y destacando que la estimación de los perjuicios resulta desproporcionada e incoherente con la realidad productiva de la región, toda vez que de acuerdo con la Resolución Defensorial No. 009 de 2001, “documento realizado con base en la primera audiencia pública por la Reparación Social del Naya y la Defensa de sus Derechos Humanos”, la agricultura en esa región se encuentra orientada a la “autosubsistencia de carácter familiar”.

Afirmó que los actores no probaron haber sido “afectados en forma directa por los lamentables hechos objeto de la demanda”, pues se limitaron a aportar declaraciones extrajudicio sin tener en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico la prueba idónea para demostrar la propiedad de los bienes inmuebles es el certificado de libertad y tradición y que los daños ocasionados por conductas delictivas requieren de una denuncia penal.

Sostuvo el apoderado que no se reúnen los requisitos de procedibilidad consagrados en la Ley 472; que algunos poderes aparecen sin presentación personal, otros se encuentran otorgados por el grupo familiar sin discriminar quiénes son los afectados directamente por los hechos y, en general, no existe prueba de los perjuicios individuales ocasionados.

En relación con la endilgada responsabilidad del Ministerio del Interior y de Justicia, señaló que “no hay una acción u omisión en sus actuaciones que derive en negligencia, incumplimiento de sus deberes, ineficacia o que haya concurrido en la producción del daño o lesión alegado por los actores”.

3.4. La Red de Solidaridad Social.

El apoderado de este establecimiento público contestó la demanda (fls. 535 a 541), oponiéndose a las pretensiones por considerar que, en desarrollo de sus funciones, la Red de Solidaridad Social “brindó asistencia humanitaria a la población víctima del desplazamiento masivo del Alto Naya, cumpliendo a cabalidad su misión institucional. Es así que de acuerdo con el informe de gestión de diciembre de 2002 a 2003 ... dicha población se benefició de los siguientes programas para el componente de ayuda humanitaria: donaciones, alimentos (15 toneladas), víctimas de la violencia”.

Agregó que “en lo que toca con ayuda humanitaria se ha realizado la entrega de alimentos a 54 familias que ya se reubicaron en el predio la Laguna en el municipio de Timbio”.

Igualmente propuso las excepciones de caducidad de la acción, falta de requisitos formales de la demanda y falta de legitimidad por pasiva.

3.5. El Municipio de Buenos Aires.

El apoderado del Municipio de Buenos Aires manifestó en la contestación de la demanda (fls. 565-568), que en el año 2000 la Personería Municipal envió un oficio al Ministerio del Interior “en el que dejaba constancia de la presencia en el municipio de grupos armados al margen de la ley, autodenominados Autodefensa Unidas de Colombia, alertando sobre posibles masacres en la zona del corregimiento de Timba”.

Agregó que la administración municipal “por intermedio del señor Personero Municipal, mediante oficio P155-00 del 28 de junio de 2000, puso en conocimiento de la directora de la Red de Solidaridad Social – Regional Cauca ... el desplazamiento de 20 familias en la región de Timba Cauca, con ocasión de la incursión de las autodefensas. Situación que también fue expuesta ... ante el Defensor del Pueblo – Cauca”.

3.6. El Departamento del Cauca.

El apoderado del departamento contestó la demanda (fls. 611-614) oponiéndose a las pretensiones por considerar que si bien es cierto que en la región del Naya se presentaron conflictos, esto no es suficiente para dar por existentes y ciertas las afirmaciones de los actores, pues deben demostrarse los perjuicios alegados, que en todo caso no resultarían imputables al Departamento del Cauca.

4. La providencia impugnada.

Mediante sentencia del 27 de octubre de 2005, el Tribunal Administrativo del Cauca (fls. 873-904) acogió parcialmente las pretensiones del grupo actor.

Expuso el Tribunal, como fundamento de su decisión, que se configuró una falla del servicio de seguridad el cual corresponde al Estado a través de las Fuerzas Militares, toda vez que el ataque perpetrado por las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia no fue sorpresivo, pues las autoridades “estaban alertadas sobre la posible ocurrencia de los hechos descritos”.

Precisó el Tribunal que aunque se realizaron operaciones de registro y control en la zona, antes y después de los hechos violentos en estudio, “llama la atención a esta Corporación el hecho de que en el desarrollo de la escalada violenta por

parte de las autodefensas, las tropas pertenecientes a la Tercera Brigada del Ejército Nacional, que para la época eran las directas responsables de la seguridad de esa región, estuvieran ausentes del combate, según el oficio No. 4062/BR3-DH-725 suscrito con fecha 18 de Abril de 2001, es decir, posterior a la consumación de los hechos delictivos”.

En el fallo de primera instancia, igualmente se lee:

“(…) las actividades realizadas por el Ejército, resultaron ineficaces para contrarrestar el ataque paramilitar, de igual forma se establece que la omisión de la Institución Militar facilitó el ataque sufrido por el Municipio de Buenos Aires Cauca y sus veredas circunvecinas.

Por las anteriores circunstancias debe concluirse que el hecho dañoso y su resultado son imputables al Ejército Nacional.

Por otro lado, constituye una situación completamente diferente, que con posterioridad al ataque a la Región del Naya, las fuerzas militares realizaran operativos que permitieran la captura de aproximadamente 70 personas que participaron en la ejecución de los delitos, circunstancias que no evaden la responsabilidad administrativa que se imputa al Ejército Nacional, pues las operaciones fueron desarrolladas a partir del 18 de Abril de 2001, es decir, después de consumada la masacre, la que se realizó entre el 12 y 16 de Abril de 2001, tal como se observa en el oficio No. 5449 BR3-CDO-725 suscrito por la tercera brigada del Ejército Nacional (...)

Para el caso objeto de estudio, la situación de desplazamiento sufrida por los actores, es de por sí otro hecho generador de daño.

(...) Los demandantes y demás personas que no acudieron a este proceso, reúnen las características establecidas por la ley para ser considerados como desplazados, situación que también se encuentra acreditada por algunos de los actores, a través del registro único de desplazados allegado al plenario por la Red de Solidaridad Social, por lo cual queda demostrada la relación causal existente entre la situación de desplazamiento y la masacre acaecida entre los días 12 y 16 de Abril de octubre de 2001 en las localidades mencionadas del Municipio de Buenos Aires, en la Región del Naya.

En el informe rendido por la Red de Solidaridad Social denominado Acción Social, Reporte Unidad Territorial Cauca, listado de Familias que hacen parte de la presente acción de grupo, se tiene las personas que aparecen registradas como desplazadas del Naya con las respectivas observaciones y la asistencia entregada por parte de esa Entidad.

También, en el informe rendido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, respecto de las acciones realizadas a la población desplazada de la región del Naya que dice que se conformó un grupo interdisciplinario integrado por Defensora de Familia, Sicóloga, Nutricionista y Trabajadora Social con el fin de tratar casos específicos,

elaborar minutas de alimentación y dar apoyo psicológico.

Los aspectos reseñados, dejan entrever que diversas instituciones se han encargado de asistir a la población desplazada, como consecuencia del conflicto por el cual fueron afectados en el Naya y finalmente, establecer la legitimación en la causa por activa e igualmente fijar quiénes pueden pedir que se extiendan los beneficios con posterioridad a la Sentencia.

En este orden de ideas, el daño, está representado en la masacre y en el desplazamiento forzado que debieron soportar los habitantes de las veredas señaladas del municipio de Buenos Aires como resultado de las consideraciones expuestas, y el nexo causal entre los hechos y el daño, encuentra sustento en la conducta omisiva del Ejército Nacional, que como se ha expuesto, facilitó los hechos violentos ocurridos en el Naya en Abril de 2001 y en consecuencia el desplazamiento forzado de los habitantes de tal región, quienes reclaman la indemnización por los perjuicios ocasionados.

Conforme a lo expuesto no se puede endilgar falla alguna a la Policía Nacional, al Ministerio del Interior y de Justicia, al Departamento del Cauca, al Municipio de Buenos Aires y a la Red de Solidaridad Social, por lo que se las exonerarán de toda responsabilidad”.

En relación con los perjuicios pretendidos por los actores, manifestó el Tribunal:

“Los perjuicios morales.

Aspiran los demandantes al reconocimiento de 100 SMLM por concepto del daño moral causado por el “desplazamiento forzado” y 100 SMLM por los momentos de angustia, terror y asedio que les correspondió vivir.

El Tribunal considera que es del caso reconocer a los actores y a todos los que demuestren dentro del término previsto por la ley haber padecido el desplazamiento forzado por tales hechos por haber sido residentes en las veredas EL PLAYON, EL CERAL, LA SILVIA, PATIO BONITO, RIO MINAS, AGUA DE PANELA, PALO SOLO, ALTO SERENO, LAS MINAS, LAS VEGAS, LA PLAYA, LA PAZ, RIO AZUL, PITALITO Y EL PLACER del Municipio de Buenos Aires Cauca, una indemnización por el daño moral causado por los hechos en estudio, de acuerdo con las pautas jurisprudenciales contenidas en sentencias proferidas por el H. Consejo de Estado con fecha 13 de mayo de 2004.

(...) Conforme a lo expuesto, se fija el daño moral en el equivalente a 30 salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia y, teniendo en cuenta el número de personas que presentaron la demanda, el número de personas reportadas como desplazadas en el Registro de la Red de Solidaridad Social, Seccional Cauca y el número aproximado de personas que se encontraban residenciadas en las veredas EL PLAYON, EL CERAL, LA SILVIA, PATIO BONITO, RIO MINAS, AGUA DE PANELA, PALO SOLO, ALTO SERENO, LAS MINAS, LAS VEGAS, LA PLAYA, LA PAZ, RIO AZUL, PITALITO Y EL PLACER del Municipio de Buenos Aires

Cauca y que fueron desplazadas forzosamente por los hechos ocurridos en el mes de ABRIL de 2001, de acuerdo a lo probado en el proceso.

(...)

Los perjuicios causados por la alteración en las condiciones de existencia.

Los actores piden bajo este concepto, la suma de diez millones de pesos (\$ 10.000.000) para cada uno de ellos y explican su pedimento de la manera siguiente: "...reportamos como daño autónomo extrapatrimonial indemnizable las negativas modificaciones en las condiciones íntegras y plenas de vida de los actores, es decir, las actividades de goce, aquellas que aunque no generan rendimientos económicos hacen agradable la vida normal de los individuos".

Y agregan: "El arraigo a una comunidad y la construcción de vínculos sólidos y permanentes en una zona, son básicos para un desarrollo emocional y psíquico estable. El dolor producido con el terror que padecieron con el desarraigo es un daño, y las consecuencias negativas que para el equilibrio y pacífico crecimiento personal tiene el hecho del desplazamiento, es otro, por lo que estos daños diferenciables se deben indemnizar de manera autónoma, dado que con el desplazamiento forzado se perturbó, destruyó y erosionó valores esenciales para una (sic) vida el goce de una vida equilibrada y sana..." (fl. 316).

(...) para reconocer la indemnización por concepto de afectación en las condiciones de existencia es primordial que la configuración e intensidad de este tipo de daño, sea demostrada en el proceso por los actores mediante la utilización de los diferentes medios de prueba.

Considera el Tribunal que no está acreditado en el expediente, la existencia de este perjuicio con las exigencias anotadas, razón por la cual no es posible acceder a su reconocimiento.

Los perjuicios materiales.

Piden los demandantes ser indemnizados por los perjuicios materiales sufridos por ellos y que se derivan de los hechos ya examinados. Solicitan que se les indemnice como perjuicio material "el daño emergente y el lucro cesante causado a cada uno de los miembros del grupo con el hecho del desplazamiento, entre estos perjuicios el valor de los inmuebles y muebles perdidos y lo invertido en transporte para evacuar la zona de expulsión y reinstalarse en el sitio de recepción". (fls. 316 a 318).

Sin embargo, no obra en el plenario prueba que permita establecer el daño material y, mucho menos su cuantificación.

Cabe señalar que los demandantes aportaron al proceso diversas facturas, documentos y declaraciones extrajuicio con las que se pretende acreditar la existencia de los perjuicios materiales ocasionados a los integrantes del grupo como consecuencia de la

incursión paramilitar a la región del Naya, pero tales documentos no reúnen los requisitos para ser considerados como prueba, ni permiten la acreditación de la propiedad, y mucho menos la cuantificación del daño ocasionado, por lo tanto, no se accederá al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de perjuicios materiales”.

Mediante auto del 17 de noviembre de 2005 (fls. 914-915), el Tribunal decidió no acceder a la solicitud de aclaración de la sentencia presentada por la apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional; en la parte considerativa de dicho auto señaló que para la determinación del monto total de la indemnización ordenada tuvo en cuenta “el número de personas que presentaron la demanda y el número aproximado de desplazados o damnificados que acrediten tal carácter, conforme a los parámetros que se citan”.

5.- La impugnación.

Inconformes con la decisión de primera instancia, interpusieron recursos de apelación la apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fl. 910) y el apoderado del grupo demandante (fls. 911-912).

Los recursos referidos fueron concedidos por el Tribunal mediante providencia del 28 de noviembre de 2005 (fl. 918); la parte demandada sustentó la impugnación (fls. 919-953) el 1° de diciembre de 2005.

Posteriormente, mediante auto del 10 de marzo de 2006 (fl. 970), esta Corporación admitió los recursos de apelación interpuestos y dispuso correr traslado a la parte actora para sustentar el recurso, lo cual efectivamente hizo mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2006 (fls. 971-990).

Mediante auto del 5 de mayo de 2006 (fl. 993), se ordenó correr traslado para presentar alegatos de conclusión. Únicamente la apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional presentó alegaciones (fls. 994-1.026).

El Ministerio Público guardó silencio, tal como consta en el informe secretarial obrante a folio 1.086.

El 31 de octubre de 2006 se dispuso (fl. 1.087) pasar el proceso al actual ponente, Consejero Mauricio Fajardo Gómez, en compensación de otro proceso en relación con el cual le fue aceptado impedimento.

5.1. Sustentación del recurso interpuesto por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

La apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional sustentó el recurso de apelación interpuesto, con los siguientes argumentos.

5.1.1. Improcedencia de la Acción de Grupo.

Considera la recurrente que “los hechos sucedidos entre el 12 y el 17 de abril de 2001, no le da (sic) a los accionantes la connotación de grupo con condiciones uniformes, pues ... es de la esencia de la acción de grupo que quien la ejerce, sea parte de un grupo pues es la existencia del mismo y su entidad social, lo que legitima a sus miembros, cuando son afectados por un mismo hecho, para acceder a un proceso preferencial y sumario de reparación”.

Señala que los actores deben estar identificados “como grupo antes de producirse el desplazamiento, esto es de constituirse en damnificados”; agregó que “la causa que origina el daño está representada en el desplazamiento, pero con circunstancias especiales e individuales, lo que permite deducir la inexistencia de condiciones uniformes en los miembros del grupo demandante respecto del hecho generador del daño incumpliendo los requisitos exigidos en la Ley 472”.

5.1.2. Actuación del Ejército Nacional.

Manifiesta la apelante que está debidamente acreditado que el Ejército realizó operaciones de registro y control en la zona, antes y después del insuceso, “tendientes a combatir los diferentes grupos armados al margen de la ley y otros generadores de violencia, en el Municipio de Buenos Aires y zonas aledañas”.

Sobre el particular trae a colación, entre otras pruebas, los documentos llamados INSITOP o situación de tropas; las órdenes de operación 045, 046, 047, 049 y 002 del año 2000 y las órdenes de operación 006, 009, 003, 012, 017, 018, 019, 020, 022 y 024 del año 2001.

En la parte final del escrito de sustentación, afirma que “el Ejército Nacional no participó en la comisión del hecho dañoso, pues ninguna prueba deja entrever que sus agentes hubiesen patrocinado, apoyado o permitido la actuación delincinencial

del grupo subversivo que perpetró el atentado terrorista”.

5.1.3. Reconocimiento de perjuicios a personas que no acreditaron su condición de desplazadas.

Afirma la recurrente que el a quo reconoció perjuicios morales a la señora Venilda Quiguanás Guetia, quien “no se encuentra relacionada en el acápite de las pretensiones de la demanda”.

Agrega que igualmente se reconocieron perjuicios morales a Henri Elí Astaiza Tróchez, María Helena Ortiz, Aleida Yule, María Helena Ipia Ramos, María Lisenia Ipia Ramos y Samuel Ipia Ramos, quienes “no están inscritos como desplazados, dando lugar a la revocatoria de cualquier reconocimiento indemnizatorio”.

Sostiene además, que “no hay prueba sobre la causación de perjuicios morales o de otra índole a favor de los accionantes”.

5.1.4. No procedencia de la condena en costas.

La impugnante solicita que se revoque la condena en costas impuesta por el a quo, toda vez que su representada no obró con temeridad.

5.1.5. Indebida cuantificación de la condena.

Manifiesta que el fallador de primera instancia reconoció a favor de cada uno de los 81 actores el equivalente a 30 s. m. m. l., en consecuencia carece de explicación el monto total de la condena, el cual asciende a 3.465 salarios mínimos.

Finalmente, en el escrito contentivo de los alegatos de conclusión, reiteró que no existió omisión por parte de las Fuerzas Militares cuya actuación resulta ser de medio y no de resultado, e insistió en que el hecho dañoso fue ocasionado por un tercero.

En dicho escrito reiteró la solicitud de revocatoria del fallo impugnado y en subsidio solicitó que en caso de ser confirmado, se ordene entregar el monto de la indemnización al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

5.2. Sustentación del recurso interpuesto por la parte actora.

Al sustentar el recurso de apelación, el apoderado del grupo demandante solicitó modificar parcialmente la sentencia de primera instancia, en los siguientes aspectos:

i) modificar el numeral segundo de la parte resolutive, ordenando el pago de cincuenta (50) salarios mínimos por concepto de daño moral para uno de los miembros del grupo desplazado, incluyendo a las once personas excluidas por el fallo impugnado;

ii) revocar el numeral tercero y en su lugar condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, “al pago de los perjuicios materiales y en relación de vida, en un monto de 2300 salarios mínimos legales vigentes, a razón de 25 salarios mínimos legales para cada uno de los miembros del grupo”.

El recurrente sustentó tal solicitud, en los argumentos que a continuación se exponen.

5.2.1. Injusta tasación de los perjuicios morales.

Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado los perjuicios morales no fueron tasados “en estrecha relación con el dolor extremo de un grupo de personas, indígenas, afro colombianas y colonos campesinos, que (sic) el accionar del grupo paramilitar que ejecutó los hechos conocidos como la masacre del Naya. La tasación de 30 salarios mínimos legales para cada uno de los afectados, resulta altamente nociva para los intereses colectivos y sobre todo no permite superar en algo el abandono, la humillación, el despojo y discriminación de un grupo de personas trabajadoras, miembros de organizaciones sociales que lo perdieron todo”.

5.2.2. Las personas excluidas del pago de perjuicios.

Manifiesta el apelante que el a quo excluyó del pago de perjuicios a once (11) de los integrantes del grupo actor, quienes si bien no se encontraban relacionados en los registros de atención a la población desplazada, “acorde con las pruebas

testimoniales ... hacen parte del grupo de personas desplazadas”.

Agrega que dichas personas “por causas diferentes no realizaron su registro como población desplazada ante la red de solidaridad, pero en realidad padecieron y se vieron gravemente afectados por las acciones y omisiones de las entidades demandadas”.

5.2.3. Los daños a la vida de relación social.

Sostiene el apoderado que el Tribunal de instancia negó la pretensión relacionada con los daños a la vida de relación social, al considerar que no fueron probados dentro del proceso, sin tener en cuenta las declaraciones que sobre el particular rindieron los señores Harvey Danilo Suárez y Leandro Guetio, quienes explicaron las alteraciones a las condiciones de vida que sufre un grupo desplazado.

Indicó que el a quo ha debido “ordenar el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales conforme a la equidad en relación con la gravedad del presente caso”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. 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 Administrativa³, 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 administrativas⁴

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

³ C.C.A. art. 82, modificado por los artículos 1° y 2° de la Ley 1.107.

⁴ Ley 472, artículo 50.

Es una acción principal, tal como desprende del propio texto constitucional⁵ 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.”⁶

Es una acción indemnizatoria, pues su finalidad es la de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización⁷ -in natura o por equivalente 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.

A diferencia de la Acción Popular, cuya finalidad la constituye la protección de derechos e intereses colectivos, la Acción de Grupo no está vinculada exclusivamente a la violación de tales derechos. En efecto, aunque en algunos de los proyectos presentados a consideración del Congreso para regularla⁸ se vinculaba el perjuicio a la vulneración de un derecho colectivo, esta restricción no quedó establecida en el texto de la Ley 472 de 1998. Sin embargo, en su artículo 55 se hace referencia a acciones u omisiones “derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos”, lo cual dio lugar a interpretaciones que pretendían revivir tal vínculo. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de dicha norma “en el entendido de que con su interpretación y aplicación no se excluyan los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables

⁵ 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.*”

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1.062 de 2000.

⁷ 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 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).

⁸ V. gr. Proyecto de ley No. 084 de 1995 presentado por la Defensoría del Pueblo (Gaceta del Congreso No. 227 de 1995). La vinculación de la Acción de Grupo a la vulneración de derechos colectivos, permaneció en la ponencia para primer debate a los proyectos de ley Nos 05 y 24 de 1995, acumulados al 84 de 1995 (Cámara) (Gaceta del Congreso No. 493 de 1995), pero se suprimió a partir de la ponencia para segundo debate al proyecto de ley No. 10 de 1996 (Senado), 005 de 1995 (Cámara). (Gaceta del Congreso No. 167 de 1997).

por las acciones de clase o de grupo”⁹.

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 perjuicios¹⁰ provenientes de “una misma causa”¹¹.

Por tratarse de una acción representativa,¹² la demanda puede ser interpuesta por un solo sujeto,¹³ 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 grupo¹⁴ 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.¹⁵

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,¹⁶ 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,¹⁷ como las indemnizaciones que, posterior pero oportunamente, soliciten los interesados que no intervinieron en el proceso pero reúnen los requisitos exigidos en la sentencia¹⁸.

⁹ Sentencia C-1062 de 2000.

¹⁰ 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°).

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ Ley 472, artículo 56.

¹⁵ Ley 472, artículo 55.

¹⁶ Creado por la ley 472 de 1998 artículo 70.

¹⁷ Ley 472 de 1998, artículo 65 numeral 3° lit. a.

¹⁸ Ley 472 de 1998, artículo 65 numeral 3° lit.b.

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.¹⁹

2. Tratamiento normativo y jurisprudencial del fenómeno del desplazamiento interno forzado.

2.1. La Constitución Política de 1991 consagra expresamente el derecho de todos los colombianos “a circular libremente por el territorio nacional”²⁰, lo cual, como resulta apenas natural, incluye el derecho a escoger voluntariamente el lugar del territorio en el cual cada persona decide domiciliarse, habitar, residenciarse o establecerse, de manera temporal o con vocación de permanencia; no obstante lo cual, el desplazamiento forzado interno constituye en la actualidad uno de los mayores problemas que afrontan el Estado y la sociedad colombiana²¹ y por ello se han expedido diversas normas al respecto, entre otras, las que a continuación se refieren.

La Ley 387, expedida en 1997, “por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia”; en esa normatividad se define desplazado como la persona “que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.”²²

Según uno de los principios consagrados en dicha ley, los colombianos tienen

¹⁹ Ley 472 de 1998 artículo 5°.

²⁰ C. P. Art. 24, norma que además señala que dicho derecho sólo puede ser limitado por el legislador.

²¹ *Territorio, patrimonio y desplazamiento*, Procuraduría General de la Nación, Consejo Noruego para Refugiados, Tomo II, p. 13.

²² Ley 387 Art. 1°.

derecho a “no ser desplazados forzadamente”²³ y, de manera correlativa se ha establecido que constituye “responsabilidad del Estado colombiano formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia”.

El Decreto Reglamentario 2569 de 2000 estableció que el Gobierno Nacional, a través de la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior, “declarará que se encuentra en condición de desplazamiento **aquella persona desplazada que solicite tal reconocimiento** mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 32 de la Ley 387 de 1997, a saber: 1. Declarar esos hechos ante la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, las personerías municipales o distritales o cualquier despacho judicial, y 2. Solicitar que se remita para su inscripción a la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior o a la oficina que ésta designe a nivel departamental, distrital o municipal copia de la declaración de los hechos de que trata el numeral anterior”.²⁴

Igualmente, el Decreto 2569 de 2000 creó el Registro Único de Población Desplazada, a cargo de la Red de Solidaridad Social, como una herramienta técnica “que busca identificar a la población afectada por el desplazamiento y sus características y tiene como finalidad mantener información actualizada de la población atendida y realizar el seguimiento de los servicios que el Estado presta a la población desplazada por la violencia”. El acto de registro de la condición de desplazado se expide una vez valorada la información de que disponga junto con la declaración formulada por quien alega tal condición.

Respecto de la cesación de la condición de desplazado, dicho Decreto estableció:

“Cesará la condición de desplazado y por tanto el reconocimiento que el Estado realiza sobre el que alega ser desplazado, cuando se presente una de las siguientes situaciones:

1. Por el retorno, reasentamiento o reubicación de la persona sujeta a desplazamiento que le haya permitido acceder a una actividad económica en su lugar de origen o en las zonas de reasentamiento.

²³ Ley 387 Art. 2-7.

²⁴ Decreto 2569 de 2000 Art. 2°.

2. Por exclusión del Registro Único de Población Desplazada, de acuerdo con las causales previstas en el artículo 14 del presente decreto.

3. Por solicitud del interesado.

Parágrafo. **La cesación se declarará mediante acto motivado**, contra el cual proceden los recursos de Ley y la decisión que los resuelva agota la vía gubernativa.”²⁵

De conformidad con lo previsto en el artículo 12 del mencionado Decreto, constituye **desplazamiento masivo**, el desplazamiento conjunto de diez (10) o más hogares, o de cincuenta (50) o más personas. Se entiende por hogar “el grupo de personas, parientes, o no, que viven bajo un mismo techo, comparten los alimentos y han sido afectadas por el desplazamiento forzado por la violencia”.

Para los eventos de desplazamiento masivo, el Decreto en mención prevé normas especiales, como las siguientes:

“Artículo 13. Inscripción en el Registro Unico de Población Desplazada **en caso de desplazamientos masivos**. Cuando se produzcan desplazamientos masivos, el Comité Municipal, Distrital, las autoridades municipales y el Ministerio Público, tanto de la zona expulsora como de la receptora de la población desplazada, actuarán en forma unida para establecer la identificación y cuantificación de las personas que conformaron el desplazamiento masivo y efectuarán una declaración sobre los hechos que originaron el desplazamiento del grupo.

La declaración y la información recolectada deberán ser enviadas de manera inmediata y por el medio más eficaz, para su inscripción en el Registro Unico de Población Desplazada, a la sede de la entidad en la que se haya delegado la inscripción, del respectivo departamento. El incumplimiento de este mandato será objeto de investigación disciplinaria por el respectivo órgano de control.

Parágrafo. El trámite previsto en este artículo exime a las personas que conforman el desplazamiento masivo de rendir una declaración individual para solicitar su inscripción en el Registro Unico de Población Desplazada.

Artículo 14. Exclusión del Registro Unico de Población Desplazada. La exclusión del Registro Unico de Población Desplazada, y en consecuencia, la pérdida de los beneficios establecidos en la Ley 387 de 1997, a favor de la población desplazada, procede cuando:

1. Se establezca que los hechos declarados por quien alega la condición de desplazado no son ciertos, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.
2. Cuando a juicio de la entidad en la que se haya delegado la inscripción, de acuerdo con el parágrafo del artículo 18 de la Ley 387 de

²⁵ Decreto 2569 de 2000 Art. 3°.

1997, se demuestre la falta de cooperación o la reiterada renuencia del desplazado para participar en los programas y acciones que con ocasión del mejoramiento, restablecimiento, consolidación y estabilización de su situación, desarrolle el Estado.

3. Cese la condición de desplazado.

Parágrafo. La exclusión del Registro Unico de Población Desplazada, se realizará a través de acto motivado e implica la revocatoria de la decisión tomada en el acto anterior mediante el cual se decidió la inclusión en el Registro. Esta decisión se notificará al afectado, y es susceptible de los recursos de Ley. La decisión de los recursos agota la vía gubernativa”.

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

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

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

2.2. La Corte Constitucional al decidir, por vía de revisión, acciones de tutela, ha generado un cuerpo de doctrina constitucional en torno al tema, del cual destaca la Sala los siguientes aspectos:

Desde el año 1997, mediante la Sentencia T-227, la Corte puso de presente que el derecho a permanecer “en su propio hogar, en su propia tierra”, ha sido reconocido por las Naciones Unidas en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en estos términos:

“Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia... Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto

de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”.

En el mismo sentido, el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tras reiterar lo anterior, establece que el ejercicio de estos derechos “no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”.

Así se dispuso en el artículo 24 de la Carta Política de 1991, al determinar que “Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”.

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

En la sentencia SU-1150 de 2000, sostuvo la Corte que el fenómeno del desplazamiento interno constituye en Colombia **“una situación de grave emergencia social”**:

“Desde la década de los ochenta, Colombia afronta un verdadero estado de emergencia social, que se manifiesta en el desplazamiento forzado de cientos de miles de colombianos, la mayoría de los cuales son menores de edad y mujeres. No es ésta la primera vez que esto ocurre en el país. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en el pasado, la consagración constitucional del Estado colombiano como un Estado social de derecho le exige prestar una atención especial a esta calamidad nacional, con el fin de aliviar la suerte de los colombianos afectados por esta tragedia política y social.

No existe unanimidad acerca del número de desplazados en el país. La misma condición de los desplazados dificulta en gran medida la elaboración de estadísticas confiables, dado el temor de muchos de ellos de ser ubicados nuevamente por las personas que los indujeron con violencia a abandonar sus domicilios. Sin embargo, si bien no existe certeza definitiva acerca de estos datos, lo cierto es que todas las cifras dan cuenta de que el desplazamiento forzado constituye actualmente una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas”.

Se destacó en el referido fallo lo expresado por la Consejería Presidencial para la Atención a la Población Desplazada por la Violencia y la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior, en el segundo informe entregado al Congreso de la República - en el año de 1998 - sobre la gestión estatal en atención integral a población desplazada por la violencia, en los siguientes términos:

"La última década ha sido excepcionalmente grave y difícil para la población que vive en las zonas de conflicto armado. En primer lugar, porque los actores del conflicto armado, particularmente la guerrilla y los grupos paramilitares, en el propósito de mantener y establecer un control territorial militar de vastas zonas rurales, han hecho de la población civil un objetivo militar; y en segundo lugar, porque ante las masacres, desapariciones forzadas y las amenazas de muerte, miles de pobladores han tenido que salir individualmente, con su grupo familiar o de manera masiva, de sus lugares de residencia y trabajo hacia los cascos urbanos de los municipios más cercanos y las zonas subnormales de las grandes capitales.

"El desplazamiento forzado implica rupturas y destrucción del tejido social que se manifiestan en los cambios de las estructuras familiares, la recomposición poblacional de inmensas regiones, y la perversión de los poderes políticos y económicos. Además, a nivel comunitario, se han destruido procesos de organización, producción y participación propios de las comunidades rurales, a través de los cuales se han buscado soluciones a sus necesidades básicas.

"La mayoría de las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado terminan, en condiciones inhumanas, hacinadas en zonas marginadas de las ciudades intermedias o capitales, donde la insatisfacción de las necesidades básicas es habitual y su arribo influye decididamente en el empeoramiento de las condiciones generales de vida de la comunidad allí asentada: alojamiento, salubridad, abastecimiento de alimentos y agua potable, entre otros.

"Los efectos psicológicos y culturales del desplazamiento forzado son devastadores. El desplazamiento afecta de una manera total al individuo, pues se ve expuesto a intensos procesos psicoafectivos y socioeconómicos como los sentimientos de pérdida total de sus referencias e incertidumbre sobre su futuro, el de su familia y allegados.

"La población rural sufre graves procesos de desarraigo al pasar de una cultura rural a una urbana o semiurbana, en la que se le considera extraña y, en el peor de los casos, invasora.

"El desplazamiento enfrenta a las familias a medios socioculturales diferentes a los habituales, en los cuales principalmente las mujeres deben, no solo sobrellevar la pérdida, sino también garantizar la subsistencia del grupo familiar y su reconstrucción en entornos extraños y hostiles.

"Es necesario hacer una especial mención acerca de la situación de la mujer y la niñez, por cuanto, en el contexto de la violencia política y el desplazamiento forzado, sobre esta población se producen los mayores impactos negativos, siendo la que sufre de manera más dramática los traumatismos de la guerra: procesos de pérdida y duelo, grave deterioro psicosocial y sociocultural, y procesos de agudización de la marginación y pobreza."

Respecto de las consecuencias del desplazamiento forzado se afirmó:

"No existe discusión acerca de que el desplazamiento forzado apareja una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar. Por una parte, es claro que estas personas tienen que abandonar su domicilio en razón del riesgo que observan para su vida e integridad personal, peligro que se deriva de las amenazas directas que les son formuladas o de la percepción que desarrollan por los múltiples actos de violencia que tienen lugar en sus sitios de residencia.

El desplazamiento forzado comporta obviamente una vulneración del derecho de los nacionales a escoger su lugar de domicilio, al igual que de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Asimismo, dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos, estas personas ven conculcados sus derechos de expresión y de asociación.

(...) También existe acuerdo acerca de que la vulneración de los derechos citados implica la violación de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, el artículo 3º Común de los Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra.

33. De acuerdo con los estudios que se han realizado, la gran mayoría de los desplazados forzados abandonan sus lugares de origen por causa de las amenazas y el temor que generan las acciones de los llamados grupos de autodefensa - frecuentemente denominados como paramilitares - y las organizaciones guerrilleras.

A pesar de lo anterior, al Estado colombiano le corresponde velar por la suerte de las personas desplazadas. **Las normas constitucionales**

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

En la sentencia T-215 de 2002, se hace referencia al **estado de cosas inconstitucional generado por la situación en que se hallan los desplazados** por el conflicto interno colombiano, enfatizando que “el desplazamiento forzado interno desnuda una de las más dolorosas paradojas de nuestra vivencia política: mientras hemos sido capaces de suscribir un acuerdo mínimo de convivencia que pone a tono nuestras instituciones con el moderno constitucionalismo; aún subsiste la lucha interna del Estado para afianzarse a sí mismo, una lucha que tiene ribetes premodernos, que en otros contextos se libró hace más de dos siglos y que en nuestro caso se libra en varios frentes, todos más o menos violentos.”

En la Sentencia T-602 de 2003 sostuvo la Corte:

“La mayor parte de analistas e instituciones coinciden sobre los efectos nocivos del desplazamiento en las víctimas del **delito de desplazamiento forzado que se encuentra tipificado en el artículo 180 de la Ley 599 de 2000** y que está dentro de la categoría de los delitos de lesa humanidad²⁶. Por ejemplo, el Banco Mundial aceptó que el desplazamiento se traducía en el despojo de bienes materiales, tierra y vivienda; la pérdida de ingresos, de empleo y de oportunidades económicas; las restricciones de acceso a bienes comunales, la inseguridad alimentaria, el incremento de morbilidad y mortalidad; la ruptura de redes sociales y la desarticulación comunitaria; cambios irreversibles en los modos de vida, cambios culturales, desarraigo y ruptura de las estrategias de adaptación de las comunidades a su entorno habitual; trastornos psicosociales y afectación de las relaciones

²⁶ Ver, la Sentencia C-232 de 2002 MP Clara Inés Vargas Hernández. A juicio de la Corte el delito había sido tipificado “en consonancia con los preceptos superiores que garantizan un orden social justo fundado en la dignidad y la solidaridad humanas, en el respeto y la primacía de los derechos inalienables de la persona y de la familia como institución básica de la sociedad, pues nadie puede ser sometido a desaparición forzada, torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CP Preámbulo y artículos 1, 5, 12 y 42) [...] Entendimiento que guarda consonancia con los distintos instrumentos internacionales, entre los cuales se pueden citar la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 12 consagra el derecho de circulación y residencia; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 12); el Protocolo II de Ginebra (artículo 17), aprobado por medio de la Ley 171 de 1994 y el Estatuto de la Corte Penal Internacional que en su artículo 7° d) considera crimen de lesa humanidad la deportación o traslado forzoso de población.”

intrafamiliares y de la salud pública. Todos estos efectos podrían ser resumidos como riesgo de empobrecimiento y marginalidad social, económica y política.²⁷

En la Sentencia T-025 de 2004 se destacaron los principales derechos constitucionales fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso, como son: i) el derecho a la vida en condiciones de dignidad; ii) los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad y de otros grupos especialmente protegidos; iii) el derecho a escoger el lugar de domicilio; iv) el derecho al libre desarrollo de la personalidad; v) la libertad de expresión; vi) la libertad de asociación, “dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos **y las consecuencias que dichas migraciones surten sobre la materialización de los proyectos de vida de los afectados**”; vii) los derechos económicos, sociales y culturales; viii) el derecho a la unidad familiar y a la protección integral de la familia; ix) el derecho a la salud; x) el derecho a la integridad personal; xi) el derecho a la seguridad personal, “puesto que el desplazamiento conlleva riesgos específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros y discernibles, excepcionales y desproporcionados”; xii) la libertad de circulación por el territorio nacional y xiii) el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir; xiv) el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio; xv) el derecho a una alimentación mínima; xvi) el derecho a la educación; xvii) el derecho a una vivienda digna “puesto que las personas en condiciones de desplazamiento tienen que abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlos y no tienen que vivir a la intemperie”; xviii) el derecho a la paz, “cuyo núcleo esencial abarca la garantía personal de no sufrir, en lo posible, los efectos de la guerra, y mucho menos cuando el conflicto desborda los cauces trazados por el derecho internacional humanitario, en particular la prohibición de dirigir ataques contra la población civil” y xix) el derecho a la igualdad.

Igualmente, en la misma providencia se declaró el **estado de cosas inconstitucional**, señalando que entre los factores valorados para el efecto se encuentran la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; la prolongada

²⁷ María Clara Mejía Botero “Introducción. La experiencia colombiana en reasentamiento”, William Partridge (editor), *Reasentamiento en Colombia*, Bogotá, Banco Mundial, 2000.

omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; la adopción de prácticas inconstitucionales; la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.

Sobre el particular, se indicó en la mencionada sentencia que son varios elementos los que confirman la existencia de un estado de cosas inconstitucional respecto de la situación de la población internamente desplazada:

“En primer lugar, la gravedad de la situación de vulneración de derechos que enfrenta la población desplazada fue expresamente reconocida por el mismo legislador al definir la condición de desplazado, y resaltar la violación masiva de múltiples derechos. En efecto, el inciso primero del artículo 1 de la Ley 387 de 1997 dice: (...) ‘Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional ... **porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas** ...’

En segundo lugar, otro elemento que confirma la existencia de un **estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado**, es el elevado volumen de acciones de tutela presentadas por los desplazados para obtener las distintas ayudas y el incremento de las mismas,²⁸ así como la constatación que se hace en algunos de los documentos de análisis de la política, de haber incorporado la acción de tutela al procedimiento administrativo como paso previo para la obtención de las ayudas.

Además de lo anterior, si bien ha habido una evolución en la política, también se observa que varios de los problemas que han sido abordados por la Corte, son de vieja data y que frente a ellos persiste la omisión de las autoridades para adoptar los correctivos necesarios.

Entre estos se destacan la insuficiencia de recursos destinados efectivamente para la atención de los distintos componentes de la política y los problemas de capacidad institucional que afectan el desarrollo, implementación y seguimiento de la política estatal.

En tercer lugar, los procesos acumulados en la presente acción de tutela, confirma (sic) ese estado de cosas inconstitucional y señalan que

²⁸ Este volumen se constata por el número de acciones de tutela interpuestas por los desplazados que han sido objeto de revisión por la Corte Constitucional hasta la fecha, por el número de expedientes acumulados al presente proceso que son representativos del tipo de problemas que enfrenta la población desplazada en todo el país, y por el total de acciones de tutela interpuestas por los desplazados contra la Red de Solidaridad desde 1999 hasta la fecha y que según el sistema de información de la Corte Constitucional supera las 1200.

la vulneración de los derechos afecta a buena parte de la población desplazada, en múltiples lugares del territorio nacional y que las autoridades han omitido adoptar los correctivos requeridos. (...)

En cuarto lugar, la continuación de la vulneración de tales derechos no es imputable a una única entidad. En efecto, como se advirtió anteriormente varios órganos del Estado, por acción u omisión, han permitido que continúe la vulneración de los derechos fundamentales de los desplazados, especialmente las entidades nacionales y locales encargadas de asegurar la disponibilidad de recursos para asegurar que los distintos componentes de la política beneficien en igualdad de condiciones a la población desplazada.

En quinto lugar, la vulneración de los derechos de los desplazados reposa en factores estructurales enunciados en el apartado 6 de esta providencia dentro de los cuales se destaca la falta de correspondencia entre lo que dicen las normas y los medios para cumplirlas, aspecto que adquiere una especial dimensión cuando se mira la insuficiencia de recursos dada la evolución del problema de desplazamiento y se aprecia la magnitud del problema frente a la capacidad institucional para responder oportuna y eficazmente a él.

En conclusión, la Corte **declarará formalmente la existencia de un estado de cosas inconstitucional relativo a las condiciones de vida de la población internamente desplazada**, y adoptará los remedios judiciales correspondientes respetando la órbita de competencia y el experticio de las autoridades responsables de implementar las políticas correspondientes y ejecutar las leyes pertinentes. Por ello, tanto las autoridades nacionales como las territoriales, dentro de la órbita de sus competencias, habrán de adoptar los correctivos que permitan superar tal estado de cosas.”

En la Sentencia T-754 de 2006 se presentó una síntesis del tratamiento que la jurisprudencia constitucional ha dado al problema del desplazamiento interno forzado, recordando que “[c]on relación al penoso tema del desplazamiento, motivo de vergüenza para la nación como que en gran medida obedece a la marcada incapacidad del Estado para conjurar la guerra interna que vive el país, la Corte Constitucional se ha referido a dicha problemática en innumerables situaciones. Al respecto **esta Corporación señaló que al Estado le compete impedir que el desplazamiento se produzca, porque las autoridades han sido establecidas para respetar y hacer respetar la vida, honra y bienes de los asociados**, pero también ha dicho que si no fue capaz de impedir que sus asociados fueran expulsados de sus lugares de origen, tiene por lo menos que garantizarle a los cientos de miles de colombianos que han tenido que abandonar sus hogares y afrontar condiciones extremas de existencia la atención necesaria para reconstruir sus vidas²⁹. Lo anterior comporta que la situación de cada una de

²⁹ Sentencia SU- 1150 de 2000.

las personas y familias desplazadas por la violencia deba ser un asunto prioritario de las autoridades”.³⁰

3. 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, solicita el grupo actor que se declare a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional responsable por los perjuicios morales, a la vida de relación y materiales, sufridos por los integrantes del grupo actor a raíz del desplazamiento ocurrido por la omisión del deber constitucional de defender la vida, la tranquilidad, los bienes y la seguridad pública, ante la incursión realizada en la región del Naya por un grupo paramilitar en abril de 2001.

La sentencia de primera instancia acogió parcialmente las pretensiones del actor popular; declaró la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y la condenó al pago de una indemnización colectiva por concepto de daño moral, equivalente a treinta (30) salarios mínimos mensuales por persona y negó las demás pretensiones de la demanda.

La parte demandada impugnó la decisión anterior con fundamento en argumentos relacionados con la improcedencia de la acción de grupo, la actuación del Ejército Nacional, el reconocimiento de perjuicios a personas que no acreditaron su condición de desplazadas, la no procedencia de la condena en costas y la indebida cuantificación de la condena.

Por su parte, el grupo actor interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia argumentando injusta tasación de los perjuicios morales, la indebida exclusión de algunas personas respecto del pago de perjuicios y la viabilidad de condena frente a los daños a la vida de relación social.

Para avocar los problemas jurídicos que se derivan de la sustentación de los recursos que se deciden, la Sala abordará inicialmente los siguientes aspectos: i) procedibilidad de la acción de grupo en el caso concreto; ii) la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión y iii) las pruebas obrantes respecto de la eventual responsabilidad de la entidad demandada.

³⁰ Sentencia T-721 de 2003

3.1. Procedibilidad de la acción de grupo en el caso concreto.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional consideró, en la sustentación del recurso de apelación, que “los hechos sucedidos entre el 12 y el 17 de abril de 2001, no le da (sic) a los accionantes la connotación de grupo con condiciones uniformes”, a lo cual agregó que los actores deben estar identificados “como grupo antes de producirse el desplazamiento, esto es de constituirse en damnificados”.

En primer término, resulta pertinente destacar que la Sala ha precisado que tratándose del trámite de las acciones de grupo, la decisión sobre la admisión de la demanda, dada su trascendencia respecto de la procedibilidad de la acción, debe tomarse a través de un auto de naturaleza interlocutoria que, como tal, requiere de una adecuada motivación, “pues es allí donde se establece no solo el cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad enumerados en el artículo 52 de la Ley 472, sino también, por disposición expresa del párrafo del artículo 53, los requisitos de procedibilidad previstos en los artículos 3º y 47 referidos a la existencia del grupo, la causa común que identifica a quienes lo conforman y su número mínimo, aspectos esenciales para poder establecer el trámite preferente de la respectiva demanda a través de la acción constitucional de grupo y, claro está, garantizar el derecho de defensa de quien pretenda oponerse a su admisión, inadmisión o rechazo, en tanto tales determinaciones pueden ser recurridas.”³¹

En el mismo sentido, en reciente providencia³², reiteró la Corporación que los requisitos de procedibilidad de la acción de grupo son los siguientes: i) que el grupo de afectados esté conformado, al menos, por veinte personas; ii) que el demandante demuestre pertenecer al grupo en nombre del cual ejerce la acción; iii) que el grupo reúna condiciones uniformes respecto de la causa del daño; iv) que la acción tenga como pretensión principal la de obtener el reconocimiento y pago de perjuicios; v) que la acción sea ejercida por conducto de abogado y vi) que al momento de la presentación de la demanda, no hayan transcurrido más de dos años contados a partir de la fecha en que se causó el daño o cesó la acción

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Sentencia del 21 de febrero de 2007, Radicación: AG 680012315000200101531 01, actores: Diego Murillo Rodríguez y otros, demandados: Municipio de Bucaramanga y otros.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 22 de marzo de 2007, Radicación No. 250002325000200502505 01, actores: Edgar Orlando Mora Alvarez y otros, demandado: Departamento de Cundinamarca.

vulnerante.

El cumplimiento de estos requisitos, “determina la procedibilidad de la acción de grupo en un caso concreto, **lo que evidencia que su verificación debe efectuarse en el auto admisorio de la demanda.**”³³

No obstante lo anterior, en aras de abordar el planteamiento expuesto por la parte que resultó condenada en la sentencia de primera instancia, la Sala considera oportuno recordar que del texto original de los artículos 3° y 46 de la Ley 472 se desprendería el requisito de procedibilidad de la acción de grupo consistente en la “preexistencia del grupo”, según el cual para que procediera la acción era necesario que las personas que alegaban conformar el grupo reunieran “condiciones uniformes, esto es que respecto de ellas se presenten características especiales que permitan identificarlas como un grupo preexistente a la ocurrencia del hecho que origina los perjuicios individuales para cada una de ellas.”³⁴

Sin embargo, mediante sentencia C-569 de 2004, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”, contenida tanto en el artículo 3° de la Ley 472 como en un aparte normativo previsto en el artículo 46 de la misma ley, con lo cual fue retirado del ordenamiento el requisito de procedibilidad que el recurrente echa de menos y, por tanto, el cargo endilgado por la parte demandada no puede prosperar.

3.2. Acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión.

La Sala reiteró en reciente pronunciamiento³⁵ que, en casos -como el que es objeto de estudio en esta providencia- en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del supuesto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, **el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio.**

³³ Idem.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 17 de mayo de 2002, Radicación número: 25000-23-24-000-2002-9007-01(AG-043), Actor: Germán Rosales Romero y otros, Demandado: Hospital Nuestra Señora del Pilar del Municipio de Medina.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, Radicación No. 250002326000200002359 01, Expediente No. 27.434.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia hubiere sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto. En este sentido, se ha sostenido que la “responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de control que a ella le corresponden -se refiere a la Policía Vial- (...) no es objetiva, pues requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada”.

“Esta responsabilidad –se agregó en la misma providencia-, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una **falla del servicio**, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la Sala en sentencia del 5 de agosto de 1.994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:

‘1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. **Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde**, o de su cumplimiento inadecuado, **la antijuridicidad del daño surgirá** entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, **de una FALLA EN EL SERVICIO**.

(...)

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

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

No se trata entonces de determinar si el Estado tiene o no recursos para cubrir condenas, como lo afirma el recurrente. Se trata de establecer si, teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así puede considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante'.³⁶

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

Sobre el particular se ha precisado:

“Aunque en el tema de definir si determinado daño puede imputarse a una autoridad pública, estudiado como el elemento "relación de causalidad", cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes, no pueden señalarse reglas absolutas, ni desecharse el peso que tiene en el punto la valoración subjetiva del juzgador, sí estima la Sala que sobre él pueden establecerse las siguientes pautas generales:

a. No puede determinarse, como única causa de un daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción.

A objeto de diferenciar las causas físicas de las jurídicas, el profesor Soler, enseña:

‘Así, no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta de tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinterese de causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa.’ (Soler, citado por Ricardo Luis Lorenzetti, en la obra *De la Responsabilidad Civil de los médicos*, Rubinzal, Culzoni, editores, 1.986, pag. 257.)

b. Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, Radicación: 11764, Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros, Demandados: la Nación - Ministerio de Obras, Intra y Distrito Especial de Bogota.

la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual 'en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido', a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que 'con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad.'

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo, 'deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito.'

Lorenzetti puntualiza aquí: 'No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada'. (ob. citada p. 261).

c. Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo.'

H. Mazeaud, citado por José Melich Orsini, en 'La responsabilidad civil por los Hechos Ilícitos' (Biblioteca de la academia de ciencias políticas y sociales, Caracas, 1.995, pag. 211 a 215) expresa sobre el punto:

'Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos no admiten que todos los acontecimientos que concurren a la realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante,

un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño.’

Ennecerus, citado en la misma obra, expresa: ‘En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo de probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante’.”³⁷

En el mismo sentido hasta ahora referido, ha manifestado, también, la Sala:

“(...) tratándose de la responsabilidad por omisión, establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, inicialmente, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. Y el análisis de la imputación, que será posterior, se referirá a la existencia del deber de interponerse, actuando –situación en la que la obligación de indemnizar surgirá del incumplimiento, como comportamiento ilícito–, o de un daño especial o un riesgo excepcional previamente creado, que den lugar a la responsabilidad, a pesar de la licitud de la actuación estatal.

Debe precisarse también que, 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”³⁸.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, Radicación 11764, Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros, Demandado: La Nación - Ministerio de Obras, Intra y Distrito Especial de Bogotá.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2002, Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación: 05001-23-31-000-1993-0621-01 (12.789), Actor: Argemiro de Jesús Giraldo Arias y otros, Demandado: Municipio de Medellín.

En conclusión, los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, son los siguientes: i) la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública; ii) la falta de atención o la atención irregular o inoportuna de dicha obligación por parte de la Administración en el caso concreto y iii) la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño.

Corresponde a la Sala, en consecuencia, verificar si tales elementos se presentan en el caso que ahora se estudia, asunto que se abordará a continuación.

3.3. Análisis de los elementos que configuran la responsabilidad del Estado por omisión en el caso concreto.

Se afirma en la demanda que los perjuicios sufridos por el grupo actor, esto es personas desplazadas de la región del Naya, a raíz de la incursión paramilitar perpetrada en el mes abril de 2001, son imputables a la Nación por omisiones en las cuales incurrió el Ejército Nacional.

A partir de lo anterior y de las pruebas obrantes en el expediente, se procederá al análisis en el caso concreto de los elementos que configuran la responsabilidad del Estado por omisión.

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

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

En el mismo sentido puede consultarse la sentencia proferida por la Sección Tercera de esta Corporación el 29 de enero de 2004, Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00814-01(18273), Actor: Mery Teresa Colmenares Tovar y otros, Demandado: La Nación - Ministerio de Salud, Distrito Capital de Bogota - Secretaría Distrital De Salud.

Por su parte, el artículo 217 constitucional prevé que las fuerzas militares, en tanto integrantes de la fuerza pública,³⁹ tienen “como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.

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

Uno de tales derechos -por lo demás de carácter fundamental⁴⁰- con la doble dimensión de libertad, íntimamente ligado a la vida misma de la persona y las condiciones en las cuales la misma se desarrolla, se encuentra consagrado en el artículo 24 de la Carta, en virtud del cual todos los colombianos, con las limitaciones que establezca la ley, tienen derecho a “circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”.

El derecho a la circulación y residencia ya había sido previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica,⁴¹ en cuyo artículo 22 se lee:

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

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

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

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

³⁹ Constitución Política, Artículo 216.

⁴⁰ V. Corte Constitucional, Sentencia T-518 de 1992.

⁴¹ Aprobado mediante la Ley 16 de 1972.

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

Del derecho-libertad en mención, también consagrado en el artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,⁴² se deriva, de una parte, la facultad que asiste a las personas para elegir voluntariamente el lugar de su residencia dentro del territorio nacional y, en consecuencia, a no ser desplazadas en forma violenta y, de otro lado, la correlativa obligación del Estado consistente en evitar que ocurra el fenómeno del desplazamiento forzado, es decir, garantizar la efectiva protección de dicho derecho, asunto que desde luego cobra mayor entidad e importancia cuando se trata de desplazamiento masivo, esto es, como ocurre en el caso en examen, el desplazamiento conjunto de 10 o más hogares o de cincuenta o más personas.⁴³

Dentro de los Principios Rectores de los desplazamientos internos⁴⁴, reconocidos por las Naciones Unidas, se encuentran los siguientes:

“Principio 5

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

Principio 6

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

(...)

Principio 9

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

Igualmente en los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas de la Naciones Unidas,⁴⁵ expresamente

⁴² Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

⁴³ Decreto 2569 de 2000, artículo 12.

⁴⁴ La Corte Constitucional ha reconocido expresamente la fuerza vinculante de tales Principios Rectores, Cfr. Sentencia T-602 de 2003

se consagró tanto desde la perspectiva de los derechos de las personas, como de las correlativas obligaciones de los Estados, que

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

(...)

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

La Ley 387 consagró expresamente el derecho de los colombianos “a no ser desplazados forzadamente”⁴⁶ y en ese sentido la jurisprudencia constitucional, al evidenciar el estado de cosas inconstitucional relativo al fenómeno del desplazamiento forzado, según ya se indicó, ha sostenido que “**al Estado colombiano** le corresponde velar por la suerte de las personas desplazadas. Las normas constitucionales ponen a la persona como el centro de la actividad del Estado y ello entraña la obligación del Estado de procurar el bienestar de los asociados. **Esto significa que, en primer lugar, debería evitar que se presentaran las situaciones que generan el desplazamiento forzado de colombianos**, el cual, como ya se vio, comporta la vulneración de múltiples derechos de los asociados. Sin embargo, por diversas razones, cuyo análisis desborda el marco de esta sentencia, el Estado no ha cumplido con esta obligación. En vista de esta omisión y de las deplorables condiciones de vida que afrontan las personas desplazadas por efectos de la violencia, el Estado debe procurar brindarles las condiciones necesarias para retornar a sus hogares o para iniciar una nueva vida en otros lugares.”⁴⁷

Igualmente el contenido obligacional atribuido al Estado se evidencia en tanto “**le compete impedir que el desplazamiento se produzca, porque las autoridades han sido establecidas para respetar y hacer respetar la vida, honra y bienes de los asociados**, pero también ha dicho que si no fue capaz de impedir que sus asociados fueran expulsados de sus lugares de origen, tiene por lo menos que garantizarle a los cientos de miles de colombianos que han tenido que abandonar

⁴⁵ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, documento E/CN.4/Sub.2/2005/17 del 28 de junio de 2005.

⁴⁶ Artículo 2-7.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-1150 de 2000.

sus hogares y afrontar condiciones extremas de existencia la atención necesaria para reconstruir sus vidas⁴⁸.⁴⁹

En el mismo sentido, en reciente fallo, sostuvo la Corte Constitucional que “[e]l desplazamiento forzado es en verdad un grave y complejo problema, que por sus dimensiones e impacto social demanda y demandará del Estado, mientras esa situación persista, el diseño y ejecución de un conjunto de acciones oportunas y efectivas para solucionarlo, **dado que en cabeza suya está radicado el deber de prevenir las violaciones a los derechos humanos**, el cual emana directamente del mandato consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagra el deber de garantía del Estado”⁵⁰.

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

Tal como lo ha expresado la Sala en un caso semejante al que ahora se decide, en el cual se condenó a la Nación por los perjuicios sufridos por los desplazados del corregimiento de La Gabarra, “[d]e acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la de defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. **Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional**, que de ser continúa pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos.”⁵¹

En relación con los aspectos fácticos relativos al asunto que se estudia en este acápite, se encuentra debidamente acreditado en el proceso:

3.3.2.1.- Que a principios del mes de abril de 2001 ocurrió una incursión

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia T-754 de 2006.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-278 de 2007.

⁵¹ Sentencia del 26 de enero de 2006, Radicación 25000232600020010021301, Actor: Jesús Emel Jaime Vacca y otros, demandados: la Nación – Ministerio de Defensa y otros.

violenta por parte de grupos paramilitares en la Región del Naya, lo cual aparece soportado con el siguiente material probatorio:

- Orden de operaciones No. 022 de abril 17 de 2001 del Ejército Nacional (fls. 313-316), en la cual se lee:

“En la jurisdicción del Batallón de Pichincha, grupos al margen de la ley (FARC ELN), y otros generadores de violencia (autodefensas y delincuencia común organizada) vienen delinquiendo y adelantando actividades intimidatorias contra la fuerza pública y la población civil con el único propósito de desestabilizar el orden mediante la realización de emboscadas, con colocación de artefactos explosivos, asesinatos, secuestro, extorsión, boleteo y cobro de vacunas y la destrucción de la infraestructura económica, energética, mediante acciones terroristas con el propósito de desestabilizar la región.

(...)

Las últimas informaciones apuntan a que pretenden realizar una masacre por parte de los anteriores grupos a moradores oriundos de la región, a los cuales tildan de auxiliares de uno u otro grupo”.

- En el “Informe sobre hechos zona Naya” de fecha 18 de abril de 2001, dirigido al Comandante del Departamento de Policía y suscrito por un investigador de la SIJIN (fls. 217-219 cuaderno de pruebas), se lee:

“Respetuosamente me permito informar a mi Coronel, el listado de las personas que fueron asesinadas por un grupo de Autodefensas del Sector Naya municipio de Buenos Aires y **de las cuales se tiene certeza sobre su muerte**, así:

GONZALO OSORIO LOPEZ
HUMBERTO ARIAS AGULEDO
DANIEL SUAREZ
FLOR DIZU DAGUA
CAYETANO PUILCUE
WILLIAM RIVERA
ANTONIO DE JESUS RAMOS
ORLANDO CABRERA
NOE MINA CARABALLI
GUILLERMO TRUJILLO
ROLANDO CASTAÑEDA
WISON CASSOS
GLADYS TROCHEZ
LUIS OMAR APONZA
JORGE VALENCIA
JESUS ANTONIO RIVERA
WILSON CASTRO GUETIO
2 NN sin identificar hasta el momento

De igual manera están reportados como desaparecidas, las siguientes personas:

WILSON APONZA
MANUEL IGUANA
FREDY N.
WILLIAM N.
ALEXANDER N.

El señor ... había sido reportado como muerto y llegó en el día de ayer al corregimiento de Timba Cauca.

Así mismo se pudo establecer que muchas de las personas asesinadas fueron lanzadas a los abismos de la zona y a las aguas del Río Naya.

En los diálogos establecidos con varias de las personas desplazadas quienes por medidas de seguridad se negaron a suministrar sus nombres, manifestaron que entre la noche del día martes 100401 y la madrugada del 110401, llegó al Naya un grupo aprox. de 500 hombres vistiendo prendas de uso privativo de las Fuerzas Armadas portando armas de fuego de corto y largo alcance sacaron a la población a la plaza principal y con lista en mano asesinaron a varias personas y les dijeron al resto que huyeran de la zona. Posteriormente en otras veredas cercanas fueron asesinando otras personas que se encontraron en el camino estos sujetos portaban brazaletes con las letras AUC, al mando de un individuo que se hacía llamar COMANDANTE BOCANEGRA, estaban ingiriendo licor y celebraban las muertes de estas personas señalándolos como guerrilleros, portando además una moto sierra con la cual descuartizaron a varias de sus víctimas.

(...)

Cabe anotar que hasta las 17:00 horas del día de hoy 180401, en la Escuela Mixta Urbana del corregimiento de Timba Cauca Mpio. de Buenos Aires, han arribado 215 desplazados del Naya y en la vereda el Diamante distante 2 horas en carro del Cgto. de Timba Cauca Mpio. de Buenos Aires, se encuentran aprox. 400 desplazados estas personas han recibido ayuda en víveres, colchonetas, agua y ropa por parte de la Cruz Roja Internacional y la Red de Solidaridad Social con sede en Popayán y según lo manifestaron diferentes organismos de Socorro, en Buenaventura Valle se encontraría un grupo aprox. de 110 personas desplazadas de la zona del Naya, la cual cuenta con una población aprox. de 8.000 habitantes”.

- En el documento “SINTESIS DE LOS HECHOS REGISTRADOS EN LA REGION DEL NAYA”, del Grupo de Inteligencia del Departamento de Policía Cauca, de fecha 25 de abril de 2001 (fls. 214-215 cuaderno de pruebas), se dice:

“Ante los hechos registrados el día 110401 en la región del Naya, donde según los medios de información se habría presentado una masacre por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia, **con un saldo de más de 40 muertos**, se desplazó una comisión compuesta por

personal de la SIJIN y SIPOL hasta el corregimiento de Timba municipio de Buenos Aires, lugar donde se encontraban la mayoría de los desplazados procedentes de esa región.

En el lugar se sostuvo conversaciones con varios de los desplazados quienes por temor se negaron a suministrar sus datos y los cuales manifestaron que desde la madrugada del día 110401 llegaron hasta la región del Naya, veredas Patio Bonito, El Ceral, Alto Sereno, Crucero Río Mina, El Playón y la Playa, un grupo superior a los 300 hombres pertenecientes a las Autodefensas Unidas de Colombia, portando armas de corto y largo alcance, vestían uniformes camuflados y otros de color negro, brazaletes con las letras AUC, al igual que en la espalda, procedieron en estos lugares a sacar a sus habitantes de sus residencias, los hacían tender boca abajo y con lista en mano procedieron a llamar con nombres propios a los hoy occisos y delante del resto de la población los degollaron, tildándolos de colaboradores, auxiliares y guerrilleros pertenecientes a las FARC y el ELN, los cuales habían prestado sus casas para esconder allí a los secuestrados de la Iglesia La María de Cali y el Kilómetro 18 vía al mar; posteriormente les dijeron al resto de los habitantes que debían abandonar la zona en un término de cinco días puesto que al Naya habían llegado después de sostener combates con la guerrilla y que no respondía por sus vidas ya que de un momento a otro se presentarían nuevos combates con la subversión.”

- Orden de Operaciones No. 024 de abril 30 de 2001 (fls 310-312) del Ejército Nacional, en la cual se lee:

“Hay elementos de las “AUC” de la Sexta cuadrilla “Hernando González Acosta”, y de la Columna móvil “Jacobo Arenas” de las FARC y delincuencia común organizada, que han tomado el control del corregimiento de Timba (C) y de las veredas circunvecinas en el departamento de el Cauca, es conocido que el cabecilla de las AUC, ha cometido varios actos terroristas contra la población civil; se han recibido informaciones de que hay un grupo numeroso de este grupo que hacen presencia sobre este sector del área de operaciones.”

- Resolución Defensorial No. 009 del 9 de mayo de 2001 (fls. 170-189) “SOBRE LA SITUACIÓN DE ORDEN PÚBLICO EN LA REGIÓN DE RÍO NAYA”, en la cual se lee:

“La grave situación por la que atraviesa la comunidad que habita la región del río Naya, en zona limítrofe entre los departamentos del Cauca y Valle del Cauca, en donde se estima la muerte de cerca de 40 personas y el desplazamiento forzado de mas de mil habitantes, como consecuencia de los hechos ocurridos entre el 10 y el 13 de abril de 2001, situación que pudo ser constatada en desarrollo de la visita defensorial realizada el 17 de abril de año en curso.

(...)

El 11 de abril de 2001, se enviaron de manera urgente los oficios respectivos, a las autoridades civiles y militares del orden nacional, con el fin de alertarlos por la movilización masiva de un grupo, presuntamente de las denominadas autodefensas, desde el municipio de Buenos Aires hacia el Alto Naya, por las localidades de la Esperanza y El Playón. El 16 y 17 de abril de 2001, una comisión encabezada por el Defensor del Pueblo visitó la región, luego de los hechos de violencia ocurridos durante la Semana Santa.”

- Radiograma 0875 del 14 de abril de 2001 suscrito por el Teniente Coronel Castillo, de la Tercera Brigada, obrante a folio 533 del cuaderno de pruebas, cuya transcripción textual es la siguiente:

“X PERMITOME INFORMAR ESE COMANDO X ENTRE LOS DIAS 10-13 ABR 2001 X AREA RURAL MUNICIPIO BUENOS AIRES (Cauca) X FUERON ASESINADOS AL PARECER AUC 17 PRESUNTOS AUXILIADORES FARC – ELN X ...”

3.3.2.2. Que las autoridades estaban debidamente advertidas acerca de la posible ocurrencia de los hechos acaecidos en la región del Alto Naya en el mes de abril de 2001.

- En el “POLIGRAMA 431” de fecha 24/12/00 (fl. 221 cuaderno de pruebas) se lee:

”POR INFORMACIONES LLEGADAS A ESTA DIRECCIÓN coma SE TIENE CONOCIMIENTO QUE GRUPOS AUTODEFENSAS coma ESTAN DESARROLLANDO ACTIVIDADES DE INTIMIDACION EN BARRIOS PERIFERICOS MUNICIPIO BARRANCABERMEJA punto DEPARTAMENTO CAUCA MUNICIPIOS BUENOS AIRES Y SUAREZ coma LO QUE HA MOTIVADO DESPLAZAMIENTO DE PERSONAS coma HACIA LOS MUNICIPIOS TIMA Y JAMUNDI (VALLE)”.

- Oficio A 003 de enero 3 de 2001, remitido al Comandante Estación Buenos Aires, suscrito por el Alcalde del Municipio de Buenos Aires, Cauca (fl. 29 cuaderno de pruebas), en el cual se lee:

“Como administración Municipal de Buenos Aires Cauca, **desde el año pasado se dio parte a las autoridades de la presunta presencia de los grupos de autodefensas**, donde se le informó al Ministro de la Defensa Nacional. Y otras autoridades del orden nacional y Departamental.”

- Orden de Operaciones No. 018 del 5 de marzo de 2001 - Ejército Nacional - Batallón Pichincha (fls. 307-309), en la cual se lee:

“En la jurisdicción del Batallón de Pichincha, grupos al margen de la ley (FARC ELN), y otros generadores de violencia (**autodefensas** y delincuencia común organizada) vienen delinquiendo y adelantando actividades intimidatorias contra la fuerza pública y la población civil con el único propósito de desestabilizar el orden mediante la realización de emboscadas, con colocación de artefactos explosivos, asesinatos, secuestro, extorsión, boleteo y cobro de vacunas y la destrucción de la infraestructura económica, energética, mediante acciones terroristas con el propósito de desestabilizar la región.

La localización del enemigo no se tiene bien definida, **se ha tenido conocimiento por informaciones aún no precisadas de la presencia y concentración de un grupo de las “AUC”**, de las FARC o del ELN, quienes se encuentran atemorizando a la población civil, realizando retenes como control para determinar qué clase de personal entra y sale de la región, de igual forma hacen presencia en el corregimiento de Timba municipio de Buenos Aires (C). **Los cuales pretenden realizar una toma al mencionado corregimiento y realizar una masacre**, sin determinar por parte de qué grupo generador de violencia que se encuentran en disputa de dominio de territorio de su área de ingerencia.

Las últimas informaciones apuntan a que pretenden realizar un ataque al corregimiento de Timba (C), creando una tensa situación y zozobra en la población, como consecuencia de las (sic) incursión violenta por parte de los diferentes generadores de violencia, donde han perpetrado una serie de masacres y violaciones al DIH y por consiguiente de los Derechos Humanos, secuestros masivos y ataques violentos contra los pobladores.”

- Orden de Operaciones No. 020 del 31 de marzo de 2001 - Ejército Nacional - Batallón Pichincha (fls. 304-306), en la cual se lee:

“En la jurisdicción del Batallón Pichincha, grupos al margen de la ley (FARC ELN), **AUC** y otros generadores de violencia (autodefensas y delincuencia común organizada) vienen delinquiendo y adelantando actividades intimidatorias contra la fuerza pública y la población civil con el único propósito de desestabilizar el orden mediante la realización de emboscadas, con colocación de artefactos explosivos, asesinatos, secuestro, extorsión, boleteo y cobro de vacunas y la destrucción de la infraestructura económica, energética, mediante acciones terroristas con el propósito de desestabilizar la región.

La localización del enemigo no se tiene bien definida, se ha tenido conocimiento por informaciones aún no precisadas de la presencia y concentración de un grupo de las “**AUC**”, de las **FARC** o del **ELN**, quienes se encuentran atemorizando a la población civil, realizando retenes como control para determinar qué clase de personal entra y sale de la región, de igual forma hacen presencia en el corregimiento de Timba municipio de Buenos Aires (C). **Los cuales pretenden realizar una toma al mencionado corregimiento y realizar una masacre**, sin determinar por parte de qué grupo generador de violencia que se encuentra en disputa de dominio de territorio de se área de ingerencia.

Las últimas informaciones apuntan a que pretenden realizar un ataque al corregimiento de Timba (C), creando una tensa situación y zozobra en la población, como consecuencia de las (sic) incursión violenta por parte de los diferentes generadores de violencia, donde han perpetrado una serie de masacres y violaciones al DIH y por consiguiente de los Derechos Humanos, secuestros masivos y ataques violentos contra los pobladores”.

- En la Resolución Defensorial No. 009 del 9 de mayo de 2001 (fls. 170-189) “SOBRE LA SITUACIÓN DE ORDEN PÚBLICO EN LA REGIÓN DE RÍO NAYA”, se lee:

“El 1° de Diciembre de 2000, la Defensoría del Pueblo fue informada sobre el incremento de la presencia y actuaciones violentas de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia, en el sur del Valle del Cauca y norte del Cauca. En consecuencia, se gestionó ante los Ministros del Interior y de la Defensa Nacional la adopción de medidas de protección y se presentó la correspondiente denuncia ante la Fiscalía General de la Nación. Igualmente, se informó de los hechos al Procurador General de la Nación.

(...)

La Defensoría del Pueblo recibió, el 29 de diciembre de 2000, por parte de los cabildos indígenas de la zona norte del departamento del Cauca, resguardos de Toribío, Canoas, Jambaló y La Paila, la denuncia pública por los asesinatos, las masacres y las amenazas de que han sido víctimas los habitantes de esa zona del país. En la misma comunicación, estas comunidades manifestaron su preocupación por la acusación que se les había hecho de ser colaboradores de la guerrilla, en una (sic) caso, y de las autodefensas, en el otro. Por lo anterior, la Defensoría alertó de esta situación a las autoridades del nivel nacional concernidas”.

- Oficio No. 4660/BR3-DH-725 del 15 de mayo de 2001 suscrito por el Comandante de la Tercera Brigada del Ejército Nacional (fls. 354 y 355) y dirigido al Comandante de la Tercera División, en el cual se lee:

“Con el presente me permito dar respuesta a su oficio No. 1741-DIV3-DH-725 de fecha 01-MAY-01 mediante el cual se informa que el señor Teniente Coronel Tonny Alberto Vargas Petecue **había sido alertado por la presencia de Autodefensas en el Naya mediante llamadas telefónicas de funcionarios del Ministerio del Interior.**

Enterado el oficial de lo manifestado por el DOCTOR NICOLÁS YEPES CORRALES, Director General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior (E) informa el Teniente Coronel lo siguiente:

El oficial sostuvo una conversación informal con la señora LUZ EUGENIA VÁSQUEZ el día 26-MAR-01 en la que la funcionaria del Ministerio del Interior le comunicó sobre la gestión que estaba

realizando la Comisión de Verificación en la zona de la montaña del corregimiento de Timba (C), El Porvenir, La Esperanza, La Alsacia y La Paila Naya. **En el encuentro la señora le manifestó al Oficial la petición de las comunidades negras e indígenas que fueron víctimas del desplazamiento en el mes de diciembre del año 2000, pidiendo urgente presencia del Ejército en el corregimiento de Timba (C) porque ella constató en esta comisión de verificación, la presencia de Autodefensas en las veredas de este corregimiento.**

(...)

Manifiesta el Oficial que en el momento de recibir en el Comando del Batallón a la Doctora LUZ EUGENIA VÁSQUEZ, la funcionaria no ingresó con una actitud de preocupación alarmante que dejara ver la gravedad de los hechos que estaban sucediendo en la zona, hasta el punto que no entregó un informe por escrito de la Comisión de Verificación realizada los días 25 y 26 de marzo a ninguna persona de la jurisdicción del Valle del Cauca y Cauca. **Dicho informe sería presentado 15 días después de la actividad al señor Ministro de Defensa llegando a manos del Teniente Coronel Vargas el día 20-ABR-01 cuando ya se había consumado la masacre del Alto y Bajo Naya.**

En lo que respecta a la llamada telefónica del 05-ABR-01 el oficial no recuerda haberla recibido, ni que tampoco le hubiesen informado acerca de la presencia de las Autodefensas en la vereda La esperanza del resguardo La Paila.”

- Oficio No. 0438/BR3-DH-725 (fls. 323-346), del 5 de marzo de 2002, mediante el cual el Comandante de la Tercera Brigada informa al Comandante de la Tercera División:

“La preocupación de la Tercera Brigada del ejército por la región del Naya, contrario a lo que se cree, no comenzó en el mes de abril una vez consumada la masacre de 18 campesinos por parte de la autodefensas ilegales; el siguiente cronograma muestra las diferentes actividades desarrolladas hasta la fecha del 2002, antes y después del 11 de abril de 2001 fecha en la cual se cometió la masacre en el área general de la región del Naya y municipios cercanos a la zona. Con los datos estadísticos puestos a consideración se pueden evidenciar los resultados tangibles contra las Autodefensas o mal llamados grupos Paramilitares así como a los demás narcoterroristas generadores de violencias.”

- Declaración rendida por el señor Carlos Alberto Rosero (fls. 142-143 cuaderno de pruebas), quien manifestó:

“Yo trabajo con alertas tempranas, es un mecanismo mediante el cual nosotros estando en Bogotá, las comunidades nos informan de hechos que pueden ocurrir y pueden afectar graves afectaciones (sic) a sus derechos, y nosotros aquí los transmitimos al Gobierno, o la Defensoría

del Pueblo, los compartimos algunas ONG, con las que tenemos trabajos y relación. Por esta actividad tuvimos conocimiento con varias semanas de antelación que se estaba preparando una operación para entrar al Naya desde la zona del norte del Cauca, y compartimos esa información con Minga que puso una alerta al respecto. **Sin embargo, a pesar de que la alerta circuló, de que el Gobierno tuvo conocimiento de que esos hechos se estaban preparando la operación contra el Naya de dio en la Semana Santa del 2001, con el número de muertos que hoy en día está sin precisar, y ocasionando el desplazamiento forzado interno de muchas comunidades**, tanto en la parte alta y la parte media y baja del río Naya. En el Norte del Cauca, en medio de todas esas comunidades que están en la parte baja del Naya, estaban preparando una operación para entrar al Naya, como se dice era un secreto a voces, mucha gente sabía que se estaba preparando y a uno lo que le sorprende es que a pesar de que informó no se hizo absolutamente nada para prevenir esos hechos”.

- Declaración de JOSE LEANDRO GUETIO (fl. 130 cuaderno de pruebas), quien manifestó:

“Lo que ocurrió en el Alto Naya unos 6 meses antes, por las mismas comunidades se hizo una alerta y por escrito en conjunto con la Acción comunal y los cabildos del Alto Naya, pues se alertó ante las instituciones del caso que iba a pasar en un futuro, que era la masacre que podía pasar en ese entonces y que de alguna manera el Gobierno Nacional con las instituciones debería haber adoptado una política de seguridad en la región, todos esos documentos de alerta temprana llego (sic) a todas las instituciones a nivel nacional y departamental, desafortunadamente eso no tuvo eco, en pocas palabras, las instituciones del gobierno no tomaron ninguna carta sobre el asunto, obviamente las amenazas de los paramilitares ya ubicados en Timba Cauca, otros ubicados en el corregimiento de Timba Valle, desde allí hacia operativos y retenes (...) Ya a comienzos de marzo y principios de abril las amenazas van siendo mas claras y ya comienzan los rumores de que los paramilitares ya iban hacia la región del Naya, eso fue unos 15 días antes, nosotros nunca creímos que eso iba a pasar, hasta que llega la época de semana santa”.

- Declaración de MARTHA CECILIA MONROY PINZÓN (fls. 137-138), quien manifestó:

“En la época en que sucedieron estaba yo vinculada la Asociación para la promoción social Alternativa Minga, hacía parte del equipo operativo, y me correspondía como integrante del equipo jurídico y una de mis funciones era denunciar a manera de prevención los hechos ocurridos en el sur occidente. Para esa fecha desde el mes de diciembre de 2000 – enero de 2001, tuve contacto reiterado con varias personas que hacían parte de la Comunidad del Naya y una organización en especial que es el Proceso de Comunidades Negras encabeza (sic) de Carlos Rosero, quien en reiteradas oportunidades me manifestaron (sic) de la

posibilidad que había de una incursión paramilitar en la Zona del Naya, en mi calidad de abogada defensora de derechos humanos en la época de los hechos antes del 11 de Abril en reiteradas oportunidades le informé a la Tercera Brigada Batallón Pichincha en cabeza de Tony Vargas, Coronel del Batallón Pichincha de la época del rumor que se venía dando de la posible masacre a llevarse a cabo en esa zona, igualmente vía celular y por escrito se le informó al Comandante de la Tercera Brigada. Desde el primer momento en que fue detectado el grupo paramilitar, es decir el 11 de Abril de 2001 desde ese momento volvimos y le informamos al Batallón Pichincha y al general que comandaba la Tercera Brigada en la época, sin que hicieran absolutamente nada por evitar esa masacre, sabiendo a ciencia cierta que iban a hacer un recorrido de varios días y aprovechando que era la época de semana santa, donde la mayoría de organizaciones no gubernamentales se encontraban de vacaciones”.

3.3.2.3. Que para el momento en que se desarrolló la escalada violenta por parte de las autodefensas, la región del Naya se encontraba en situación de desprotección.

- Oficio No. 4062/BR3-DH-725 del 11 de abril de 2001 suscrito por el Comandante de la Tercera Brigada del Ejército Nacional (fls. 397-398), en el cual se lee:

“Por medio del presente me permito informar al señor Mayor General Inspector General del Ejército, que este Comando mediante oficio No. 0133-BR3-DH-725 de 15-ENE-01, rindió un informe detallado sobre las diferentes actividades desarrolladas por la Tercera Brigada para contrarrestar las presuntas amenazas ejercidas por grupos de autodefensas ilegales contra las comunidades indígenas, negras y mestizas del norte del departamento del Cauca y Sur del Valle del Cauca, que al parecer produjeron los desplazamientos forzados de la población a finales del año pasado.

(...)

En lo que respecta a la situación actual de la región en cuestión, es importante anotar que a raíz de los acontecimientos de orden público ampliamente difundidos por los medios de comunicación, ocurridos el pasado mes de marzo en Cerro Tokio jurisdicción del municipio de Queremal (...) la Tercera Brigada adelantó la Operación JONAS contra este grupo para lo cual se emplearon tropas de las diferentes Unidades Tácticas que estaban cumpliendo misiones de registro y control en algunos sectores del departamento del Valle y norte del Cauca, **dejando por un tiempo algunas localidades sin presencia de la Fuerza Pública, situación que al parecer fue aprovechada por las Organizaciones Armadas al Margen de la Ley para adelantar sus fechorías.** No obstante, terminada la operación JONAS, las tropas utilizadas en ella, revirtieron a sus Unidades para tomar el control nuevamente de sus áreas de responsabilidad.”

- En el Oficio No. 0438/BR3-DH-725 del 5 de marzo de 2002, mediante el cual el Comandante de la Tercera Brigada informó al Comandante de la Tercera División del Ejército Nacional sobre “las acciones, resultados operacionales y medidas adoptadas en los municipios de ... Buenos Aires ... por las tropas de la Tercera Brigada en su área de responsabilidad”, se hace referencia a las actividades realizadas en los meses de enero de 2001 (días 5, 21 y 26); febrero de 2001 (días 1, 13 y 18); marzo de 2001 (días 1, 8, 10, 22) y de allí pasa al día 9 de mayo de 2001, de donde se desprende que por la época de los hechos no se realizaron actividades en la zona.

- En la Resolución No. 009 “Sobre la situación de orden público en la región del Río Naya”, expedida el 9 de mayo de 2001 por el entonces Defensor del Pueblo (fls. 170-189 cuaderno de pruebas), se lee:

“Actuación de las autoridades frente a los hechos de abril.

Teniendo en cuenta la dimensión del operativo desplegado por las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia y la alerta transmitida de manera urgente a las autoridades civiles y militares, el miércoles 11 de abril por la Defensoría del Pueblo, resulta evidente la debilidad del ejército para reaccionar de manera inmediata, ante la presencia de los grupos armados al margen de la ley, en una zona fuertemente golpeada por el accionar violento de las denominadas Autodefensas, como puede apreciarse fácilmente, de la descripción arriba detallada. Y aunque la Fuerza Pública se encontraba en la región, no se adoptaron oportunamente las medidas necesarias para evitar el cruento desenlace de Semana Santa.

Para la Defensoría del pueblo, resulta inexplicable la forma cómo aproximadamente 500 hombres de las autodefensas pudieron realizar una movilización de estas características, sin ser advertidos, más aún cuando la zona por donde se estima incursionaron los hombres armados al área, se encuentra situada a 20 minutos del corregimiento de Timba, lugar donde está ubicada la base del Ejército nacional, desde el 30 de mayo del año en curso.”

3.3.3. Acerca de la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño.

En primer lugar se tiene que aparece acreditado que varios de los miembros del grupo actor fueron desplazados a raíz de los hechos ocurridos en el mes de abril de 2001 en la región del Naya.

- A folios 462-473 y 548-559 58-66, obra el “Listado de Familias de la presente

Acción de Grupo” elaborado por Acción Social, listado en el cual se especifica la situación de cada una de las personas y familias afectadas.

- A folios 57-66 del cuaderno de pruebas, obra el documento “VERIFICACIÓN – LISTADO DE FAMILIAS – ACCIÓN DE GRUPO NAYA – EXPEDIENTE 200330385 - SISTEMA ÚNICO DE REGISTRO POBLACIÓN DESPLAZADA”, elaborado y aportado por la Unidad Territorial Cauca de Acción Social, en el cual aparece la lista de las personas con la designación “incluido” en la casilla correspondiente a “concepto de valoración”.

- A folio 72 del cuaderno de pruebas, obra la lista de “Beneficiarios de Kit de Seguridad Alimentaria población desplazada del Naya Albergue Santander de Quilichao”, documento elaborado por la Red de Solidaridad Social.

- A folios 544-547 obra el listado denominado “VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA POR ESTADO”, del Departamento del Cauca desde el 1° de abril de 2001 al 30 de abril de 2001, aportado por la Red de Solidaridad Social.

De otra parte, las circunstancias que rodearon los hechos acaecidos en la región del Naya en el mes de abril de 2001, llevan a la Sala a concluir que si la parte demandada 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 o, por lo menos, no en la magnitud que determinó el desplazamiento masivo que dio origen a esta acción.

En efecto, si bien 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, sí se encuentra debidamente acreditado que dicha incursión no fue sorpresiva; por el contrario, estaba anunciada y, en consecuencia, el conocimiento previo por parte de las autoridades permitía y exigía haber tomado las medidas correspondientes; pese a lo anterior, las autoridades militares no adoptaron medida alguna suficientemente eficaz para impedir que se produjeran los sucesos anunciados; no fue un evento instantáneo, sino que se prolongó en el tiempo y durante varios días; no se trató de un asunto imperceptible y de poca monta, sino de una macabra incursión perpetrada por un numerosísimo grupo de aproximadamente “500 hombres

vistiendo prendas de uso privativo de las fuerzas armadas, portando armas de fuego de corto y largo alcance”; sus consecuencias fueron mayúsculas, se trató de una verdadera masacre que, desde luego, trajo como efecto el desplazamiento masivo del grupo demandante; en fin, la situación de total desprotección en que se encontraba la región para la época de los dolorosos acontecimientos, unida a todo lo expuesto, fuerza concluir que tales hechos se hubieran podido evitar, es decir, la entidad demandada hubiera podido efectivamente interrumpir el proceso causal.

4. Identificación del grupo.

4.1. De conformidad con los antecedentes expuestos y de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el grupo a favor del cual se determinará la correspondiente indemnización, se encuentra constituido por las personas que acrediten reunir a cabalidad y en su totalidad las siguientes tres (3) condiciones:

i) que para la época de la incursión armada, ocurrida en el mes de abril del año 2001 en la Región del Naya, hubiesen tenido su domicilio en algún lugar de las siguientes veredas: El Playón, El Ceral, La Silvia, Patio Bonito, Río Minas, Agua de Panela, Palo Solo, Alto Sereno, Las Minas, Las Vegas, La Playa, La Paz, Río Azul, Pitalito o El Placer del Municipio de Buenos Aires Cauca;

Ha de destacarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del Código Civil, el domicilio consiste en la residencia acompañada del ánimo de permanecer en ella; en consecuencia, para efectos de esta primera condición no puede entenderse domiciliado quien simplemente pasaba por dichos lugares o se encontraba allí en forma meramente circunstancial o accidental.

En este sentido, el artículo 79 del Código Civil prevé que “no se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente domicilio civil en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico, o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero, o la del que ejerce una comisión temporal, o la del que se ocupa en algún tráfico ambulante”.

Por el contrario, dicho ánimo se presume por el hecho de abrir en un lugar “tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable, para

administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas.”⁵²

ii) que a consecuencia de la incursión armada referida en el punto anterior se hubiesen visto obligados a desplazarse de su lugar de domicilio;

iii) que el desplazamiento forzoso se hubiese iniciado antes de la presentación de la demanda, esto es antes del día 10 de marzo de 2003;

Con el fin de acreditar tales condiciones, necesarias para demostrar que se pertenece al grupo, los interesados habrán de aportar, ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el correspondiente certificado de inscripción en el Registro Único de Población Desplazada.

Este registro fue creado, mediante el Decreto 2569 de 2000, con la finalidad de mantener información actualizada de la población desplazada por la violencia (artículo 4°) y de la reglamentación contenida en dicho decreto se destacan los siguientes aspectos:

- El interesado debe formular la respectiva declaración, ante las autoridades receptoras competentes, en los términos dispuestos en el artículo 32 de la Ley 387, indicando además de sus generales de ley, los hechos y circunstancias que han determinado el desplazamiento; el lugar del cual se ha visto impelido a desplazarse; su profesión u oficio; la actividad económica que realizaba; los bienes y recursos patrimoniales que poseía al momento del desplazamiento y las razones para escoger el lugar actual de asentamiento (artículo 6°).

Debe entenderse que tal declaración contiene la solicitud de inscripción del afectado en el Registro Único de Población Desplazada, la cual se formula en ejercicio del derecho constitucional fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política y cuya reglamentación general se encuentra en los artículos 5° y siguientes del C.C.A.

Tratándose de desplazamientos masivos, esto es el desplazamiento conjunto de

⁵² C. C., Art. 80.

diez o más hogares o cincuenta o más personas⁵³, existe una norma especial⁵⁴ según la cual las autoridades de la zona expulsora y de la zona receptora actuarán en forma conjunta con el Ministerio Público “para establecer la identificación y cuantificación de las personas que conformaron el desplazamiento masivo y efectuarán una declaración –que enviarán para efectos de la correspondiente inscripción- sobre los hechos que originaron el desplazamiento del grupo”, lo cual exime a los interesados de presentar declaraciones en forma individual para solicitar su inscripción en el Registro Único de Población Desplazada.

- La entidad receptora habrá de remitir la declaración “en forma inmediata” a la entidad competente, la cual procederá a realizar la valoración de la declaración, para cuyo efecto dispondrá de un término máximo de quince (15) días hábiles y decidir, mediante acto administrativo, si la inscripción solicitada i) resulta procedente o ii) no.

i) Si la decisión objeto del acto administrativo –amparado por la presunción de legalidad- resulta ser, respecto del interesado, de carácter favorable, “se entenderá surtida la notificación del acto de registro de la condición de desplazado, en la fecha en que se hubiere inscrito, al tenor del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo”.⁵⁵

Esta norma prevé, en el aparte respectivo -como excepción a la regla general según la cual los actos administrativos de carácter particular y concreto se deben notificar en forma personal-, que “los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación”.

ii) El acto que pone fin a la correspondiente actuación administrativa puede ser desfavorable a los intereses del peticionario, caso en el cual debe ser notificado personalmente y debe estar expresamente motivado. Contra este acto proceden los correspondientes recursos en vía gubernativa.

De conformidad con lo anterior y ante la eventualidad de que personas que no intervinieron expresamente en el proceso que se decide acudan al Fondo para

⁵³ Idem. Art. 12. Esta norma prevé que se entiende por hogar el grupo de personas –parientes o no- que viven bajo un mismo techo y comparten los alimentos.

⁵⁴ Idem. Art. 13.

⁵⁵ Decreto 2569 de 2000, artículo 10.

acogerse al fallo dentro de los veinte días siguientes a su publicación, según dispone el artículo 55 de la Ley 472, lo cual supone establecer requisitos objetivos para el efecto, la Sala considera plenamente ajustado a la finalidad del Registro Único de la Población Desplazada y a los principios que orientan las acciones de grupo, exigir que quienes acudan ante el Fondo alleguen la certificación en la que conste que se encuentran inscritos en dicho registro como desplazados por los hechos que dieron origen al asunto que se decide.

Destaca la Sala que tal determinación tratándose de acciones de grupo, como la que se decide, encuentra explicación, como se dijo, en las particularidades de las acciones colectivas y en su diseño normativo, según el cual una vez dictada la sentencia estimatoria se abre una nueva etapa en sede administrativa, ante la cual, desde luego, no resulta procedente reabrir el debate probatorio en cuanto a las calidades individuales de los interesados ni en cuanto a la existencia y monto de los perjuicios de la misma índole, lo cual supondría atribuir, de manera indebida y sin ley habilitante, a las autoridades administrativas funciones relacionadas con el decreto, práctica y valoración de pruebas tendientes a realizar la liquidación de la sentencia –con la contingencia de que haya lugar a nuevos y numerosos litigios- lo cual resulta ajeno a la normatividad vigente sobre la materia.

Resulta importante aclarar que lo anterior no puede entenderse en el sentido de que el mencionado registro –no obstante su importancia y la responsabilidad con la cual ha de ser manejado- tenga, en abstracto, carácter obligatorio, sino que en aras de la eficacia de las acciones de grupo resulta idóneo y necesario utilizar, especialmente ante las eventuales deficiencias probatorias de los demandantes, herramientas objetivas y generales -propias de estas acciones colectivas-, mientras que quien quiera acreditar su condición de desplazado mediante otros medios y/o solicitar el reconocimiento de indemnizaciones extraordinarias ha de acudir a las acciones individuales pertinentes.

4.2. En el recurso presentado por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, se afirma que el fallo impugnado reconoció perjuicios morales a la señora Benilda Quiguanás Guetia, quien “no se encuentra relacionada en el acápite de las pretensiones de la demanda”.

Sobre el particular advierte la Sala que a folio 209 se encuentra el poder, debidamente presentado, otorgado por CRISTOBAL RAMOS DAGUA y BENILDA

QUIGUANAS GUETIA, quienes afirman actuar en su propio nombre y en representación de sus hijos Jhon Erney, Moisés y Manuel Antonio; en el texto de la demanda el apoderado manifiesta actuar como representante judicial de un grupo de personas entre quienes se encuentra la señora QUIGUANAS GUETIA, junto con CRISTOBAL RAMOS y sus hijos; en los posteriores listados que aparecen en la demanda efectivamente se omitió el nombre de dicha señora, sin embargo, se observa que en acápite referente a las pretensiones se solicita que se condene a la parte demandada “a pagarle a los demandantes”, sin formular ningún listado específico para el efecto, por lo cual, máxime tratándose de una acción de grupo, entiende la Sala que las pretensiones esgrimidas incluyen a la referida señora, quien por lo demás aparece en el listado de familias expedido por Acción Social (fl.467), por hacer parte del grupo demandante, en consecuencia no prospera el cargo.

Agrega igualmente el recurrente que en el fallo de primera instancia se reconocieron perjuicios morales a Henri Elí Astaiza Tróchez, María Helena Ortiz, Aleida Yule, María Helena Ipia Ramos, María Lisenia Ipia Ramos y Samuel Ipia Ramos, quienes “no están inscritos como desplazados, dando lugar a la revocatoria de cualquier reconocimiento indemnizatorio”.

En primer término se observa que la señora Aleida Yule efectivamente aparece en el listado de familias reportado por Acción Social (fl. 465), inscrita bajo el número de registro 19110334601699, por tanto respecto de ella la afirmación realizada por el recurrente no corresponde con la realidad probatoria.

Las demás personas a las cuales se refiere el apelante, efectivamente figuran en los mencionados listados con la siguiente observación:

“En el censo levantado de las familias del Naya, esta persona **NO APARECE**, por tanto no está incluida en el Sistema Unico de Registro”.

De otra parte, obran en el expediente diferentes declaraciones extrajudiciales (fls. 113, 114, 123,124, 129,130, 220, 221, 228, 229), rendidas ante notario o juez, aportadas con la demanda mediante las cuales se pretendía demostrar la condición de desplazados de estas personas, así como el monto de los daños materiales cuya reparación se persigue; sin embargo, tales declaraciones no se pueden tener en cuenta toda vez que no reúnen los requisitos exigidos en el artículo 298 del C. de P. C., norma que establece:

“Testimonio para fines judiciales. Con el fin de allegarlos a un proceso, **podrá pedirse que se reciban testimonios anticipados únicamente a personas que estén gravemente enfermas,** con **citación de la parte contraria** en la forma prevista en el artículo 318 y en los numerales 1º, 2º y 3º del 320.

La solicitud deberá formularse ante el juez de la residencia del testigo, **y el peticionario expresará bajo juramento,** que se considerará prestado por la presentación del escrito, **que el testigo se encuentra en la circunstancia mencionada, e informará el lugar donde puede citarse a la persona contra quien pretende hacer valer la prueba.**

Cuando el peticionario manifieste también bajo juramento prestado de igual manera, que ignora dónde puede citarse a la presunta contraparte, se aplicará el artículo 318.

El juez rechazará de plano la recepción de testimonios extraproceso para fines judiciales, cuando la solicitud no cumpla los requisitos exigidos en los incisos anteriores.

Los testimonios que se reciban con violación de este artículo no podrán ser apreciados por el juez”.

En efecto, advierte la Sala que las declaraciones rendidas ante juez y aportadas con la demanda, se obtuvieron sin citación de la parte contraria, es decir, no reúnen los requisitos exigidos en el transcrito artículo 298 del C. de P. C. y, por tanto, no pueden ser apreciadas por la Corporación. Lo propio ocurre respecto de las declaraciones rendidas ante notario, toda vez que no pueden ser consideradas pruebas anticipadas, amén de que la parte interesada no solicitó su ratificación en el curso del proceso

En consecuencia, ante la ausencia de prueba idónea y sin perjuicio de que en la oportunidad correspondiente puedan formular la respectiva solicitud ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, habrán de ser excluidos del listado de demandantes a quienes se reconocerá indemnización los señores Henri Elí Astaiza Tróchez, María Helena Ortiz, María Helena Ipia Ramos, María Lisenia Ipia Ramos y Samuel Ipia Ramos.

Por su parte, el apoderado del grupo demandante al sustentar el recurso de apelación manifestó que el a quo excluyó del pago de perjuicios, por no haber demostrado su calidad de desplazados, a once (11) de los integrantes del grupo actor, quienes si bien no se encontraban relacionados en los registros de atención a la población desplazada, “acorde con las pruebas testimoniales ... hacen parte

del grupo de personas desplazadas”. Las personas referidas son: ANTONIO ORDOÑEZ y JULIA MARIA VALENCIA junto con sus hijos Jeison Andrés, Yeinci Beatriz, Johan Antonio y Yeraldín; JOAQUIN ELIAS GUTIERREZ SALAZAR y BLANCA MARIA SIERRA junto con Carlos Mario Gutiérrez Sierra, Luisa Fernanda Gutiérrez Sierra y Oscar Eduardo Gutiérrez Sierra.

A excepción de los dos últimos, quienes no figuran en la lista elaborada por acción social, las demás personas figuran con la siguiente observación:

“En el censo levantado de las familias del Naya, esta persona **NO APARECE**, por tanto no está incluida en el Sistema Unico de Registro”.

Obran en el expediente declaraciones extrajudiciales (fls. 19, 20, 87, 88) rendidas ante notario y aportadas con la demanda, la cuales no se tendrán en cuenta por no reunir los requisitos consagrados en el artículo 298 del C. de P. C.

Sin embargo, a folios 133-135 del cuaderno de pruebas, obra el testimonio del señor Olmes Enrique Fernández Dagua, quien después de narrar los hechos relacionados con la incursión paramilitar ocurrida en abril de 2001 en la región del Naya, afirmó conocer al señor ANTONIO ORDOÑEZ “hace más o menos 20 años, es hombre trabajador, honrado, de lo que soy testigo de su patrimonio que perdió porque vi como lo consiguió honradamente, le saquearon una tienda muy bien surtida”. En consecuencia, con fundamento en dicho testimonio, el cual no fue tachado por la parte demandada, cuyo apoderado ni siquiera asistió a la respectiva diligencia judicial, habrá de incorporarse en el listado que se determinará a continuación al señor ANTONIO MARIA ORDOÑEZ SANDOVAL y su familia MARIA JULIA VALENCIA VISCONDA, junto con sus hijos Jeison Andrés, Jeinsy Beatriz, Johann Antonio y Jeraldín

En consecuencia, los demandantes a quienes se reconocerá la indemnización correspondiente según se establezca en la parte resolutive de este fallo, son los siguientes:

- 1.- ANTONIO MARIA ORDOÑEZ SANDOVAL y
- 2.- MARIA JULIA VALENCIA VISCONDA junto con sus hijos
- 3.- JEISON ANDRÉS ORDOÑEZ VALENCIA,
- 4.- JEINSY BEATRIZ ORDOÑEZ VALENCIA,
- 5.- JOHANN ANTONIO ORDOÑEZ VALENCIA Y
- 6.- JERALDÍN ORDOÑEZ VALENCIA.
- 7.- SAUL DAGUA CONDA Y

8.- ROSALBA CONDA CRUZ, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:

- 9.- KERLY YIBEY DAGUA CONDA,
- 10.- DEYSY JANETH DAGUA CONDA,
- 11.- YEFERSON ALEXANDER DAGUA CONDA
- 12.- SAUL ARNOVIS DAGUA CONDA;

13.- HERNANDO HOYOS VALENCIA Y

14.- MARIA CRUZ RAMOS DAGUA, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:

- 15.- DEYCY HOYOS RAMOS
- 16.- HERNANDO HOYOS RAMOS;

17.- ALEIDA YULE, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores

- 18.- MERY EDILIA TAQUINAS YULE,
- 19.- DEYSY MARLY TAQUINAS YULE,
- 20.- MANUEL JEFERSON TAQUINAS YULE;

21.- TEODOMIRO DELGADO SEMANATE

22.- EVARISTO IPIA MEDINA Y

23.- ROSALBINA RAMOS CASAMACHIN, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:

- 24.- RUBIELA IPIA RAMOS,
- 25.- ORLANDO IPIA RAMOS,
- 26.- SURLEDY IPIA RAMOS,
- 27.- CARLOS ALIRIO IPIA RAMOS,
- 28.- JOSE DAVID IPIA RAMOS,
- 29.- ROXANA IPIA RAMOS;

30.- BARTOLOMÉ MISICUE RAMOS

31.- MILCIADES CALAMBAS Y

32.- BERTILDE BASTO YATECUE, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:

- 33.- ROCIBEL CALAMBAS BASTO,
- 34.- RUBY LISYEID CALAMBAS BASTO,
- 35.- EDWIN CALAMBAS BASTO,
- 36.- ROMER ALEXIS CALAMBAS BASTO;

37.- LUIS ALBERTO YULE CAMPO.

38.- JOSE ALBERT DAGUA CONDE

39.- JHON EDINSON RAMOS CHATE

40.- HERMENEGILDO RAMOS COICE

41.- MARIA ROSENDA CHATE GUETIA

42.- MARINO IPIA GARCÍA Y

43.- SENaida VALENCIA YULE, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:

- 44.- SARANYI YINETH IPIA VALENCIA,
- 45.- JHON EDINSON IPIA VALENCIA
- 46.- JEREMÍAS IPIA VALENCIA
- 47.- LEIDY YISELA IPIA VALENCIA,
- 48.- ALEXANDRA YIRENI IPIA VALENCIA

49.- EUGENIO GARCÉS LARGO Y

50.- DEYANIRA GUETIA CHATE, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:

- 51.- NOELY GARCES GUETIA,
- 52.- YULENI GARCES GUETIA,
- 53.- EUGENIO GARCES GUETIA
- 54.- MONICA ANDREA GARCÉS GUETIA
- 55.- LORENZO GARCES GUETIA,

- 56.- RONALDINHO GARCES GUETIA,
57.- JUBALITH GARCES GUETIA,
58.- WILSON ALBERTO GARCES GUETIA.
- 59.- CRISTOBAL RAMOS DAGUA Y
60.- VENILDA QUIGUANAS GUETIA, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:
61.- JHON ERNEY RAMOS QUIGUANAS,
62.- MOISÉS RAMOS QUIGUANAS
63.- MANUEL ANTONIO RAMOS QUIGUANAS
- 64.- MAXIMILIANO PERDOMO GARCÍA e
65.- ISOLINA VALENCIA YULE, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:
66.- JHON JAIRO PERDOMO VALENCIA
67.- ANDRÉS EDUARDO PERDOMO VALENCIA
68.- LUCELLI PERDOMO VALENCIA,
69.- LUZ ESTER PERDOMO VALENCIA
70.- NOEMÍ PERDOMO VALENCIA
- 71.- ALEX ANDRÉS CHATE GUEJIA
72.- CARLOS EVELIO YULE VALENCIA Y
73.- GLADYS CAMPO CAMPO, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos:
74.- MARIELA YULE CAMPO
75.- NOELIA YULE CAMPO,
76.- DORA LUZ YULE CAMPO,
77.- JOSE YORMAN YULE CAMPO.
- 78.- JORGE HUMBERTO SALAZAR Y
79.- MARIA EUGENIA VERGARA, quienes concurren al proceso en nombre propio y en representación de sus menores hijos
80.- JOHANA ANDREA SALAZAR
81.- JORGE LUIS SALAZAR
82.- JUAN SEBASTIÁN SALAZAR.

5. Determinación de los perjuicios.

En la demanda se solicitó condenar a la Nación al pago de los perjuicios materiales y en el capítulo correspondiente a la estimación razonada de la cuantía se incorporaron sumas específicas para algunos de los miembros del grupo.

El Tribunal de primera instancia denegó tales súplicas por considerar que “no obra en el expediente prueba que permita establecer el daño material y, mucho menos su cuantificación”, toda vez que los documentos y declaraciones extrajudiciales aportados para el efecto, por la parte actora, “no reúnen los requisitos para ser considerados como prueba, ni permiten la acreditación de la propiedad, y mucho menos la cuantificación del daño ocasionado”.

Pese a que en el capítulo de la sustentación del recurso de apelación (fls. 971-990) denominado “PETICIONES” el demandante solicitó que se revocara el

numeral tercero de la sentencia dictada en primera instancia y en su lugar condenar al pago “de los perjuicios materiales y en relación de vida, en un monto de 2300 salarios mínimos legales vigentes a razón de 25 salarios mínimos legales para cada uno de los miembros del grupo”, al revisar el escrito contentivo de dicha sustentación se advierte que no se indicaron expresamente los motivos de inconformidad respecto de dicha decisión.

Resalta la Sala que tratándose de acciones de grupo en cuanto a los aspectos no regulados en la Ley 472 se ha de acudir al C. de P. C., tal como dispone el artículo 68 de la mencionada ley. Por su parte, el artículo 357 del C. de P. C., al regular el tema relativo a la competencia del superior al decidir recursos de apelación, si bien dispone que “[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante”, tal aparte normativo no puede ser interpretado en forma aislada en el sentido de derivar de él que sólo basta manifestar que se recurre para que la competencia del superior se considere plena respecto de todo lo desfavorable al apelante, toda vez que el artículo 352 dispone, en su Parágrafo 1°, que el apelante debe sustentar el recurso ante el juez o tribunal que lo ha de resolver, expresando en forma concreta las **razones de su inconformidad** con la providencia, so pena de que se declare desierto. Tales razones de inconformidad constituyen jurídicamente el objeto del recurso y, en consecuencia, delimitan la competencia del superior.

Puesto que la Sala comparte las apreciaciones hechas al efecto por el Tribunal de primera instancia, respecto de este aspecto se confirmará lo decidido por el a quo, por lo cual se procederá a estudiar lo relativo i) al daño moral y ii) al daño a la vida de relación.

5.1. Respetto del Daño Moral.

En la sentencia de primera instancia se condenó a la parte demandada a pagar una indemnización colectiva equivalente a 3.465 s.m.l.m.v., por concepto de daño moral “sin exceder por cada una de las personas del equivalente a 30 salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia”.

La parte demandada al sustentar el recurso de apelación manifestó su inconformidad en relación con la cuantificación de la indemnización colectiva, pues, en su criterio, sobrepasa el producto de multiplicar 30 salarios mínimos por cada uno de las 81 personas referidas en el fallo de instancia.

Advierte la Sala que respecto de este mismo asunto la parte demandada solicitó al Tribunal la aclaración de la sentencia (fl. 909), solicitud a la cual el Tribunal decidió no acceder (fls. 914-915), pese a lo cual en la respectiva providencia, de fecha 17 de noviembre de 2005, reiteró que la diferencia matemática obedece a que de conformidad con la normatividad vigente otros miembros del grupo pueden concurrir dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia.

De otro lado, el apoderado del grupo actor manifestó su inconformidad respecto de la tasación de los perjuicios morales, la cual consideró injusta, dado el dolor padecido por sus representados. Sobre el particular, al sustentar el recurso de apelación solicitó modificar la sentencia de primera instancia, ordenando el pago de **cincuenta (50) salarios mínimos** por este concepto para cada uno de los miembros del grupo desplazado

Respecto de la prueba del daño moral padecido por las víctimas del desplazamiento forzado, la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos, con ocasión de los hechos sucedidos en La Gabarra, criterio jurisprudencial que ahora se reitera:

“constituye un **hecho notorio** que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen. No es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero sí de ver aún más menguada su precaria condición económica, social y cultural. Quienes se desplazan forzosamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional”.⁵⁶

Respecto del quantum, la Sala acogerá el monto de cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes para cada uno de los miembros del grupo, decretado en

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de enero de 2006, Radicación 25000232600020010021301, Actor: Jesús Emel Jaime Vacca y otros, demandados: la Nación – Ministerio de Defensa y otros.

el fallo al cual se ha hecho referencia, toda vez que los aspectos fácticos del caso que ahora se decide son semejantes a los decididos en aquella oportunidad.

5.2. Respecto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia.

En el libelo de demanda, el grupo actor solicitó condenar a la parte demandada al pago de los perjuicios causados “por la alteración en las condiciones de existencia”, afirmando:

“Aquí reportamos como daño autónomo extrapatrimonial indemnizable las negativas modificaciones en las condiciones íntegras y plenas de vida de los actores, es decir, las actividades de goce, aquellas que aunque no generan rendimientos económicos hacen agradable la vida normal de los individuos.

El arraigo a una comunidad y la construcción de vínculos sólidos y permanentes en una zona, son básicos para un desarrollo emocional y psíquico estable. El dolor producido con el terror que padecieron con el desarraigo es un daño, y las consecuencias negativas que para el equilibrio y pacífico crecimiento personal tiene el hecho del desplazamiento, es otro, por lo que estos daños diferenciables se deben indemnizar de manera autónoma, dado que con el desplazamiento forzado se perturbó, destruyó y erosionó valores esenciales para una vida el goce de una vida equilibrada y sana.

Por ello solicitamos se reconozca como indemnización por este daño, para cada uno de los miembros del grupo, incluidos los accionantes, **la suma de DIEZ (10) MILLONES DE PESOS.**”

El Tribunal de primera instancia negó esta pretensión al considerar que “para reconocer la indemnización por concepto de afectación en las condiciones de existencia es primordial que la configuración e intensidad de este tipo de daño, sea demostrada en el proceso por los actores mediante la utilización de los diferentes medios de prueba (...) no está acreditado en el expediente, la existencia de este perjuicio con las exigencias anotadas, razón por la cual no es posible acceder a su reconocimiento”.

En la sustentación del recurso interpuesto, la parte actora solicitó se revocara la decisión del a quo respecto de este rubro y en su lugar se condene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, al pago **de 25 salarios mínimos legales** para cada uno de los miembros del grupo, toda vez que, según afirmó, obran en el expediente las declaraciones que al efecto rindieron Harvey Danilo Suárez, Jorge Rojas y Fernando Torres, “personas con prolongada

experiencia en asistencia humanitaria a desplazados.”

Respecto del **daño a la vida de relación**, la Sala ha precisado su autonomía, identidad y estructura en un trascendental fallo⁵⁷ que a continuación se transcribe in extenso:

“(…) el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados **“daño a la vida de relación”**, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual **resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico**, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial –distinto del moral– es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre.

De otra parte, se precisa que **una afectación de tal naturaleza puede surgir de diferentes hechos, y no exclusivamente como consecuencia de una lesión corporal**. De otra manera, el concepto resultaría limitado y, por lo tanto, insuficiente, dado que ... únicamente permitiría considerar el perjuicio sufrido por la lesión a uno solo de los derechos de la personalidad, la integridad física. Así, aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que – al margen del perjuicio material que en sí misma implica – produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas.

Debe decirse, además, que **este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella**, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que – además del perjuicio patrimonial y moral – puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquéllos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de julio de 2000, Radicación número: 11.842, Actor: JOSÉ MANUEL GUTIÉRREZ SEPÚLVEDA Y OTROS.

Debe advertirse, adicionalmente, que **el perjuicio al que se viene haciendo referencia no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida**, como parece desprenderse de la expresión préjudice d'agrément (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista francesa. No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras. Puede tratarse de simples actividades rutinarias, que ya no pueden realizarse, o requieren de un esfuerzo excesivo. Es por esto que, como se anota en el fallo del 25 de septiembre de 1997, algunos autores prefieren no hablar de un perjuicio de agrado, sino de desagrado. Lo anterior resulta claro si se piensa en la incomodidad que representa, para una persona parapléjica, la realización de cualquier desplazamiento, que, para una persona normal, resulta muy fácil de lograr, al punto que puede constituir, en muchos eventos, un acto reflejo o prácticamente inconsciente.

En este sentido, son afortunadas las precisiones efectuadas por esta Sala en sentencia del 2 de octubre de 1997, donde se expresó, en relación con el concepto aludido, que no se trata de indemnizar la tristeza o el dolor experimentado por la víctima – daño moral -, y tampoco de resarcir las consecuencias patrimoniales que para la víctima siguen por causa de la lesión – daño material –, “sino más bien de compensar, en procura de otorgar al damnificado una indemnización integral... la mengua de las posibilidades de realizar actividades que la víctima bien podría haber realizado o realizar, de no mediar la conducta dañina que se manifestó en su integridad corporal”.⁵⁸

A partir del fallo anterior, la jurisprudencia ha entendido el daño a la vida de relación, como aquel que “rebaso la parte individual o íntima de la persona y además le afecta el área social, es decir **su relación con el mundo exterior**; por ello se califica en razón al plano afectado: la vida de relación”.⁵⁹

Los criterios jurisprudenciales expuestos así como las facultades interpretativas del juez -en aplicación del principio *lura novit curia*- para develar, estudiar y decidir acerca del daño a la vida de relación han sido reiterados por la Sala en múltiples pronunciamientos, entre otros, los que seguidamente se traen a colación:

- “(...) la Sala considera apropiada tal condena; sin embargo, es importante aclarar que, en el presente caso, el demandante sufrió, a más de un daño moral, un **daño a la vida de relación**, y respecto de la solicitud de indemnización de ambos rubros, bien podía el fallador encontrarla en la demanda, haciendo uso de sus facultades interpretativas. En efecto, aunque en ella sólo se solicita la

⁵⁸ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, expediente 11.652. Actor: Francisco Javier Naranjo Peláez y otros. M. P. Daniel Suárez Hernández.

⁵⁹ Sección Tercera, Sentencia del 10 de julio de 2003, Radicación número: 76001-23-31-000-1994-9874-01(14083), Actor: JORGE ENRIQUE RENGIFO LOZANO Y OTROS, Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

indemnización del daño extrapatrimonial de carácter moral, al presentarse los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, se alude no sólo al estado de zozobra, angustia y temor generado en el demandante –que supone la existencia de padecimientos que constituyen, sin duda, afecciones directas a los sentimientos y consideraciones íntimos del ser humano, y que generan, por lo tanto, un típico daño moral–, sino a la necesidad que tuvo, como consecuencia de tal estado, de separarse de su esposa y su hijo recién nacido, **cambiando de domicilio durante algún tiempo**, así como a la violación de su derecho a la honra. **Estos últimos hechos dan lugar a la existencia de un daño extrapatrimonial diferente del moral, que rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida de relación.**

(...) En el caso que ocupa a la Sala, resulta evidente que el demandante sufrió tanto daño moral como daño a la vida de relación.

(...) Pero la misma publicación generó, para el demandante, una grave afectación extrapatrimonial en su vida exterior. Varios de los testigos se refieren, por una parte, al hecho de que su primer hijo acababa de nacer, cuando se produjeron las publicaciones citadas, y a la necesidad en que se vio ... de separarse de él y de su esposa, mientras se aclaraba la situación, dado que temía por su vida. Algunos se refieren, inclusive, a llamadas amenazantes recibidas en su casa. Lo anterior implicó, sin duda, una alteración importante de su vida de relación y concretamente de sus relaciones familiares y sociales, que se vieron suspendidas por un período determinado”.⁶⁰

- “Estas circunstancias hacen referencia, sin duda, a la alteración de la vida exterior de la demandante, que **da lugar a la configuración de un perjuicio extrapatrimonial diferente del moral**. Podría, entonces, interpretarse la demanda, entendiendo que la petición relativa a la indemnización de los perjuicios morales se refiere no sólo a la reparación de las afectaciones sufridas por la paciente en sus sentimientos, **sino también de aquéllas que se manifiestan en su relación con los demás y con las cosas del mundo**”.⁶¹

- “De otro lado, en el presente caso, para la Sala es claro que el demandante sufrió, a más de un daño moral, un daño a la vida de relación, cuya pretensión bien puede encontrarse en la demanda, haciendo uso de las facultades interpretativas del juez. En efecto, aunque en el acápite de pretensiones de la demanda sólo se refiere a la indemnización del daño de carácter moral, al presentarse los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, se alude no sólo al estado de zozobra, angustia y temor generado en el señor ... y su familia (que supone la existencia de padecimientos que constituyen, sin duda, afecciones directas a los sentimientos y consideraciones íntimos del ser humano, y que generan un típico daño moral), sino la afectación del buen nombre de una persona que dedica gran parte de su actividad profesional a la vida pública, que desarrolla una profesión liberal que le permite desplazarse fácilmente por los diferentes municipios del

⁶⁰ Sección Tercera, Sentencia del 25 de enero de 2001, Exp. 11.413, Actor: GILBERTO MÁRQUEZ HENAO, Demandado: NACIÓN - D.A.S.

⁶¹ SECCION TERCERA, Sentencia del 21 de febrero de 2002, Radicación número: 25000-23-26-000-1990-6744-01(12287), Actor: GLORIA ELENA MONTOYA DE BOTERO.

Departamento ... y que está sometido a las críticas y al “escarnio público... colocando en la picota pública como delincuente común o de cuello blanco, a sabiendas de su inocencia y por inobjetables circunstancias de índole político”, esto es, la afectación de los derechos de las víctimas en su contexto social o exterior.

(...) resulta evidente que el demandante sufrió tanto daño moral como daño a la vida de relación. Las afectaciones que constituyen el primero han sido explicadas y, se refieren, especialmente, a la preocupación y la angustia que le produjo el hecho de ser privado de su libertad. Pero, además, es evidente que el señor ... y su familia se vieron afectados por el escándalo social y el despliegue publicitario que originó la detención ... por la presunta comisión de delitos tan graves para la administración pública como son la falsedad ideológica en documento público, el fraude procesal y el uso de documento público falso.”⁶²

En esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nomen que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política.

En la citada sentencia del 19 de julio de 2000 se dijo, refiriéndose al daño a la vida de relación social que “[p]ara designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a **la expresión alteración de las condiciones de existencia**, que, en principio y por lo expresado anteriormente, **parecería más afortunada**. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, **cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia** de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él.”

Resulta ahora pertinente recoger estos planteamientos para señalar que si bien es cierto que la expresión relativa a la alteración de las condiciones de existencia resulta ser más comprensiva y adecuada, mal podría pensarse, desde la

⁶² SECCION TERCERA, Sentencia del 12 de diciembre de 2005, Radicación número: 73001-23-31-000-1995-02809-01(13558).

perspectiva de la responsabilidad del Estado, que todo perjuicio, de cualquier carácter y magnitud, comporte necesaria y automáticamente una alteración a las condiciones de existencia jurídicamente relevante.

Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma **el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia**, se requerirá de **una connotación calificada en la vida del sujeto**, que en verdad **modifique en modo superlativo sus condiciones habituales**, en **aspectos significativos de la normalidad** que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues **no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio**, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”⁶³.

Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados troubles dans les conditions d'existence⁶⁴ pueden entenderse como “una **modificación anormal** del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”⁶⁵ o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”⁶⁶.

El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por **alteración grave de las condiciones de existencia** es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones.

En otras palabras, para que sea jurídicamente relevante en materia de responsabilidad estatal, el impacto respecto de las condiciones de existencia

⁶³ Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

⁶⁴ Navia Arroyo Felipe. *Del daño moral al daño fisiológico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.

⁶⁵ Chapus René. *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, citado por Juan Carlos Henao, *El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 252.

⁶⁶ Paillet Michel. *La Responsabilidad Administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.

previas ha de ser grave, drástico, evidentemente extraordinario.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se destaca que al describir las características de la población desplazada y el impacto que para ella trae consigo el desplazamiento, es decir, los efectos sobre las condiciones de existencia, el profesor William C. Lartridge señala que “se trata de personas provenientes en su gran mayoría de zonas rurales, con bajo o ningún nivel de escolaridad, familias sin ahorros, familias sin ingresos, productores deudores, familias sin título de propiedad, hogares encabezados por mujeres, niños sin padres. Es una población que además de ser pobre está sujeta a condiciones muy particulares: fueron campesinos productores, dignos, autosuficientes, trabajadores, características que hoy no les son reconocidas; son socialmente marginados y estigmatizados como ‘ladrones’, ‘prostitutas’, ‘guerrilleros’, ‘cocaleros’, ‘mendigos’ – estigmas que descargan la culpa del criminal sobre la víctima del crimen-”⁶⁷.

Además, el desplazamiento forzado involucra la vulneración de múltiples derechos fundamentales: “las personas que son obligadas a dejar sus hogares y centros de actividad productiva se ven imposibilitadas para acceder a los elementos materiales mínimos que garanticen su subsistencia en condiciones dignas.”⁶⁸

La jurisprudencia constitucional ha identificado los derechos constitucionales fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso, asunto que se ha sintetizado en los siguientes términos:

“1) El derecho a la vida en condiciones de dignidad, “dadas (i) las circunstancias inhumanas asociadas a su movilización y a su permanencia en el lugar provisional de llegada, y (ii) los frecuentes riesgos que amenazan directamente su supervivencia”.

2) Los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad, y de otros grupos especialmente protegidos, “en razón de las precarias condiciones que deben afrontar las personas que son obligadas a desplazarse”.

3) El derecho a escoger su lugar de domicilio, “en la medida en que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados se ven forzados a escapar de su sitio habitual de

⁶⁷ “Reasentamiento de los desplazados: tierra y reconstrucción desde la perspectiva internacional”, en *Territorio, patrimonio y desplazamiento*, Procuraduría General de la Nación, Consejo Noruego para Refugiados, Tomo II, p.p. 46-47.

⁶⁸ Córdoba Triviño, Jaime. El desplazamiento forzado y la jurisprudencia constitucional en *Territorio, patrimonio y desplazamiento*, Procuraduría General de la Nación, Consejo Noruego para Refugiados, Tomo II, p. 204.

residencia y trabajo”.

4) Los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación, “dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos”⁶⁹ y “las consecuencias que dichas migraciones surten sobre la materialización de los proyectos de vida de los afectados, que necesariamente deberán acoplarse a sus nuevas circunstancias de desposeimiento”.

5) El derecho a la unidad familiar.

6) El derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, “no sólo porque el acceso de las personas desplazadas a los servicios esenciales de salud se ve sustancialmente dificultado por el hecho de su desplazamiento, sino porque las deplorables condiciones de vida que se ven forzados a aceptar tienen un altísimo potencial para minar su estado de salud o agravar sus enfermedades, heridas o afecciones preexistentes”.

7) El derecho a la integridad personal, “que resulta amenazado tanto por los riesgos que se ciernen sobre la salud de las personas desplazadas, como por el alto riesgo de ataques al que están expuestos por su condición misma de desposeimiento”.

8) La libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir, “puesto que la definición misma de desplazamiento forzado presupone el carácter no voluntario de la migración a otro punto geográfico para allí establecer un nuevo lugar de residencia”.

9) El derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, “especialmente en el caso de los agricultores que se ven forzados a migrar a las ciudades y, en consecuencia, abandonar sus actividades habituales”.

10) El derecho a una alimentación mínima, “que resulta insatisfecho en un gran número de casos por los altísimos niveles de pobreza extrema a los que llegan numerosas personas desplazadas, que les impiden satisfacer sus necesidades biológicas más esenciales y repercuten, por ende, sobre el disfrute cabal de todos sus demás derechos fundamentales, en particular sobre los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud. Ello es especialmente grave cuando el afectado es un menor de edad”.

11) El derecho a la educación, “en particular el de los menores de edad que sufren un desplazamiento forzado y se han visto obligados, por ende, a interrumpir su proceso de formación”.

12) El derecho a una vivienda digna, “puesto que las personas en condiciones de desplazamiento tienen que abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlas y no tienen que vivir a la intemperie”.

⁶⁹ Sentencia SU-1150 de 2000, precitada.

13) El derecho a la paz, “cuyo núcleo esencial abarca la garantía personal de no sufrir, en lo posible, los efectos de la guerra, y mucho menos cuando el conflicto desborda los cauces trazados por el derecho internacional humanitario, en particular la prohibición de dirigir ataques contra la población civil”.

14) El derecho a la personalidad jurídica, “puesto que por el hecho del desplazamiento la pérdida de los documentos de identidad dificulta su registro como desplazados y el acceso a las distintas ayudas, así como la identificación de los representantes legales, cuando se trata de menores de edad que son separados de sus familias”.

15) El derecho a la igualdad, “dado que (i) a pesar de que la única circunstancia que diferencia a la población desplazada de los demás habitantes del territorio colombiano es precisamente su situación de desplazamiento, en virtud de ésta condición se ven expuestos a todas las violaciones de los derechos fundamentales que se acaban de reseñar, y también a discriminación y (ii) en no pocas oportunidades, el hecho del desplazamiento se produce por la pertenencia de la persona afectada a determinada agrupación o comunidad a la cual se le atribuye cierta orientación respecto de los actores en el conflicto armado y por sus opiniones políticas, criterios todos proscritos como factores de diferenciación por el artículo 13 de la Carta”.⁷⁰

Atendiendo al caso concreto⁷¹ considera la Sala que para los eventos de desplazamiento forzado, tal como se ha sostenido respecto del daño moral, resulta ser un hecho notorio que cuando una persona contra su voluntad se ve impelida a abandonar sorpresivamente el lugar en el cual había decidido realizar su proyecto de vida, sea cual fuere, resulta ostensible que quien en esa situación se encuentra, por la misma migración, por las nuevas condiciones deplorables, por el desarraigo y el miedo, sufre grave alteración de sus condiciones de existencia.

En consecuencia, de conformidad con las pretensiones contenidas en la demanda y atendiendo el hecho de que las solicitudes formuladas en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora se ajustan plenamente a tales pretensiones, toda vez que el monto individual pretendido por este concepto fue limitado por el propio demandante en la suma de diez millones de pesos (\$10'000.000.00) y el valor del salario mínimo para la época de presentación de la

⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia C-278 de 2007.

⁷¹ “Todos estábamos tranquilo, sin saber lo que pasaba
pero allá en el alto Naya a la gente asesinaban,
120 eran los hombres que entraron al Naya,
armados hasta los dientes como si fuera batalla,
Todos salimos con poquito que comer
en las lanchas y potrillos sin tener nada que ver (...)
(Coplas jóvenes de la concepción-Naya).”

<http://www.etniasdecolombia.org/actualidadetnica/detalle.asp?cid=5337>, consultada el 6 de julio de 2007.

demanda –marzo de 2003- era equivalente a trescientos treinta y dos mil pesos (\$332.000.00), se condenará a la parte demandada a pagar a cada uno de los miembros del grupo actor, por este rubro, una suma equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales vigentes.

Destaca la Sala que aunque los montos individuales por concepto de daño moral y daño por alteración grave de las condiciones de existencia podrían, en términos generales, llegar a ser superiores a los reconocidos en los numerales precedentes, teniendo en cuenta que, como se dijo, la acción de grupo se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de una indemnización de perjuicios, esto es que tiene un carácter eminentemente indemnizatorio, en ella prevalece el principio dispositivo, por lo cual la decisión estimatoria encuentra un límite necesario en las solicitudes formuladas por el actor, en relación con las cuales ha de estar en total consonancia, según dispone el principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del C. de P. C.

5.3. La Ley 472 establece en su artículo 65-1 que la sentencia dictada en el curso de una acción de grupo, en tanto sea estimatoria de las pretensiones, habrá de disponer “[e]l pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.”

Esta disposición estaba originalmente contenida en el artículo 76-1 del Proyecto de ley No. 005/95 Cámara⁷², presentado el 20 de julio de 1995. En la respectiva exposición de motivos, sin embargo, no se hace alusión explicativa alguna a dicha norma en concreto. En el mencionado documento se hace referencia, en términos generales, al origen e inspiración de la figura, destacando que las acciones de grupo “son una institución propia del sistema del common law, y tienen su origen en las ‘equity courts’ (...) al desaparecer la equity courts, se concedió a los jueces la facultad de fallar en equidad (equity) y desde entonces se aplicó la acción de clase a los casos que involucraban el interés general, haciendo imposible la comparecencia al proceso de todas las personas perjudicadas.”⁷³

Este proyecto si bien disponía la creación del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses colectivos⁷⁴, no le confería la atribución de administrar y pagar las indemnizaciones –función hoy contenida en la letra e) del artículo 71 de

⁷² Gaceta del Congreso No. 207 del 27 de julio de 1995, p. p. 6 y s.s.

⁷³ idem. p. 16.

⁷⁴ Artículos 81 y s.s. del proyecto.

la Ley 472-, sino que preveía la constitución de un fondo ad hoc y un trámite incidental para decidir acerca de las solicitudes que llegaren a presentar los interesados que no hubieren intervenido en el proceso, así como la facultad temporal del juez de revisar la condena “cuando el estimativo de integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas”⁷⁵.

Por su parte, el Proyecto del Ley No. 084/95 Cámara⁷⁶, presentado por el entonces Defensor del Pueblo, contenía norma idéntica en su artículo 71-1, pero preveía que la decisión acerca de las solicitudes posteriores a la sentencia se haría por el Defensor del Pueblo, mediante acto administrativo y no mediante incidente judicial. En la respectiva exposición de motivos, si bien se hace referencia al contenido de la norma propuesta no se brinda explicación alguna respecto de su alcance⁷⁷.

En la ponencia para primer debate se acumularon los referidos proyectos de ley - 005/95 Cámara y 084/95 Cámara- junto con otro referido exclusivamente a las acciones populares, quedando la norma en comento contenida en el artículo 68-1, sin embargo en la ponencia tampoco se consignó explicación expresa al respecto⁷⁸; en el texto acumulado se eliminó la creación de un “nuevo fondo y se establece que sea el Fondo de que trata el artículo 74 –administrado por la Defensoría del Pueblo- el encargado de la administración de la indemnización”.

En la ponencia para segundo debate⁷⁹ la norma que se analiza se mantuvo incólume, cambiando su numeración al artículo 66-1 y posteriormente en el texto del proyecto aprobado en la sesión Plenaria del Senado de la República, el 11 de junio de 1997, conservó dicha numeración; tramitadas las objeciones presidenciales se conservó el contenido de la norma, bajo la numeración actualmente vigente.

⁷⁵ Artículo 76-2 del proyecto.

⁷⁶ Gaceta del Congreso No. 277 del 5 de septiembre de 1995, p. p. 1 y s.s.

⁷⁷ En efecto, se dice que “en las acciones de grupo la sentencia dispondrá el pago de una indemnización colectiva, que contenga la **suma ponderada de las indemnizaciones individuales**, el señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente...” (Gaceta del Congreso No. 277, 5 de septiembre de 1995 pp. 11-16).

⁷⁸ En la Ponencia se dice: “El proyecto de articulado propuesto establece en el artículo 68 la indemnización colectiva al referirse al contenido de la sentencia en el numeral 1º que prescribe: El pago de la indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.” (Gaceta del Congreso No. 493 del 28 de diciembre de 1995 pp. 1-24).

⁷⁹ Gaceta del Congreso No. 167 del 28 de mayo de 1997, p. p. 1 y s. s.

Al no encontrarse en los diferentes documentos relativos a la historia fidedigna del establecimiento de la norma, explicación alguna expresa acerca de lo que debe entenderse por una suma ponderada, resulta pertinente acudir a su sentido técnico, siguiendo para ello los mandatos del artículo 29 del C. C.⁸⁰

De lo anterior se tiene que cuando la Ley 472 ordena que la sentencia que se profiera en el curso de una acción popular, en tanto sea estimatoria de las pretensiones, debe disponer el pago de una indemnización colectiva que contenga la suma o el valor ponderado de las indemnizaciones individuales, debe tenerse en cuenta que **ponderar** en su acepción propia de las matemáticas, es “atribuir un peso a un elemento de un conjunto con el fin de obtener la media ponderada”.

Por su parte, media ponderada se define como: “Mat. Resultado de multiplicar cada uno de los números de un conjunto por un valor particular llamado su peso, sumar las cantidades así obtenidas y dividir esa suma por la suma de todos los pesos”⁸¹.

Importa destacar que en el ordenamiento colombiano, cuando en el artículo 65 de la Ley 472 expedida en el año de 1998, le ordena al juez que la condena respectiva debe corresponder a una indemnización colectiva, en modo alguno contempla la posibilidad de que la misma pueda proferirse en abstracto –como se sugiere en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica⁸²–, sino

⁸⁰ Dicha norma establece que “*Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso*”.

⁸¹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición.

⁸² En el capítulo IV del mencionado Código Modelo, se contempla la acción colectiva para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos –así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de los cuales sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase (Art. 1º)- como una acción colectiva de responsabilidad por daños individualmente sufridos, en la cual “*en caso de procedencia de lo pedido, la condena podrá ser genérica, fijando la responsabilidad del demandado por los daños causados y el deber de indemnizar*” (Art.22) y la determinación de los interesados puede producirse en el momento de la liquidación judicial (Arts. 20 y 25).

V. Gidi Antonio y otro, Coordinadores. *La Tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacía un Código Modelo para Ibero América*, Ed. Porrúa, México, 2003.

En la presentación del texto final realizada por el Dr. Angel Landoni Sosa se lee: “*La idea de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica surgió en Roma, en mayo de 2002, en una intervención de Antonio Gidi, miembro brasileño del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en el VII Seminario Internacional co-organizado por el “Centro di Studi Giuridici Latino Americani” de la “Università degli Studi di Roma – Tor Vergata”, por el “Istituto I talo-Latino Americano” y por la “Associazione di Studi Sociali Latino-Americani”. Y fue también en Roma que la Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal maduró la idea, incorporándola con entusiasmo. Y, de común acuerdo, fue adoptada la propuesta de emprender un trabajo que llevase a la elaboración de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, en los moldes de los ya editados Códigos Modelo de Proceso Civil y de Proceso Penal. O sea, de un Código que*

que se refiere a “la suma ponderada de las indemnizaciones individuales”, atendiendo al principio de equidad que ha inspirado estas acciones desde sus orígenes en el derecho anglosajón y que, en nuestro medio, constituye un criterio auxiliar de la actividad judicial –tal como dispone el artículo 230 de la Constitución Política– y uno de los principios que el legislador consagra para la valoración judicial de los daños, según establece la Ley 446 en su artículo 16⁸³.

Obedece también la anterior concepción al criterio que en general ha inspirado la consagración de estos mecanismos judiciales en las diferentes legislaciones, según el cual, en las acciones de grupo, ‘todos cobran aunque no todos cobran todo’ –como excepción al principio de reparación integral–, lo cual resulta especialmente importante cuando se trata de grupos de textura abierta⁸⁴, esto es aquellos de los cuales no se conoce o no se puede conocer el número total de integrantes al momento de dictarse la respectiva sentencia y que, de acuerdo con el diseño normativo actual, pueden llegar posteriormente, ante el Fondo, a hacer efectiva su indemnización en cuanto resulten cubiertos por los efectos de la sentencia, aunque no hubieren actuado dentro del respectivo proceso judicial.

Debe tenerse en consideración que la filosofía que inspira las acciones colectivas no es exactamente la misma que orienta a las acciones individuales,

podiese servir no sólo como receptor de principios, sino también como modelo concreto para inspirar las reformas, de modo de tornar más homogénea la defensa de los intereses y derechos transindividuales en países de cultura jurídica común. El Código – como su propia denominación dice– debe ser tan sólo un modelo, a ser adaptado a las peculiaridades locales, que serán tomadas en consideración en la actividad legislativa de cada país; pero debe ser, al mismo tiempo, un modelo plenamente operativo”.

V. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, año IV, num. 6, Argentina 2004.

⁸³ Dicha norma es del siguiente tenor: “*Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*”.

De otra parte el literal a) del artículo 65-3 de la Ley 472 prevé que “*El Juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso*”.

⁸⁴ Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “*la doctrina ha propuesto una clasificación de los grupos, de la mano del concepto de la despersonalización del daño, en grupos abiertos y grupos cerrados, la cual es también relevante para decidir sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. En efecto, esta clasificación ofrece la posibilidad de una no menos importante precisión sobre el alcance del objeto de protección de las acciones de grupo y de su titularidad. Así, el grupo será abierto o cerrado, según las posibilidades concretas de identificar con precisión quienes sufrieron los daños que se persigue indemnizar. Abierto, cuando es imposible, por las particularidades de los hechos dañinos, identificar con plenitud las personas afectadas que constituyen el grupo; cerrado, cuando por las mismas causas, esa identificación es posible. Un ejemplo de un grupo abierto, sería el de los consumidores de un producto de amplia distribución y consumo que comportó un defecto en su elaboración o en su comercialización. Ante la imposibilidad de definir con certeza qué consumidores se vieron afectados con la conducta del productor o del distribuidor, el juez se ve en la imposibilidad de radicar las eventuales ventajas de la sentencia en personas determinadas; en consecuencia, sólo podrá proteger a las personas de manera indirecta a partir de una valoración de los daños causados al grupo*” (Corte Constitucional, Sentencia C-659 de 2004).

“Tiene sabor a lugar común la afirmación de que el proceso tradicional no se adecúa a la defensa de los derechos e intereses transindividuales, cuyas características los colocan a mitad de camino entre el interés público y el privado”⁸⁵.

El profesor Kazuo Watanabe señala al efecto:

“La estrategia tradicional para tratar las disputas ha sido la resultante de la visión liberal-individualista, que busca fragmentar los conflictos, incluso los de dimensión molecular, en demandas-átomo. Semejante estrategia, además de debilitar los conflictos por su pulverización, sacrifica enormemente al Poder Judicial, ya sobrecargado de servicios, con innumerables demandas repetitivas.

Sin embargo, la solución de los conflictos de dimensión molecular mediante demandas colectivas, además de permitir el acceso más fácil a la justicia, por su abaratamiento y por el rompimiento de barreras socioculturales, evitará la banalización resultante de la fragmentación de las demandas y conferirá peso político más adecuado a las acciones destinadas a la solución de los conflictos colectivos.

La tutela colectiva abarca dos clases de intereses o derechos: a) los esencialmente colectivos, que son los ‘difusos’ y los ‘colectivos’ propiamente dichos; y b) los ontológicamente individuales, pero que son tutelados colectivamente, por razones de estrategia de tratamiento de conflictos, que son los ‘individuales homogéneos’.”⁸⁶

Por su parte, el profesor Berizonce señaló sobre el particular que

“Más de tres décadas han transcurrido desde que Mauro Cappelletti anticipara lúcidamente las transformaciones que por entonces ya se venían gestando en el campo de la justicia, a través de sucesivas ‘oleadas’ reformadoras, tendientes a consagrar un mayor y más efectivo acceso a la justicia, una de las cuales (waves) estaba encaminada a asegurar la tutela jurisdiccional de ciertos derechos e intereses particularmente importantes, y especialmente vulnerables, en las modernas sociedades postindustriales basadas en formas masivas de producción, distribución y consumo. La caracterización de tales derechos e intereses –propios de consumidores, usuarios y, en general colectivos, de categoría y grupos no organizados o difícilmente organizables-, a menudo demasiado ‘fragmentados’ y ‘difusos’, sostenía el insigne maestro de Florencia, deja al descubierto la insuficiencia de las formas tradicionales de procedimiento y tutela jurisdiccional y plantea el desafío de articular nuevas vías y tipos procesales, tanto

⁸⁵ Landoni Sosa Angel, en la presentación del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

⁸⁶ “Acciones Colectivas: cuidados necesarios para la correcta fijación del objeto litigioso del proceso”, en Gidi Antonio y otro, Coordinadores. *La Tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Ibero América*, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 3.

como reformular conceptos y principios clásicos”.⁸⁷

Para eventos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, en los cuales el grupo resulta ser abierto y ante la posibilidad, propia de las acciones de grupo y expresamente contemplada en la ley, de que con posterioridad a la sentencia algunos miembros del grupo –cuyo número, se insiste, se desconoce– que no participaron en el proceso puedan acudir ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos con el fin de reclamar las respectivas indemnizaciones, se impone la necesidad de que el fallo, tal como ordena la Ley, establezca o determine la suma ponderada de las indemnizaciones individuales, mecanismo adecuado en el contexto de la equidad propia de las acciones colectivas que contribuye a dotar a las mismas de características singulares y rasgos definitorios específicos por cuya virtud se justifica su existencia misma y se logra distinguir de los demás mecanismos judiciales, especialmente de los tradicionales diseñados para la protección de orden exclusivamente individual.

En el caso concreto, la suma ponderada de las indemnizaciones individuales será determinada con arreglo a las directrices establecidas en el numeral 3 del artículo 65 de la Ley 472, de manera tal que en primer lugar se determinarán, según lo dispone su letra a), “[l]as indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo” y, posteriormente, se definirán, según lo prevé la letra b) de la norma legal en cita, “[l]as indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso”.

La diferenciación que la ley establece entre los integrantes del grupo que concurrieron al proceso –esto es los demandantes propiamente dichos o, lo que es lo mismo, quienes conforman el ‘grupo demandante’– y aquellos que no lo hicieron pero que igual forman parte del grupo –es decir los beneficiarios del fallo que no fungieron como actores–, lejos de resultar discriminatoria y, por tanto, violatoria del Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la Igualdad, a juicio de la Sala constituye una diferenciación válida y razonable, la cual encuentra asidero fáctico en el hecho de que los primeros tomaron la iniciativa de promover la demanda; hicieron suya la carga de la prueba y en virtud de ello cumplieron con el esfuerzo de acopiar y allegar los elementos probatorios necesarios para acreditar la ocurrencia de los hechos consignados en la demanda

⁸⁷ Berizonce Roberto, en Gidi Antonio y otro, Op. cit.

y soportar así, en debida forma, sus pretensiones; otorgaron poder para ser representados dentro de la actuación judicial; desde su vinculación al proceso decidieron correr la suerte colectiva del grupo afectado y desecharon, por ende, la posibilidad de ser excluidos del mismo, con lo cual, consecuentemente, renunciaron a la opción de promover su propia acción de manera individual; además, con ese proceder asumieron las contingencias propias de todo proceso judicial, en cuanto siempre resulta incierto el resultado de un litigio y, por tanto, desde un comienzo tuvieron la incertidumbre de que la causa pudiese llegar, de manera regular, a su etapa final o, incluso, de que el fallo definitivo pudiese resultar adverso a sus pretensiones; en ese sentido, decidieron asumir también los costos que la atención misma del proceso suele generar, como por ejemplo efectuar el pago de la reproducción de documentos requeridos para la presentación de la demanda y su traslado; pagar las sumas fijadas para la realización de notificaciones; cubrir honorarios del profesional del Derecho seleccionado por ellos mismos para que los represente durante la actuación en cumplimiento de la exigencia legal relacionada con el ius postulando; pagar los gastos correspondientes a las pruebas periciales por ellos solicitadas así como los honorarios de los respectivos peritos, al tiempo que corrieron también con el riesgo de ser condenados a pagar las costas del proceso.

Por el contrario, nada de lo anterior hicieron ni asumieron –contingencias, riesgos, gastos, esfuerzos-, los demás integrantes del grupo que no actuaron en el proceso pero que igualmente quedarán cobijados, en calidad de beneficiarios, por los efectos del presente fallo, a menos que logren demostrar las circunstancias contempladas para evitar esa consecuencia, según las previsiones de la letra b) del artículo 65 de la Ley 472.

Pues bien, teniendo en cuenta que no se presentan subgrupos entre los integrantes del grupo que concurrieron al proceso, ni encuentra la Sala fundamento para realizar tal división, habida cuenta que tampoco se advierte la existencia de razones para atribuirle un peso diferente a alguno de los miembros del grupo demandante, dispondrá la Sala que a cada uno de dichos integrantes del grupo que concurrieron al proceso (grupo demandante) se le reconozca, a título de indemnización individual, la suma de dinero equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral y la suma de dinero equivalente a VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño por alteración grave de las condiciones

de existencia.

En ese sentido, dado que al proceso concurren 82 integrantes del grupo afectado quienes se encuentran individualizados en el listado que se incorporó en el capítulo cuarto de esta providencia y en relación con cada uno de ellos se pudieron establecer, de manera fehaciente, las condiciones que los acreditan como miembros del mismo, se dispondrá el pago total, para cubrir sus correspondientes indemnizaciones individuales, de la suma equivalente a CUATRO MIL CIEN (4.100) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales y el valor que corresponda a DOS MIL CINCUENTA (2.050) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia.

De otra parte, para indemnizar a aquellos integrantes del grupo que no acudieron al proceso pero que quedarán cobijados por los efectos del presente fallo – beneficiarios– y que se encuentran habilitados para formular sus respectivas solicitudes de pago, ante la incertidumbre que para la Sala representa el número al que pudieran ascender tales miembros del grupo que no concurren al proceso pero que quedarán cobijados con los efectos del fallo, se realizará un estimativo acerca de tales potenciales integrantes con el único fin de calcular el monto de la suma que la parte demandada deba entregar al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos para la realización de dichos pagos, pero dejando claro que tal estimativo no comporta límite máximo alguno que pudiese impedir a tales integrantes del grupo la posibilidad de acudir a obtener el pago de su reconocimiento en caso de que superen el número que ha de tenerse en cuenta para efectos del cálculo correspondiente y menos que el Fondo pueda entender, a partir de dicho número de potenciales integrantes, que no podría recibir solicitudes válidas que superen el mismo o que no podría efectuar los pagos respectivos a quienes se presentaren con posterioridad al último integrante que corresponda al número que ha de utilizarse para el cálculo anunciado.

Teniendo en cuenta que en el presente caso se ha concluido que evidentemente existe responsabilidad a cargo de la parte demandada para con los integrantes del grupo que en su totalidad se encuentra integrado por las personas que resultaron perjudicadas con los hechos y omisiones antes acreditados, todos los cuales habitaban en los corregimientos o veredas de la región del Alto Naya, esto es en

El Ceral, La Silvia, Patio Bonito, Las Minas, Aguadepanela, Palo Solo, Alto Sereno, Río Mina, Las Vegas, El Playón, La Playa, La Paz, Río Azul, Pitalito y el Placer, del Municipio de Buenos Aires en el Departamento del Cauca, es decir quince (15) localidades, la Sala 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 bien podrían equivaler a una cantidad igual de los integrantes del grupo que sí concurrieron al proceso, es decir otros OCHENTA Y DOS (82), razón por la cual determinará 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 CUATRO MIL CIEN (4.100) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de **daños morales** y el valor que corresponda a DOS MIL CINCUENTA (2.050) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño por **alteración grave de las condiciones de existencia**.

En todo caso la Sala precisa, respecto de los integrantes del grupo que no concurrieron al proceso y que oportunamente eleven solicitud válida de pago en relación con su correspondiente indemnización individual –beneficiarios–, que si la cantidad de tales integrantes resultare igual o inferior al número de OCHENTA Y DOS (82), cada uno de ellos tendrá derecho únicamente al pago de la cantidad equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de **daño moral** y la suma de dinero equivalente a VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño por **alteración grave de las condiciones de existencia**.

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 la entidad demandada deberá 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.

Por el contrario, si dentro del término establecido en la ley para obtener el pago de las condenas establecidas en la presente sentencia y con el lleno de los requisitos aquí señalados para el efecto, se presentan integrantes del grupo que no concurrieron al proceso en un número que resulte superior a la señalada cantidad de OCHENTA Y DOS (82) integrantes del grupo en condición de beneficiarios, el

valor calculado para el pago de sus respectivas indemnizaciones individuales deberá ser dividido entre todos ellos.

La entidad demandada deberá 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 la entidad demandada, dando cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 65-3 de la Ley 472, norma según la cual “[l]os 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, oportuno resulta reiterar 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, necesariamente deben presentarse ante el Tribunal de primera instancia, es decir ante el Tribunal Administrativo del Cauca, dentro del término establecido para el efecto en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 472, esto es dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación del correspondiente extracto de la sentencia y, además, deben acreditar de manera fehaciente y concurrente ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos las tres (3) condiciones que fueron determinadas anteriormente para la identificación de los integrantes del respectivo grupo, las cuales, como resulta apenas natural, no se exigirán en relación con los 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.

Tales requisitos, que deben acreditar quienes en calidad de beneficiarios pretendan invocar a su favor los efectos del presente fallo habiendo estado

ausentes del presente proceso, son los siguientes:

i).- Haber tendido domicilio, para la época de la incursión armada ocurrida en el mes de abril del año 2001 en la región del Naya, en alguno de los lugares de las siguientes veredas o corregimientos: El Ceral, La Silvia, Patio Bonito, Las Minas, Aguadepanela, Palo Solo, Alto Sereno, Río Mina, Las Vegas, El Playón, La Playa, La Paz, Río Azul, Pitalito o el Placer del Municipio de Buenos Aires en el Departamento del Cauca.

ii).- Que a consecuencia de la incursión armada referida en el punto anterior se hubiesen visto obligados a desplazarse de su lugar de domicilio, y

iii).- Que el desplazamiento forzoso se hubiese iniciado antes de la presentación de la demanda, esto es antes del día 10 de marzo de 2003.

Con el fin de acreditar tales condiciones, necesarias para demostrar que se pertenece al grupo afectado, los interesados habrán de aportar, ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el correspondiente certificado de inscripción en el Registro Único de Población Desplazada creado mediante el Decreto 2569 de 2000.

6. Inaplicación en virtud de la Excepción de Inconstitucionalidad respecto del artículo 55 parcial de la Ley 472.

El artículo 55 de la Ley 472, respecto de la integración del grupo, establece:

“Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concurra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado, de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas.

La integración de nuevos miembros al grupo, con posterioridad a la sentencia no incrementará el monto de la indemnización contenida en ella.” (Se subraya).

El aparte normativo subrayado fue inaplicado por la Sala, en cumplimiento del mandato superior que determina la prevalencia de las disposiciones constitucionales, consagrado en el artículo 4° de la Carta, en la sentencia del 6 de octubre 2005⁸⁸, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“La norma transcrita plantea una serie de dificultades en su aplicación por parte del juez, en tanto el segmento subrayado resulta inconsistente con el resto del ordenamiento jurídico: mientras que a lo largo del articulado de la Ley 472, en perfecta conformidad con la Constitución Política, la idea constante es la vinculación forzosa al proceso de todas las personas que hayan resultado afectadas con el daño proveniente de una causa común, que ha dado lugar al ejercicio de la acción de grupo, disponiéndose los efectos de la sentencia frente a todos y no sólo en relación con quienes acuden al proceso, e impidiendo el ejercicio de acciones individuales indemnizatorias, a menos que se haya logrado la exclusión del grupo, esta norma en contravía sólo permite el derecho de acogerse a la sentencia, a quienes no habiéndose hecho presentes en el curso del proceso, se presenten a hacer uso de tal derecho, dentro de sus términos individuales de prescripción o caducidad.

(...) Igualmente es admitido sin discusión que las acciones previstas en el inciso segundo del artículo 88 Constitucional tienen por objeto garantizar la eficiencia de la justicia, al conceder la oportunidad para que en un solo proceso, se resuelva sobre varias pretensiones que tienen elementos comunes y que permiten su decisión en una misma sentencia⁸⁹. De modo que con la introducción en la Constitución de esta garantía judicial, se pretendió dotar a las personas de un mecanismo ágil, que permitiera a las mismas optar por acogerse a él o ejercer, dentro de los términos legales, las acciones individuales respectivas. De allí que el acceso a la justicia (229 C.P.) fuera una de las motivaciones tanto del constituyente como del legislador al prever y desarrollar, respectivamente, este instrumento de protección judicial de los derechos.

(...) conforme a la técnica de interpretación sistemática habría de entenderse que cuando el artículo 47 determina que, sin perjuicio de la acción individual, la de grupo debe promoverse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo, no se opera la caducidad si uno de sus integrantes, con el lleno de los requisitos de ley, la interpone en tiempo. Tan claro es el interés del legislador -siguiendo los presupuestos constitucionales- por solucionar las controversias que se presenten bajo una misma cuerda procesal, que otras normas se ocupan de confirmar este aserto. Veamos:

⁸⁸ Exp. AG-410012331000200100948-01.

⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 215 de 1999, M.P. Martha Sáchica.

(...) Encuentra la Sala que en oposición al contenido de todas estas normas, cuando se regula el derecho de quienes no intervinieron en el proceso, de acogerse a los efectos favorables de la sentencia, el aparte “y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado” del artículo 55 de la Ley 472 impide efectivamente hacer uso de ese derecho. La frase señalada es abiertamente incompatible con la Constitución, pues una simple lectura del texto basta para advertir la oposición flagrante al mandato constitucional contenido en el artículo 229, por lo que el juzgador cuando se enfrenta a este precepto debe optar por inaplicarlo.

El segmento normativo arriba indicado del artículo 55 de la Ley 472 impide el acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.), por cuanto mientras el texto de la ley en perfecta simetría con la Constitución está encaminado a evitar el ejercicio de acciones indemnizatorias individuales, cuando ya se ha intentado la de grupo, a menos que se logre la exclusión, en el aparte que se analiza se impide a quienes no se hicieron parte en el curso del proceso, obtener la indemnización de perjuicios a que la sentencia condenó en su favor, con el argumento de que la reclamación debe hacerse dentro de su propio término de caducidad o prescripción, a pesar de que no depende del afectado la determinación del momento en el cual se produce la sentencia, en otras palabras la determinación del momento para acogerse a los efectos de la sentencia. Ello depende de factores externos tales como la congestión propia de la función judicial que impide el cumplimiento de los términos judiciales.

En tal virtud, la ruptura entre el aparte destacado del artículo 55 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 229 Constitucional es, a juicio de la Sala, ostensible, por lo que no se tiene camino distinto que optar por la disposición constitucional, en acato a la regla prevista en el artículo 4 de la Constitución Política, el cual ordena la aplicación constitucional preferente aún frente a disposiciones imperativas, como en el caso sometido a estudio de la Sala, cuando quiera que éstas resulten incompatibles con la Carta. En consecuencia, para la Sala en este caso habrá de inaplicarse la parte destacada del precepto para, en su lugar, dar aplicación a la Constitución Nacional.

(...) Por último, la Sala destaca que esta inaplicación es procedente, a pesar de mediar dos pronunciamientos de constitucionalidad sobre ese artículo, pues si bien el primero de ellos (C-215 de 1999) declaró exequible todo el artículo, lo cual podría dar lugar a pensar que en este caso media una decisión de cosa juzgada absoluta, lo cierto es que con posterioridad la propia Corte Constitucional reabrió el debate de constitucionalidad de la norma en Sentencia C-1062 de 2000, bajo el entendido de que el primer fallo tenía efectos solamente de cosa juzgada relativa, lo que le permitió pronunciarse de fondo sobre cargos que no habían sido objeto de pronunciamiento en la primera providencia citada.”.

En esta oportunidad la Sala reitera los argumentos expuestos y, por las mismas razones que se han transcrito, inaplicará una vez más el segmento normativo subrayado, lo cual permitirá que todos los beneficiados con la condena acudan,

dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia, con el fin de acogerse a sus efectos.

7. Condena en costas.

En relación con la condena en costas, el artículo 65-5 de la Ley 472 establece que la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda habrá de 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”.

Puesto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la mencionada Ley 472, tratándose de acciones de grupo, en los aspectos no regulados se deben aplicar las normas del Código de Procedimiento Civil, en relación con la condena en costas, se ha de acudir a lo dispuesto en el artículo 392 de éste cuerpo normativo, cuyo numeral 1° prevé que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Las costas se liquidarán por Secretaría.

Se fijarán como honorarios, a favor del abogado que ha representado al grupo, de conformidad con lo establecido en el artículo 65-6 de la Ley 472, el diez por ciento (10%) de la indemnización que obtenga cada uno de los miembros del grupo que no haya sido representado judicialmente.

Finalmente, puesto que de conformidad con la certificación expedida por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, obrante a folio 205 del cuaderno de pruebas, “con ocasión a los hechos ocurridos el día 12 de abril de 2001, compulsó copias en razón a que se acusó a 73 personas por los delitos de HOMICIDIO MULTIPLE AGRAVADO, CONCIERTO PARA DELINQUIR y DESPLAZAMIENTO FORZADO y fueron conocidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la ciudad de Popayán causa 03-0002 en donde efectivamente mediante providencia de fecha 21 de febrero de 2005 se CONDENO a 69 personas por este execrable crimen, Despacho en donde se encuentra el proceso en la actualidad”, se pone de presente que podrá la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional hacer uso de los respectivos instrumentos judiciales a fin de subrogarse en los derechos de los miembros del

grupo actor a fin de repetir contra quienes resulten penalmente condenados⁹⁰.

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

F A L L A :

PRIMERO: MODIFÍCASE la sentencia apelada, esto es aquella proferida el 27 de octubre de 2005 por el Tribunal Administrativo del Cauca, la cual quedará así:

“PRIMERO: Declárase a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, administrativamente y patrimonialmente **responsable** por los daños y perjuicios ocasionados a las personas integrantes del grupo identificado en el capítulo cuarto (4º) de las consideraciones de esta providencia.

“SEGUNDO: Condénase a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar, a título de indemnización por concepto de **daño moral**, la suma equivalente a CUATRO MIL CIENTO (4.100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual corresponde a la cantidad de CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los siguientes miembros del grupo actor que concurren al proceso: 1.- ANTONIO MARIA ORDOÑEZ SANDOVAL, 2.- MARIA JULIA VALENCIA VISCONDA, 3.- JEISON ANDRÉS ORDOÑEZ VALENCIA, 4.- JEINSY BEATRIZ ORDOÑEZ VALENCIA, 5.- JOHANN ANTONIO ORDOÑEZ VALENCIA, 6.- JERALDÍN ORDOÑEZ VALENCIA, 7.- SAUL DAGUA CONDA, 8.- ROSALBA CONDA CRUZ, 9.- KERLY YIBEY DAGUA CONDA, 10.- DEYSY JANETH DAGUA CONDA, 11.-

⁹⁰ La Ley 975 dispone en su artículo 42:

“DEBER GENERAL DE REPARAR. Los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previstas en esta ley tienen el deber de reparar a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueron condenados mediante sentencia judicial. Igualmente, cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal Beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación”.

YEFERSON ALEXANDER DAGUA CONDA, 12.- SAUL ARNOVIS DAGUA CONDA, 13.- HERNANDO HOYOS VALENCIA, 14.- MARIA CRUZ RAMOS DAGUA, 15.- DEYCY HOYOS RAMOS, 16.- HERNANDO HOYOS RAMOS, 17.- ALEIDA YULE, 18.- MERY EDILIA TAQUINAS YULE, 19.- DEYSY MARLY TAQUINAS YULE, 20.- MANUEL JEFERSON TAQUINAS YULE, 21.- TEODOMIRO DELGADO SEMANATE, 22.- EVARISTO IPIA MEDINA, 23.- ROSALBINA RAMOS CASAMACHIN, 24.- RUBIELA IPIA RAMOS, 25.- ORLANDO IPIA RAMOS, 26.- SURLLEDY IPIA RAMOS, 27.- CARLOS ALIRIO IPIA RAMOS, 28.- JOSE DAVID IPIA RAMOS, 29.- ROXANA IPIA RAMOS, 30.- BARTOLOMÉ MISICUE RAMOS, 31.- MILCIADES CALAMBAS, 32.- BERTILDE BASTO YATECUE, 33.- ROCIBEL CALAMBAS BASTO, 34.- RUBY LISYEID CALAMBAS BASTO, 35.- EDWIN CALAMBAS BASTO, 36.- ROMER ALEXIS CALAMBAS BASTO, 37.- LUIS ALBERTO YULE CAMPO, 38.- JOSE ALBERT DAGUA CONDE, 39.- JHON EDINSON RAMOS CHATE, 40.- HERMENEGILDO RAMOS COICE, 41.- MARIA ROSENDA CHATE GUETIA, 42.- MARINO IPIA GARCÍA, 43.- SENAIDA VALENCIA YULE, 44.- SARANYI YINETH IPIA VALENCIA, 45.- JHON EDINSON IPIA VALENCIA, 46.- JEREMÍAS IPIA VALENCIA, 47.- LEIDY YISELA IPIA VALENCIA, 48.- ALEXANDRA YIRENI IPIA VALENCIA, 49.- EUGENIO GARCÉS LARGO, 50.- DEYANIRA GUETIA CHATE, 51.- NOELY GARCES GUETIA, 52.- YULENI GARCES GUETIA, 53.- EUGENIO GARCES GUETIA, 54.- MONICA ANDREA GARCÉS GUETIA, 55.- LORENZO GARCES GUETIA, 56.- RONALDINHO GARCES GUETIA, 57.- JUBALITH GARCES GUETIA, 58.- WILSON ALBERTO GARCES GUETIA, 59.- CRISTOBAL RAMOS DAGUA, 60.- VENILDA QUIGUANAS GUETIA, 61.- JHON ERNEY RAMOS QUIGUANAS, 62.- MOISÉS RAMOS QUIGUANAS, 63.- MANUEL ANTONIO RAMOS QUIGUANAS, 64.- MAXIMILIANO PERDOMO GARCÍA, 65.- ISOLINA VALENCIA YULE, 66.- JHON JAIRO PERDOMO VALENCIA, 67.- ANDRÉS EDUARDO PERDOMO VALENCIA, 68.- LUCELLI PERDOMO VALENCIA, 69.- LUZ ESTER PERDOMO VALENCIA, 70.- NOEMÍ PERDOMO VALENCIA, 71.- ALEX ANDRÉS CHATE GUEJIA, 72.- CARLOS EVELIO YULE VALENCIA, 73.- GLADYS CAMPO CAMPO, 74.- MARIELA YULE CAMPO, 75.- NOELIA YULE CAMPO, 76.- DORA LUZ YULE CAMPO, 77.- JOSE YORMAN YULE CAMPO, 78.- JORGE HUMBERTO SALAZAR, 79.- MARIA EUGENIA VERGARA, 80.- JOHANA ANDREA SALAZAR, 81.- JORGE LUIS SALAZAR y 82.- JUAN SEBASTIÁN SALAZAR.

“TERCERO: Condénase a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO

NACIONAL a pagar, a título de indemnización por concepto de **daño por alteración grave de las condiciones de existencia** la suma equivalente a DOS MIL CINCUENTA (2.050) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual corresponde a la cantidad de VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los miembros del grupo actor que concurrieron al proceso, quienes se encuentran individualizados en el numeral inmediatamente anterior.

“CUARTO: Condénase a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar, por concepto de **daño moral**, la suma equivalente a CUATRO MIL CIEN (4.100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual estará destinada a cubrir las indemnizaciones individuales de los integrantes del grupo que no concurrieron al proceso pero que, de manera oportuna y debida, se acojan a los efectos del presente fallo. 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 y concurrente, mediante la aportación del correspondiente certificado de inscripción en el Registro Único de Población Desplazada creado mediante el Decreto 2569 de 2000, las tres (3) condiciones siguientes: **i).**- haber tendido domicilio, para la época de la incursión armada ocurrida en el mes de abril del año 2001 en la región del Naya, en alguno de los lugares de las siguientes veredas o corregimientos: El Ceral, La Silvia, Patio Bonito, Las Minas, Aguadepanela, Palo Solo, Alto Sereno, Río Mina, Las Vegas, El Playón, La Playa, La Paz, Río Azul, Pitalito o el Placer del Municipio de Buenos Aires en el Departamento del Cauca; **ii).**- que a consecuencia de la referida incursión armada se hubiesen visto obligados a desplazarse de su lugar de domicilio, y **iii).**- que el desplazamiento forzoso se hubiese iniciado antes de la presentación de la demanda, esto es antes del día 10 de marzo de 2003.

“QUINTO: Condénase a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar, por concepto de **daño por alteración grave de las condiciones de existencia** la suma equivalente a DOS MIL CINCUENTA (2.050) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual estará destinada a cubrir las indemnizaciones individuales de los integrantes del grupo que no concurrieron al proceso pero que, de manera oportuna y debida, se acojan a los efectos del presente fallo. 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 y concurrente, mediante la aportación del correspondiente certificado de inscripción en el Registro Único de Población Desplazada creado mediante el Decreto 2569 de 2000, las tres (3) condiciones siguientes: **i).**- haber tendido domicilio, para la época de la incursión armada ocurrida en el mes de abril del año 2001 en la región del Naya, en alguno de los lugares de las siguientes veredas o corregimientos: El Ceral, La Silvia, Patio Bonito, Las Minas, Aguadepanela, Palo Solo, Alto Sereno, Río Mina, Las Vegas, El Playón, La Playa, La Paz, Río Azul, Pitalito o el Placer del Municipio de Buenos Aires en el Departamento del Cauca; **ii).**- que a consecuencia de la referida incursión armada se hubiesen visto obligados a desplazarse de su lugar de domicilio, y **iii).**- que el desplazamiento forzoso se hubiese iniciado antes de la presentación de la demanda, esto es antes del día 10 de marzo de 2003.

“SEXTO: Las sumas anteriormente establecidas serán entregadas, en su totalidad, por la parte demandada 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.

“SEPTIMO: Determínase que los dineros restantes, después de haber pagado todas las indemnizaciones, serán devueltos a la entidad demandada por parte del Fondo para la Defensa de los Derecho e Intereses Colectivos, el cual deberá rendirle, para el efecto, las respectivas cuentas.

“OCTAVO: Inaplícate la frase “y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes”, contenida en el artículo 55 de la Ley 472.

“NOVENO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

“DECIMO: Ordénase a LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL publicar, por una sola vez, 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 ante el Tribunal Administrativo del Cauca dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación con el fin de reclamar su respectiva indemnización (artículo 65-4 de la Ley 472 de 1998). La publicación que aquí se ordena deberá realizarse dentro del mes siguiente a la notificación del auto que profiera el Tribunal de primera instancia mediante el cual se ordene obedecer lo dispuesto en este fallo proferido por el Consejo de Estado.

“DECIMO PRIMERO: Condénase en costas a la parte demandada; liquídense por Secretaría.

“DECIMO SEGUNDO: A favor del abogado OMAR HERNANDEZ GARAY, identificado con cédula de ciudadanía No. 79'131.851 de Fontibón y tarjeta profesional No. 90.317 del C. S de la J., se fijan honorarios en el diez por ciento (10%) de la indemnización que obtenga cada uno de los miembros del grupo que no haya sido representado judicialmente”.

SEGUNDO: POR SECRETARÍA, remítase a la Defensoría del Pueblo copia del presente fallo para que sea incluido 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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUELVA.

MAURICIO FAJARDO GOMEZ
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO
con salvamento parcial de voto

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

ENRIQUE GIL BOTERO
con aclaración de Voto

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DRA. RUTH STELLA CORREA
PALACIO**

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

Ref. Radicado No.: AG-190012331000200300385-01
Actor: ANTONIO MARÍA ORDÓÑEZ SANDOVAL Y OTROS
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA
Magistrado Ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Fecha de la providencia: 15 de agosto de 2007

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Comparto la decisión adoptada por la Sala en el proceso de la referencia, en la cual se modificó aquella proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 27 de octubre de 2005, en cuanto declaró la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, por considerar que le eran imputables, a título de falla del servicio por omisión, los daños sufridos por las personas que fueron desplazadas de varias veredas, ubicadas en la región del Alto Naya, pertenecientes al municipio de Buenos Aires, Cauca, con ocasión de la incursión paramilitar ocurrida el 12 de abril de 2001.

Sin embargo, me aparto del fallo en cuanto dispuso que la liquidación del perjuicio material a favor del grupo demandante fuera diferente de aquella calculada para quienes se presenten al proceso dentro del término establecido en el numeral 4º del artículo 65 de la ley 472 de 1998. Las razones de mi discrepancia son las siguientes:

1. La acción de grupo es una acción representativa. Tal carácter se lo imprime el párrafo del artículo 48 de la ley 472 de 1998, que al regular la legitimación por activa, estatuye que “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”.

Con fundamento en esta disposición, la Sala en repetidas oportunidades ha señalado⁹¹ que en la estructura de dicha acción es posible identificar la existencia de dos grupos: uno, el grupo demandante, 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 demandante puede verse acrecentado con la llegada de otros afectados al proceso antes de la apertura a pruebas. El otro, corresponde a aquel integrado por un número no inferior a veinte personas que hubieren sufrido un perjuicio individual procedente de una misma causa, grupo que

⁹¹ Ver sentencias de 6 de octubre de 2005, exp. AG-410012331000200100948-01, 26 de enero de 2006, exp. AG-250002326000200100213-01 y 15 de agosto de 2007, exp. AG-25000232700020020004-01.

recibe la denominación de afectado y 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 hacen parte: (i) todos aquellos que presentaron la demanda, (ii) quienes se presenten en el curso del proceso y (iii) quienes nunca se presentaron a actuar en el proceso, pero que fueron afectados con el mismo hecho y quedan cobijados por los efectos de la sentencia.

En consecuencia, 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 adelante 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 causa⁹².

2. Precisamente, por entender que el grupo afectado con la causa común que ha dado origen a la acción ha estado vinculado de manera forzosa al proceso, aunque no todos sus integrantes hubieran acudido al mismo, es por lo que la Sala ha inaplicado el aparte del 55 de la ley 472 de 1998, que permite a éstos últimos reclamar la indemnización correspondiente, “siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado, de conformidad con las disposiciones vigentes”, habida consideración de que en conformidad con el artículo 88 de la Constitución y de las demás normas de la ley 472 que lo desarrolla, los efectos de la sentencia se producen frente a todos y no sólo frente a quienes acuden al proceso, al punto que aquellos no pueden iniciar acciones individuales después de interpuesta la acción de grupo, a menos que se haya logrado su exclusión del grupo.

⁹² 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”.

3. Como se señala en la misma sentencia de la cual discrepo parcialmente, al juez le corresponde establecer la ocurrencia del hecho dañino y determinar “la suma ponderada de las indemnizaciones individuales, mecanismo adecuado en el contexto de la equidad propia de las acciones colectivas que contribuye a dotar a las mismas de características singulares y rasgos definitorios específicos por cuya virtud se justifica su existencia misma y se logra distinguir de los demás mecanismos judiciales, especialmente de los tradicionales diseñados para la protección de [intereses] de orden exclusivamente individual”.

Esas características singulares de la acción de grupo han sido destacadas en múltiples decisiones adoptadas tanto en la Corporación como en las oportunidades en las cuales la Corte Constitucional ha decidido sobre la exequibilidad de las normas que integran la ley 472 de 1998. Así, se ha señalado que mediante la acción de grupo se busca la satisfacción de unos objetivos muy claros, como el de economía procesal al resolverse a través de un mismo proceso un cúmulo grande de pretensiones; que permite la reparación de pequeñas sumas, cuya reclamación individual sería por ese aspecto inviable; con mayores posibilidades de obtener, al menos en parte, el restablecimiento del derecho, “pues los bienes del demandado no se verán afectados por los demandantes que primero iniciaron la acción sino que se destinarán a cubrir la indemnización del grupo, a prorrata de sus daños y hasta donde su cuantía alcance”⁹³, evitando así fallos contradictorios y por contera, logrando la realización del derecho a la igualdad, porque de esta manera es posible garantizar el resarcimiento de aquellos perjuicios bajo el entendido de que a igual supuesto de hecho, igual debe ser la consecuencia jurídica⁹⁴; además, se busca con la misma modificar la conducta de actores económicos y brindar mayores facilidades para el demandado pues deberá atender un único proceso y no una multitud significativa de éstos. En síntesis, como se afirma en la misma providencia, el “criterio que en general ha inspirado la consagración de estos mecanismos judiciales en las diferentes legislaciones, según el cual, en las acciones de grupo ‘todos cobran aunque no todos cobran todo’, como excepción al principio de reparación integral”.

⁹³ Providencia de la Sala del 18 de octubre de 2001, exp: AG-25000232700020000023-01. En este mismo sentido, CARLOS DE MIGUEL PERALES. *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Madrid, Ed. Civitas, 1997. 2ª. ed., pag. 317, afirma: “Esto supone un inconveniente para el perjudicado como individuo; sin embargo, protege al perjudicado como colectivo (“no se cobra todo, pero todos cobran”) lo cual es, a fin de cuentas, más justo a la par que “evita” una competición ante los tribunales para obtener una sentencia estimatoria antes”.

⁹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-1062 de 2000.

4. Pero, a pesar de que en el fallo se tuvieron en cuenta los criterios aludidos, ya decantados por la jurisprudencia, al determinar el valor de la indemnización, se distinguió entre quienes actuaron como demandantes y quienes no concurrieron directamente al proceso. En relación con los primeros, se fijó para cada uno de ellos una indemnización equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales y a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes por la alteración a sus condiciones materiales de existencia; en tanto que, para los demás miembros del grupo afectado, esto es, para quienes no concurrieron al proceso, la indemnización se calculó en 4.100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por perjuicios morales y 2.050 por la alteración a las condiciones materiales de existencia, suma que se dispuso distribuir entre todas las personas que acreditaran ser parte del grupo, conforme a los criterios señalados en la misma sentencia, pero advirtiendo que la indemnización individual no podía exceder los mismos 75 salarios mínimos legales mensuales vigentes reconocidos a cada uno de los miembros del grupo demandante.

Se justificó en el fallo esa diferencia con el argumento de que quienes concurrieron al proceso asumieron contingencias, riesgos, gastos y esfuerzos en los que no incurrieron los demás integrantes del grupo que no actuaron en el proceso, pero que quedaron cobijados con los efectos favorables de la decisión.

5. Discrepo de la interpretación que se hizo en la sentencia del numeral 3 del artículo 65 de la ley 472 de 1998, que sirvió de fundamento para fijar de manera diferenciada las indemnizaciones individuales de quienes forman parte del proceso como integrantes del grupo demandante y la de aquellos que se presenten oportunamente a reclamar la indemnización, pero que no hubieran intervenido en el proceso.

A mi juicio, la distinción que se hace en la norma no está dirigida al juez de la acción de grupo, para señalarle la manera de determinar la indemnización, sino que constituye una regla mediante la cual se indica al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, al desarrollar la actuación administrativa que le ha sido encomendada en la ley⁹⁵, la manera como debe proceder al pago de la

⁹⁵ La acción da lugar al trámite de un proceso de naturaleza mixta, en la medida en que mientras en las acciones indemnizatorias ordinarias todo el proceso se agota en la instancia judicial, en las de grupo, la primera fase del proceso que culmina con la sentencia, se adelanta por vía judicial y la segunda en sede administrativa. Al juez le corresponde determinar la ocurrencia del hecho dañino y realizar un cálculo

indemnizaciones individuales, teniendo en cuenta que quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo demandante sólo requieren presentar su solicitud ante el Fondo para recibir su indemnización, pero quienes no concurrieron ante el mismo deberán, previamente, acreditar los requisitos señalados por el juez en la sentencia para demostrar que forman parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena. En otros términos, es en la dinámica del pago de la condena establecida por el juez que cabe hacer la distinción entre el grupo demandante y los demás miembros del grupo afectado que no concurrieron al proceso.

6. Pertener al grupo demandante implica, en efecto, asumir las cargas que señala la sentencia, pero tiene también las compensaciones previstas en la ley. Así tanto quienes inicialmente demandan en representación del grupo afectado, como los que se vinculan al proceso antes de la apertura a pruebas tienen el derecho a invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y a beneficiarse de la condena en costas, según lo previsto en el artículo 55 de la ley 472 de 1998, pero no pueden beneficiarse de la indemnización colectiva en proporción mayor sólo por haber concurrido directamente al proceso, dado que al interponer la demanda en ejercicio de la acción de grupo han actuado como parte de un colectivo, en representación de todos los que han sufrido daños derivados de una causa común.

En otros términos, la indemnización para cada uno de los integrantes del grupo que sufrió perjuicios individuales derivados de una causa común (bien que hubieran acudido directamente, presentando la demanda, o bien que hubieren hecho parte del grupo actor dentro del término señalado en la ley, o que simplemente hubieran estado representados por el grupo demandante), será la que fije el juez de la acción de grupo, de acuerdo con la prueba del daño individual y, en consecuencia, si ese daño ha sido el mismo, la indemnización debe ser idéntica, sin que necesariamente corresponda a una indemnización integral del daño, porque, como ya se señaló, a través de esta acción se pretende una

ponderado de su reparación, a cuyo pago condena, pero será el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el ente encargado de individualizar, con fundamento en los parámetros establecidos en la sentencia, a las personas que no habiendo intervenido directamente en el proceso, deben ser beneficiadas con la indemnización en su condición de integrantes del grupo afectado a favor del cual se imparte la condena, cuyo monto y distribución es definida por el juez en la sentencia, distribución que podrá ser revisada por el mismo juez, por una sola vez, cuando el estimativo de los integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas ante ese Fondo (art. 65-3 ley 472 de 1998).

indemnización equitativa para el grupo, “a prorrata de sus daños y hasta donde su cuantía alcance”.

Conforme a la ley, la indemnización sólo puede ser superior para los integrantes del grupo demandante cuando acrediten perjuicios extraordinarios o excepcionales, diferentes a los que hubiere sufrido el grupo afectado, derivados de la causa común. Por lo tanto, reconocer una indemnización diferencial a algunos sólo por haber actuado directamente, implica desnaturalizar la acción, que, se insiste, tiene carácter representativo, esto es, no se ejerce con el fin de proteger los intereses individuales del grupo demandante, sino la indemnización en equidad para todos los miembros del grupo afectado.

7. En consecuencia, habida consideración de que en el caso concreto, ninguno de los integrantes del grupo demandante acreditó daños extraordinarios o excepcionales, la indemnización reconocida a todo el grupo afectado debió ser la misma, esto es, indemnización por el daño moral y por la alteración a las condiciones materiales de existencia, en la proporción correspondiente al valor de la suma ponderada de indemnizaciones dividida por el número de personas que hubieran acreditado dentro del proceso, o dentro de los 20 días siguientes a la notificación de la sentencia, que fueron parte del grupo afectado, hasta concurrencia de los 75 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, porque, como se señaló, la demanda estuvo siempre orientada a obtener una indemnización equitativa y no necesariamente integral para todo el grupo afectado: “Todos cobran aunque no todos cobran todo”. El grupo demandante, por su parte, se beneficiará de la condena en costas, en compensación por las contingencias, riesgos, gastos y esfuerzos en los que incurrieron para obtener la sentencia favorable a todo el grupo afectado.

En este sentido dejo presentado mi salvamento parcial de voto.

Fecha ut supra.

RUTH STELLA CORREA PALACIO