

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por omisión en el deber de protección de funcionario y desplazamiento forzado de éste. Justicia sin rostro, fiscal / DESPLAZAMIENTO FORZADO - De funcionario por omisión del deber de protección del Estado

Con la base conceptual anterior, la Sala debe examinar la responsabilidad del Estado siempre que se demuestre o acredite la i) la coacción que se traduzca en la imperiosa necesidad del afectado (s) de desplazarse de su lugar habitual de residencia (o donde está la afincó); la existencia de cualquier tipo de amenaza o la concreción de la violación de los derechos fundamentales (ya sea en la vida, integridad física, seguridad y libertad personal); y la existencia de hechos determinantes como: “conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, “u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público” (...). El reciente precedente de la Sala se plantea que la omisión del Estado como fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la posición de garante, con lo que se intenta superar la tesis de la falla del servicio, en la medida en “que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber”. En el mismo precedente se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos (...). Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado pese a que los hechos son causados por terceros, en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una “posición de garante institucional”, del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, (...) En el caso concreto, sólo se encuentra acreditado el desplazamiento forzado dentro del país en el periodo comprendido entre la fecha en que se declaró insubsistente a CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA y la fecha en que la Fiscalía informó que dicha persona rechazaba la protección que se le ofrecía.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla del servicio por la omisión del deber normativo de protección de ciudadano y funcionario. Posición de garante / FALLA DEL SERVICIO - Omisión del deber normativo de protección de ciudadano y funcionario. Elementos para establecer la responsabilidad

De acuerdo con la doctrina y el precedente jurisprudencial interamericano de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio, por lo tanto, (...) “... tratándose de hechos de terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la jurisprudencia internacional estructura la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Es decir, que en esta estructura el fundamento de la responsabilidad no es objetivo y está basado en la ausencia de una prevención razonable a las graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, si se presenta la violación a pesar de que el Estado ha adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado”. (...). Luego, no puede ofrecerse como única vía la aplicación de la

posición de garante ya que cuando dicha violación se produce como consecuencia de la acción de “actores-no estatales”, se exige determinar que la situación fáctica existió y que respecto a ella se concretaron tres elementos: “i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta”, que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado.

FUENTE FORMAL: LEY 387 DE 1998 - ARTICULO 1 / LEY 387 DE 1998 - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 24 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93 / LEY 387 DE 1997 - ARTICULO 32 / DECRETO 2569 DE 2000 / CONVENIO DE GINEBRA LEY 171 DE 1994 - ARTICULO 17 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS - ARTICULO 12 / CONVENCION AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 22

NOTA DE RELATORIA: Referente al tema de la Responsabilidad del Estado frente a la acreditación de desplazado ver sentencia de la Corte Constitucional, C-372 de 27 de mayo de 2009. Respecto de la Falla del Servicio por la omisión del deber normativo de protección ver el fallo de 18 de febrero de 2010, exp.18436

REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Reconocimiento de perjuicio extrapatrimonial por violación de las garantías constitucionales fundamentales. Desplazamiento forzado de funcionario / PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL POR VIOLACION DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES - Noción y aplicación

Advierte la Sala que esta Corporación ha reconocido, junto al perjuicio moral, otro perjuicio extrapatrimonial, denominado protección de bienes constitucionales o convencionales, cuando los hechos dan cuenta que se han violado garantías constitucionales fundamentales. (...). Se debe precisar que este perjuicio no tiene relación alguna con el sufrimiento que fue reconocido en el daño moral, lo que aquí se indemniza es la vulneración de estos derechos fundamentales, que por mandato constitucional el Estado colombiano está obligado a proporcionarles y que por su omisión dejó de hacerlo. (...). Advierte la Sala también, que el perjuicio derivado de la vulneración a bienes constitucionales y convencionales, en cuanto daño inmaterial, está sujeto al límite establecido por esta corporación en 100 salarios mínimos; por ello su indemnización no puede ser acumulativa como se pretendió en la demanda.

REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Justicia sin rostro. Eliminación de la justicia sin rostro, jueces y fiscales sin rostro, subsiste el deber de protección sobre esos funcionarios. Peligro del ejercicio de funciones

Cuando el Estado colombiano se vio en la necesidad de suprimir la Justicia sin Rostro, se encontraban en tensión dos valores: la necesidad de garantizar el debido proceso, y la necesidad de garantizar la seguridad y la vida a quienes habían fungido de fiscales sin Rostro. Un ejercicio de ponderación habría hecho advertir a la Fiscalía General de la Nación que dichos funcionarios requerirían de una especial protección, dada la magnitud de los procesos y el grado mayúsculo de peligrosidad de la delincuencia que tuvieron que enfrentar; protección que no les fue prestada.

REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Disculpas públicas / MEDIDA DE

REPARACION NO PECUNIARIA - Disculpas públicas. Caso desplazamiento forzado de ex fiscal de la justicia sin rostro, omisión en el deber de protección

La Sala ordenará que la Fiscalía General de la Nación ofrezca disculpas al ex fiscal CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA y su familia, por no haber protegido su vida y su integridad física, después de que este se desempeñara como Fiscal sin rostro.

REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Re apertura de investigación / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Re apertura de investigación. Caso desplazamiento forzado de ex fiscal de la justicia sin rostro, omisión en el deber de protección

Se ordenará igualmente abrir o reabrir la investigación penal por las amenazas de que fue objeto dicho ex fiscal y que determinaron su desplazamiento forzoso.

REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Restablecimiento de la estructura familiar, ley 1448 de 2011 / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Restablecimiento de la estructura familiar, ley 1448 de 2011. Caso desplazamiento forzado de ex fiscal de la justicia sin rostro, omisión en el deber de protección

Se exhortará al Estado para que se estudie, dentro del marco de la ley 1448 de 2011, la situación de la Familia de CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, a fin de establecer si puede recibir los beneficios relativos al restablecimiento de la estructura familiar que resultó vulnerada por el desplazamiento ocurrido entre marzo de 2001 y marzo de 2002.

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto de la consejera Olga Mélida Valle de De La Hoz y del consejero Enrique Gil Botero

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de febrero dos mil catorce (2014).

Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01061-01(34440)

Actor: CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA Y OTROS

Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Procede la Sala de Subsección a decidir el presente asunto con la prelación para fallo dispuesta por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, como quiera que se discute una grave violación a los derechos humanos¹. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 16 de mayo de 2007, mediante la que se dispuso:

“PRIMERO: DECLÁRASE, probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

SEGUNDO: NIÉGENSE, (sic) las pretensiones de la demanda, sin condena en costas”.

ANTECEDENTES

1. La demanda.

Fue presentada el 25 de mayo de 2004, mediante apoderado judicial, por CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA y LILIANA BONILLA GALLEGO, quienes obraron en nombre propio y en representación de su menor hija STEPHANY RUIZ BONILLA; esta demanda se presentó en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“ 1. Que **LA NACIÓN COLOMBIANA- RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACION; DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD (DAS); y MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- POLICÍA NACIONAL**, son responsables administrativa y solidariamente de todos los daños y perjuicios tanto materiales y morales, como extrapatrimoniales: por vulneración a derechos fundamentales como: 1. la dignidad humana, 2. la integridad física, psíquica y moral, 3. la salud, 4. el trabajo, 5. la libre movilización y circulación y 6. la propiedad; ocasionados al ciudadano colombiano **CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA** en su condición de víctima directa, a **LILIANA BONILLA GALLEGO**, en su condición de esposa, y a **STEPHANY RUIZ BONILLA**, en su condición de hija; con ocasión del desplazamiento forzado de que fueron víctimas por la omisión en que incurrieron las autoridades aquí demandadas, por los hechos ocurridos de manera continua durante el año de 2001 hasta mayo de 2002, cuando es obligado a salir del país para resguardar su integridad física y la de su familia.*

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

2. Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a **LA NACION COLOMBIANA- RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACION; DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD (DAS); y MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- POLICÍA NACIONAL**, a pagarle a los demandantes: **CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA**, **LILIANA BONILLA GALLEGO** y **STEPHANY RUIZ BONILLA**, por concepto de **daños y perjuicios morales subjetivos**, originados por el **desplazamiento forzado** que fueron víctimas por la omisión en que incurrieron las autoridades aquí demandadas, en la cuantía de 100 S. M. M. L. V. para cada uno de ellos, para un total de 300 S.M. M. L. V. por este concepto”.

[...]

“3. Como consecuencia de la declaración de responsabilidad anterior, condénese a **LA NACION COLOMBIANA- RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACION; DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD (DAS); y MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- POLICÍA NACIONAL**, a pagarle a los demandantes: **CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA**, **LILIANA BONILLA GALLEGO** y **STEPHANY RUIZ BONILLA**, por concepto de **daños o perjuicios materiales o patrimoniales** lo siguiente:

A **CARLOS GUILLERMO RUIZ** a título de lucro cesante, por la pérdida de su trabajo productivo, como docente universitario que no pudo seguir ejerciendo, como consecuencia del desplazamiento forzado a que se vio sometido, la suma de: **\$711.693.336 m.l.**”

[...]

“4. Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, condénese a la **LA NACION COLOMBIANA- RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACION; DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD (DAS); y MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- POLICÍA NACIONAL.**, a pagarle a los demandantes: **CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA**, **LILIANA BONILLA GALLEGO** y **STEPHANY RUIZ BONILLA**, como resarcimiento del daño o perjuicio extrapatrimonial causado como consecuencia de la violación de los derechos fundamentales a: 1. la dignidad humana, 2. la integridad física, psíquica y moral, 3. la salud, 4. el trabajo, 5. la libre movilización y circulación y 6. la propiedad; como consecuencia del desplazamiento forzado de que fue víctima por la omisión en que incurrieron las autoridades aquí demandadas;

Por cada derecho conculcado se condenará en 100 S. M. M. L. V., para un total de **600 S. M. M. L. V.** Por concepto de perjuicio extrapatrimonial a **CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA.**

A **LILIANA BONILLA GALLEGO**, por la vulneración de sus derechos fundamentales: 1. el trabajo, 2. la familia, 3. la propiedad, 4. la tranquilidad, 5. la libre movilización y circulación; la suma de 100 S. M. M. L. V. Por cada uno de los derechos conculcados, es decir, **500 S. M. M. L. V.**

A **STEPHANY RUIZ BONILLA**, por la vulneración de sus derechos fundamentales a: 1. la familia, 2. La tranquilidad, 3. La libre movilización y circulación, 3.(sic) libre desarrollo cultural y social; la suma de 100 S. M. L. V. Por cada uno de los derechos conculcados, es decir **300 S. M. M. L. V.**”

[...]

“Así mismo, se condene a las demandadas al pago del perjuicio de vida de relación sufrido por los demandantes, surgido por el desplazamiento de que fueron víctimas, de la siguiente manera:

A **CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA** la suma de **100 S. M. M. L. V.**

A **LILIANA BONILLA GALLEGO** la suma de **100 S. M. M. L. V.**

A **STEPHANY RUIZ BONILLA** la suma de **100 S. M. M. L. V.**”

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

El demandante CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, se desempeñó desde 1999 como Fiscal Regional en los llanos orientales. En tal condición, asumió investigaciones por terrorismo, masacres, narcotráfico y secuestro, y fue objeto de amenazas que ocasionaron su traslado de la ciudad de Yopal- Casanare a Villavicencio – Meta.

El Doctor RUIZ LUNA fue declarado insubsistente mediante resolución No. 0-0324 del 23 de marzo de 2001. Una vez desvinculado siguió siendo objeto de amenazas, las que puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, y solicitó protección para él y su familia. Estas amenazas le obligaron a trasladarse con su familia a la ciudad de Ibagué, luego a la ciudad de Tuluá.

La Fiscalía General de la Nación, a través de la Coordinación Nacional de Seguridad a Funcionarios (U.T.E.F), después de realizar una evaluación del riesgo, peligro y vulnerabilidad de CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, certifica un nivel de valoración, compuesto por un riesgo alto, un peligro inminente y una vulnerabilidad alta. Finalmente, por la persistencia de las amenazas los demandantes debieron salir del país.

2. Actuación procesal en Primera Instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del 30 de junio de 2004 admitió la demanda, (fl. 33 c.1), la cual fue notificada a la Fiscalía General de la Nación, al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional, el 5 de agosto de 2004 (fls. 37,38, y 39 c.1); la notificación de la Dirección Ejecutiva de la Administración de Justicia se llevó a cabo el 12 de agosto del mismo año. (fl. 36 c. 1).

La Nación-Policía Nacional contestó la demanda en la oportunidad legal, mediante escrito en el que manifestó que los hechos deberían ser probados y se opuso a todas las pretensiones, proponiendo las excepciones de hecho de un tercero y falta de legitimación en la causa por pasiva.(fls. 40-51 c1). La primera de dichas excepciones la sustentó en que las amenazas que sufrió el demandante provenían de terceros; la falta de legitimación la argumentó afirmando que la seguridad de CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, le correspondía a la Fiscalía General de la Nación.

En ese sentido, se afirmó:

“No se encuentra ningún elemento de juicio que indique una legitimación por pasiva en la Policía Nacional, pues los hechos relatados por el actor no le son atribuibles ni por acción ni por omisión y por tanto la Institución que apodero no es legítimo contradictor dentro de este juicio, por lo que solicito a la Honorable Corporación, declarar probada la presente excepción” (fl.42 c1).

La Nación- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial contestó la demanda en la oportunidad legal, mediante escrito en el cual se opuso a todas las pretensiones, puesto que, a su juicio, no existían razones de hecho o de derecho que hicieran nacer la responsabilidad de dicha institución. Propuso las excepciones de Inepta demanda, alegando que en la misma se pretendía adecuar los hechos a una acción de reparación directa, cuando en realidad los mismos

daban cuenta de una declaratoria de insubsistencia; bajo el mismo argumento presentó la excepción de indebida acción. Presentó igualmente el medio exceptivo de Falta de legitimación por pasiva, aduciendo que es a la Fiscalía General de la Nación a quien le corresponde atender las pretensiones de la demanda. (Fls. 52-84 c1).

Al respecto concretamente se manifestó que:

“En el caso bajo examen la Rama Judicial, carece de legitimación por pasiva en relación con la pretensión del accionante pues en la lectura del libelo demandatorio se infiere directamente que por el acto administrativo de Insubsistencia y a raíz de este la desprotección y un desplazamiento forzoso. Acto administrativo emanado de la Fiscalía General de la Nación, ante lo cual debe tenerse en cuenta la sentencia No. C- 523 de 2002, de la Corte Constitucional, se (sic) declaró la exequibilidad del artículo 49 de la Ley 446 de 1998, relacionado con la representación de la Fiscalía General de la Nación, en cabeza del Fiscal General, en los procesos contencioso administrativos”. (fl. 56 c1).

El Ministerio de Defensa También contestó la demanda, pero se omite relacionar el contenido de la misma por cuanto la parte actora desistió del Libelo en relación con esta entidad, como consecuencia de lo cual la misma fue desvinculada del Proceso. (Fl. 122 c1).

La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda mediante escrito presentado el 31 de agosto de 2004, en el cual se opuso a todas las pretensiones. Respecto de los hechos manifestó que no lo constaban y que se atendería a lo probado. Propuso como excepciones las de Ausencia de Falla demostrada en la prestación del servicio de la Fiscalía General de la Nación, aduciendo que tal entidad dio cumplimiento a las normas legales vigentes. (fl.98-119 c1).

Específicamente se afirmó:

“Es así como mediante la Orden de Trabajo No. 0014 de la Oficina de Protección y Asistencia de la Unidad Regional de Cali en relación con CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA se impartieron instrucciones para: “Adelantar evaluación de riesgo y amenaza del candidato y su núcleo familiar y demás labores de inteligencia a que hubiere lugar”, por el Coordinador Jorge David Noreña, de la cual se anexa copia.

Después de transcribir el informe del investigador en el que se da cuenta que no se encontró la dirección del señor CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, concluye:

“Esto es debe entenderse que en el año 2002 la Fiscalía General de la Nación a través de su programa de Protección impartió instrucciones para actualizar el Nivel de Riesgo del hoy demandante CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, actualización que no se pudo efectuar por motivos ajenos a la entidad”.

A efectos de demostrar que su actuación estuvo conforme a la ley adujo:

“El programa de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación está dirigido hacia testigos, intervinientes y servidores pero está orientada a rendir efectiva la colaboración con la Justicia, y es dentro de este propósito específico que se desarrolla la protección del programa.

Al contrario, la Protección que brinda la Fiscalía General de la Nación no puede entenderse de manera amplia y general a favor de todo ciudadano que se sienta amenazado, pues para ello existen Instituciones y Organismos de Control cuyos fines son la protección de la vida, honra y bienes de los ciudadanos del País.

Esto significa que si el hoy demandante CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA hacia finales del año 2001 y 2002 estimaba su vida o la de sus familiares en peligro debía acudir en primerísimo lugar a las Instituciones cuya finalidad es la de brindar seguridad a los ciudadanos del país". (fl.102-103 c1).

Agotada la etapa probatoria, a la que se dio inicio mediante auto de 20 de octubre de 2004, se corrió traslado para alegar de conclusión por auto de 25 de enero de 2006.

Contra la anterior providencia la parte actora interpuso recurso de reposición, el que fue resuelto confirmándola, mediante auto del 29 de marzo del mismo año (fl. 177 c.1).

No obstante lo anterior, el 6 de febrero de 2006, el apoderado de la Fiscalía General de la Nación presentó alegatos de conclusión. (fls. 150-155). En el escrito correspondiente reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda; pero además puso de presente que, en relación con las pretendidas denuncias hechas por CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, a folio 84 y 85 del cuaderno dos obra una constancia de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Tuluá, en la que claramente se señala que no existen investigaciones donde apareciera como ofendido el referido señor, ni denuncias formuladas por el mismo.

El 14 de febrero de 2006 el apoderado de la Policía Nacional por escrito presentó sus alegatos de conclusión, reiterando lo manifestado en la contestación de la demanda sobre la falta de legitimación por pasiva; pero además, sostuvo la falta de imputación del daño en los siguientes términos:

"La fiscalía por tanto, no comunicó a la Policía ninguna medida encaminada a la protección de la vida del exfuncionario y por tanto no se infiere por que(sic) razón se ha vinculado a la Policía Nacional en estos hechos, pues como se anotó al contestación de la demanda no hay ningun elemento de imputación del daño que señale a la Policía Nacional, como responsable del mismo". (fl.173 c.1).

El 19 de abril de 2006, la apoderada de Consejo Superior de la Judicatura presentó escrito contentivo de los alegatos de conclusión, en los que insistió en la indebida escogencia de la acción, toda vez que, a su juicio, los daños reclamados derivaban de la Declaratoria de Insubsistencia del demandante CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, de su cargo de Fiscal Regional y Especializado; hipótesis que a juicio de esta apoderada, es ajena a la acción de reparación directa (fls. 204-206 c1).

Finalmente, el 25 de abril de 2006 la parte actora presentó los alegatos de conclusión, mediante escrito en el que reiteró lo manifestado en la demanda, y agregó que deben ser tenidos en cuenta instrumentos internacionales como las directrices de la Organización de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, aprobadas en la Habana el 27 de agosto y el 7 de septiembre de 1990.

De otra parte, y a propósito de el supuesto rechazo del señor CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, a las medidas de protección de la Fiscalía General le ofrecía; afirma que son manifestaciones unilaterales de la entidad demandada, y que, además, las mismas se encuentran desvirtuadas por otro documento aportado, la comunicación suscrita por el director de la oficina de protección y asistencia de la Fiscalía General de la nación, el 14 de enero de 2002, en la que se afirma que pese a su incompetencia para brindarle protección, esa oficina ha emitido una certificación de la petición de protección que el demandante RUIZ LUNA había hecho. De lo anterior, la apoderada concluye en sus alegatos lo siguiente:

“Lo anterior demuestra de la manera más clara, que no es cierto lo afirmado por la Fiscalía, en el sentido de que tomaron todas las medidas para la protección de los derechos de Carlos Guillermo Ruiz, y este no las quiso recibir. La verdad es que Carlos Guillermo Ruiz solicitó el restablecimiento de sus derechos, entre otros, a la vida e integridad física, conculcados por el estado de indefensión en que fue puesto por la propia fiscalía por sus decisiones como fiscal... y el funcionario competente, que era el jefe de la Oficina de Protección y asistencia, le reiteró (lo que quiere decir que se lo habían dicho más de una vez) que eran incompetentes para atender su solicitud de protección. Es de anotar además, que este ultimo(sic) oficio en el cual la Fiscalía niega protección a Carlos Guillermo Ruiz por falta de competencia, tiene fecha posterior a la evaluación de riesgo, que fue realizada el 13 de diciembre de 2001. De ahí que no sea cierto que Carlos Guillermo despreciara medidas por privilegiar su viaje al Canadá” (fls. 214-215 c1).

3. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa respecto de la Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia y denegó las pretensiones respecto de las demás entidades demandadas.

El Tribunal, después de analizar la Ley 418 de 1997 y establecer las obligaciones que nacen para la Fiscalía en desarrollo del programa de protección a intervinientes en el Proceso Penal, y contrastar tales disposiciones con la actividad de la Fiscalía General en el caso concreto, esto es, la realización de estudios de evaluación de riesgo y ofrecer al demandante RUIZ LUNA un esquema de seguridad y una capacitación para autoprotección; expuso sus razonamientos de la siguiente manera:

*“Así las cosas se tiene que en efecto esta entidad cumplió con lo dispuesto en la citada resolución, pues realizó la evaluación de riesgo al demandante, determinando el mismo en un NIVEL ALTO, no obstante la manifestación de éste de no estar interesado en la asignación de un esquema de seguridad.
2. A folios (166-167), se afirmó por parte del Director del CTI, de la ciudad de Cali mediante oficio de fecha 14 de diciembre de 2001, nuevamente (sic) se adelantó reevaluación de seguridad al doctor RUIZ LUNA, estableciendo que si (sic) nivel de riesgo continuaba siendo alto, conformando el Dr. RUIZ LUNA, el no aceptar esquemas de seguridad en espera de respuesta por parte de gobiernos extranjeros a su solicitud de asilo político”.(fl.272 cppal)*

[...]

“Ante lo expuesto, no existe duda alguna para esta Sala, respecto a que no existe responsabilidad alguna de la Fiscalía General de la Nación, en los

hechos demandados, pues como se vio, no solamente brindó la protección requerida por el demandante conforme al procedimiento establecido para tal fin, sino que adicionalmente trató de instruirlo con una capacitación de autoprotección para su vida y la de su familia, ayudas éstas a las que el demandante siempre se mostró renuente, por lo que resulta contradictorio, que se afirme con el ejercicio de la presente acción que ante las diferentes peticiones realizadas a esa entidad, tendientes a la protección de derechos como la vida, integridad, salud, trabajo, entre otros, de los aquí demandantes, esta hizo “caso omiso”; pues ante la negativa presentada por parte del doctor RUIZ LUNA, a ser objeto de un esquema protectorio del que como se vio, inició en el mes de diciembre de 2001, y del cual se evidenció en dos oportunidades en que se evaluó su situación de seguridad, por parte de los funcionarios de la Dirección Nacional de CTI, lo que hubiese podido suceder en su humanidad o la de su familia, deja totalmente se (sic) ser una responsabilidad de la Nación”.(fls. 272-273 cppal).

A propósito de la solicitud que el demandante RUIZ LUNA hizo a la Fiscalía de ayudar en su trámite de Asilo, en la Sentencia de primera instancia se afirma:

“...Es obvio que el daño recibido no tiene origen propiamente en la administración, sino en su propia voluntad al manifestar que su deseo era el de ser asilado, esto por cuanto no es válido aceptar que la administración tenga que tomar las medidas o mejor los pedimentos que le hace el administrado, pues de un lado las medidas que se ofrecen corresponden a un estudio del grado de peligro y así mismo se ofrece la protección y la sola circunstancia de que sea alto, no necesariamente debe corresponder a la solución de asilo [...] “pues aceptar lo contrario implicaría que toda persona que estuviese en riesgo alto debería buscársele su asilo, lo que como es apenas natural, rompe cualquier esquema económico del gobierno, máxime si se tiene en cuenta que nos encontramos en un Estado en conflicto que lleva implícito el alto riesgo de sus asociados, prueba de lo hasta aquí dicho, es que cuando el demandante se trasladó a Tuluá Valle allí no se tuvo conocimiento de que estuviera corriendo algún riesgo”. (fls. 274 y 275 cppal).

4. Recurso de Apelación.

En oportunidad, la parte actora interpuso el recurso de apelación, con el objeto de que se revocara el fallo de primera instancia y se accediera a las pretensiones de la demanda.

En su recurso se atacan los dos argumentos que tuvo el Tribunal para negar las pretensiones de la demanda, esto es, que el demandante CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, se había negado a recibir la ayuda estatal; y que la única solución frente a la situación de los demandantes no era el asilo político; por tanto no se podía hablar de desplazamiento forzado sino de una salida voluntaria del país.

A propósito del primero de los argumentos expuestos por el Tribunal, la apoderada judicial de la parte actora sostiene que no existe prueba de la renuencia, toda vez que sólo existen certificaciones elaboradas por la Fiscalía, que no pasan de ser afirmaciones de parte, sin valor probatorio.

En relación con la salida del país de los demandantes, que el Tribunal calificó de voluntaria, y por tanto ajena al concepto de desplazamiento forzado; la parte recurrente sostiene que tratándose de violación de Derecho Humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que las mismas se

producen tanto por actos como por omisiones por parte del Estado, y que para su demostración no se requiere que se determine la culpabilidad o intencionalidad de los autores. De otra parte, argumenta que la ley 387 de 1997, consagra el derecho a no ser desplazados y que la Corte Constitucional ha sostenido que dicho desplazamiento forzado produce violaciones al derecho a la vida, a escoger el domicilio; de lo cual concluye:

“Siguiendo este marco constitucional, tenemos que el desplazamiento forzado conlleva una múltiple violación de derechos fundamentales que correlativamente impone al Estado, la obligación de reparar su vulneración”(fl. 294 cppal). [...].

“La usurpación y el desplazamiento comprometen la responsabilidad estatal tanto por la aquiescencia como por la omisión de las autoridades demandadas quienes han debido proteger a la familia Ruiz. Sin embargo, ante la ausencia del buen funcionamiento del estado, esta familia debió huir atemorizada y sin ningún tipo de apoyo estatal a pesar que en múltiples ocasiones había acudido a solicitar ayuda a las autoridades locales, departamentales y nacionales.” (fl.295 cppal).

Finaliza la sustentación del recurso manifestando que se encuentra probado el hecho dañador, consistente en las amenazas, la solicitud insistente de protección y la negativa de la Fiscalía General de la Nación a brindársela. En cuanto al daño, sostiene que está demostrado el desplazamiento forzado, dado el traslado involuntario de la Familia Ruiz.

Sobre este particular específicamente se sostuvo:

“Es necesario que el H. Consejo de Estado analice la historia de vida personal y sobre todo profesional de Carlos Guillermo Ruiz para concluir fácilmente que sólo una persona en situación apremiante dejaría su vida en el país para irse a un lugar donde no tenía mayores posibilidades de acceder a ingresos económicos. Tal es la dimensión del daño ocasionado con el desplazamiento forzado que la víctima perdió el derecho a su pensión luego de haber trabajado durante 19 de años” (fl. 297 cppal).

En cuanto atañe la relación de causalidad y la imputación a las entidades demandadas, se alega que la situación de riesgo, y por ende el consecuente desplazamiento forzado provenían de la actividad profesional desempeñada por CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, que lo ponía en riesgo y por lo tanto era también obligación de la Policía darle protección. En lo que concierne a la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, sostiene que está legitimada por pasiva, por cuanto el demandante RUIZ LUNA fue funcionario judicial y en cuanto tal cumplió funciones de autoridad judicial.

5. Actuación en segunda instancia.

1 El recurso de apelación se admitió mediante providencia del 5 de octubre de 2007. (fl. 299 cppal). El 26 de octubre del mismo año la parte recurrente solicitó la práctica de pruebas en segunda instancia, la cual fue negada mediante providencia del 9 de noviembre siguiente. Contra este proveído se interpuso recurso de súplica, el que fue resuelto confirmando la negativa de la práctica de pruebas en segunda instancia.

Mediante auto del 11 de abril de 2008, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y se dispuso que en caso de que el Ministerio Público lo solicitara, se le diera trámite a lo previsto en el inciso segundo del artículo 59 de la ley 446 de 1998. (fl. 311 cppal.)

La Fiscalía General de la Nación presentó su escrito de alegatos el 8 de mayo de 2008 (fls 312 a 317 c ppal). En primer lugar niega la relación de causalidad entre lo que denomina “la aparente falla del servicio de la Fiscalía General de la Nación” y el desplazamiento forzado de los demandantes, “y mucho menos con su salida del país”.

Adicionalmente insiste en que esta entidad demandada dio cumplimiento a la obligación de brindar protección al Doctor RUIZ LUNA, mediante la realización de la evaluación del riesgo y las medidas de protección que dicho señor rechazó. De otra parte sostiene que obra en el expediente una certificación de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Tuluá, en la que se manifiesta que no existen investigaciones en las que figure como ofendido el señor CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA. En estas condiciones, concluye, no existe en el expediente una prueba de una falla del servicio imputable a la Fiscalía General de la Nación y por lo tanto solicita que se confirme el fallo apelado.

2 Las parte, el Ministerio Público y las demás entidades demandadas guardaron silencio (fl.354 cppal).

3 El 9 de mayo de 2008 entró el expediente al Despacho para elaborar el proyecto de sentencia. (fl.332 cppal). El 23 de diciembre de 2010, mediante acta de reasignación, el expediente fue redistribuido y asignado al Despacho del Consejero JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. (Fl. 347 cppal).

CONSIDERACIONES

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

1. Competencia

Como la sentencia sólo es apelada por la parte demandante, deberá cumplirse lo establecido en el artículo 357 del C. de P. C., de tal manera que el recurso se entienda interpuesto respecto a lo desfavorable al apelante y en aplicación del principio de congruencia².

Antes de entrar en el debate del asunto, la Sala establece la vocación de doble instancia del presente proceso. De acuerdo con el artículo 31 de la Carta Política se reconoce el principio de la doble instancia, cuyo carácter debe respetar la garantía de acceso efectivo de la administración de justicia, sin que esto implique su carácter absoluto. Por lo tanto, se precisa tener en cuenta que la jurisdicción y competencia del juez se determinan “con fundamento en la situación de hecho existente en el tiempo de la demanda”, en aplicación de la denominada “perpetuatio jurisdictionis”. En ese sentido, para la época en que se presentó la demanda, 25 de mayo de 2004, la norma procesal aplicable era el decreto 597 de

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21060.

1988, en atención a lo establecido en el párrafo del artículo 164 de la ley 446 de 1998³, de tal manera que la cuantía para que un proceso de reparación directa tuviera una vocación de doble instancia era de \$51.730.000.

Al revisar las pretensiones de la demanda, se encuentra que la parte actora solicitó por concepto de los perjuicios materiales la suma de \$609.172.357.00. Como se señaló, la cuantía para que se pueda deducir la vocación de doble instancia, que se corrobora con la admisión del recurso de apelación por el Despacho y que no fue discutido por las partes en dicha instancia, se encuentra superada para el presente caso lo que permite que el asunto sí pueda acceder a la doble instancia ante esta Corporación⁴.

2. Objeto del Recurso

Como se reseñó en precedencia, el recurso de apelación se concreta en acusar a la sentencia de primera instancia de tener por probada una supuesta renuencia del demandante al esquema de protección que se le ofrecía por parte de la Fiscalía General de la Nación, con simples afirmaciones de parte; y de otro lado, del desconocimiento de la condición de desplazamiento forzado de los demandantes, que a juicio del recurrente se encuentra plenamente acreditada.

3. Problemas Jurídicos

De lo anterior se pueden plantear como problemas jurídicos los siguientes: a) ¿Se encuentra probada en el caso concreto la renuencia del demandante CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA de la protección que le ofreció la Fiscalía General de la Nación. b) ¿Se encuentra probada la situación de desplazamiento forzado de los demandantes?.

La Sala abordará el estudio del caso de la siguiente manera: en primer lugar se analizarán las pruebas del rechazo del demandante a las medidas de protección que le fueron ofrecidas por la Fiscalía General de la Nación, a fin de determinar si le asiste razón al recurrente. A propósito del segundo problema jurídico, se elaborará una aproximación al tratamiento del desplazamiento forzado; posteriormente se analizará la responsabilidad del Estado cuando se produce un desplazamiento de esta naturaleza; se verificarán después los hechos probados en torno al desplazamiento; y si tal desplazamiento se encontrare acreditado, se procederá a estudiar la imputación de responsabilidad de las demandadas como consecuencia del mismo.

3.1 Se encuentra acreditada la renuencia del señor CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA de aceptar la protección que le ofrecía la Fiscalía General de la Nación?

A efectos de resolver este problema jurídico se precisa que obra dentro del expediente el informe investigativo No. 0231, suscrito por el investigador judicial II Luis Fernando Manrique Rodríguez, el 27 de marzo de 2002, en el que se pone en conocimiento el resultado de las diligencias tendientes a notificar al Doctor CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA del acta de capacitación emanada de la Coordinación del Grupo de Seguridad del CTI; en éste se afirma que se buscó al

³ El párrafo del artículo 164 de la ley 446 de 1998 establece: "Mientras entran a operar los Juzgados Administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley". Debe tenerse en cuenta que la cuantía es uno de los factores o normas de competencia.

⁴ En este sentido puede verse la sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp.18143.

Doctor Ruiz Luna en una dirección de Tuluá y allí la persona no es conocida. Se lee además en este documento que ante esta situación:

“La Coordinadora de la Unidad, le contactó vía celular, para tratar de explicarle el motivo de nuestra búsqueda, ante lo cual éste manifestó que “hay mucho infiltrado de las FARC en la ciudad de Tuluá y que pretenden actuar en su contra. Así mismo que hay un miembro de la SIJIN que lo conoció en la zona de distensión donde él realizó diligencias y que esta colaborando con el enemigo para su ubicación. Dijo También que muchas personas le han puesto citas, entre ellos Narcotraficantes, Paramilitares, delincuentes comunes y guerrilleros; Anota que hay un agente de la Policía Nacional de nombre DAVID MONTOYA que es de Zarzal- Valle y que un narcotraficante poderoso que operaba en los llanos orientales de Colombia y que también quiere hacerle daño. Agrega que él tiene mucha información y detalles sobre actividades ilícitas de toda índole pero que se abstiene de hablar porque según él mas tardaría en informar que en ser asesinado” ”.

“Continúa diciendo que por las razones antes expuestas no firmará ningún papel, ni aportará datos sobre su actual ubicación, y que así mismo debió enviar su familia hacia Palmira Valle y el vecino País de Ecuador”. (fl.s 168 y 169 c1).

De otra parte, obra también el oficio D N CTI 01592, del 10 de noviembre de 2004, Dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y suscrito por el Director Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, en el cual se afirma:

“...De acuerdo con la comunicación surtida a esta Oficina mediante el oficio FGN-DSCTI-CSCT-162, el evaluado no aceptó, manifestando que su deseo no era contar con un esquema de seguridad ya que su interés estaba puesto en las respuestas que frente a su solicitud de asilo le cursaran las embajadas de Estados Unidos y Canadá”. (fl.87 c2).

A propósito de la prueba del supuesto rechazo que el demandante RUIZ LUNA, hizo de la protección que se le ofreció, en el recurso de apelación se afirma que tal hecho fue tenido por probado mediante simples afirmaciones de parte. La Sala de entrada advierte lo equivocado del argumento, toda vez que el hecho fue registrado mediante un documento del 27 de marzo de 2002, documento público que por mandato de la artículo 252 del código de procedimiento civil, goza de presunción de autenticidad y frente a la cual nada se manifestó en el desarrollo de proceso. Lo mismo se puede predicar del certificado expedido en noviembre de 2004, por el Director Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación. Ninguno de estos documentos fue tachado de falso por la parte actora. Así las cosas, concluye la Sala que esta debidamente demostrado el rechazo de las medidas de protección.

Se hace oportuno destacar aquí que se trataría de una simple declaración de parte, si fuera un interrogatorio absuelto por el representante de la Fiscalía, pero en cambio se trata en primer lugar de un documento, declarativo sí, pero documento, que fue elaborado el 27 de 2002, es decir en él se dejaba constancia de un hecho ocurrido concomitante con la elaboración del documento y el mismo no tenía el propósito de resolver un interrogatorio judicial. En efecto, en este documento se registraba el resultado de las diligencias surtidas para el grado de riesgo en que se encontraba el demandante CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA.

El otro documento es una certificación expedida mediante documento público y en desarrollo de una potestad certificadora que le otorga la ley a todos los funcionarios en relación con las actividades que ejecuta la dependencia para la cual trabajan.

No obstante, lo anterior no es óbice para estudiar el segundo problema jurídico planteado, esto decir, verificar si se dan los presupuestos necesarios para que se haya configurado el desplazamiento forzado; toda vez que se encuentra acreditado que el demandante RUIZ LUNA, comenzó a solicitar tal protección desde junio de 2001, y en el expediente sólo aparece prueba de habersele ofrecido en marzo del año siguiente; y se encuentra también acreditado que el demandante y su familia se trasladaron a distintas ciudades dentro del territorio Nacional en este periodo.

3.2 Está acreditado el desplazamiento Forzado del señor CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA y su familia?

A efectos de resolver este interrogante la Sala en primer lugar efectuará una aproximación al tratamiento del desplazamiento forzado.

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

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

“toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”⁵.

En la misma norma se consagró como principio sustancial que todo colombiano tiene el derecho a “no ser desplazado forzadamente” (artículo 2), radicándose en cabeza del Estado la responsabilidad de “formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia”, como respuesta a lo establecido en el artículo 24 de la Carta Política, que a su tenor consagra:

“Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”.

⁵ Ley 387 de 1997, artículo 1°. Puede verse esta definición acogida en el precedente de la Sala, sentencia de 4 de febrero de 1999. Exp. ACU-573.

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

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

“Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados

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

2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”⁶.

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

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

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

“no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden

⁶ “La aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”. Además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que “la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995.

públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”.

En el precedente jurisprudencial constitucional se advierte que

“Algunos estudios especializados, han considerado que la definición legal de desplazado, consagrada en la Ley 387 de 1997, resulta problemática, pues al establecer una asociación entre desplazamiento forzado y violencia política, dificulta considerarlos población civil separada de la partes enfrentadas, ya que el elemento que los vincula con el conflicto político armado es tenido en cuenta para estigmatizarlos como enemigos potenciales de la sociedad y del Estado.

Igualmente han indicado que tal definición limita el desplazamiento forzado a las migraciones producidas por acciones o hechos que amenazan la estabilidad y existencia del Estado, dejando por fuera fenómenos tales como el confinamiento impuesto por fuerzas irregulares, la pobreza rural, el miedo, la búsqueda de mejores modos de vida, entre otros, que también ocasionan ese fenómeno”⁷.

Tal como se desprende de la normativa vigente, la situación de desplazamiento implica que la persona (o personas) se ven obligadas forzosamente a migrar, a desarraigarse del lugar en donde tenía afincada su residencia o el lugar habitual de su actividad profesional, productiva o económica, ante las amenazas a su vida, integridad física, libertad personal, dignidad, como consecuencia del conflicto armado interno, de la violencia generalizada, de la vulneración masiva, continuada y sistemática de los Derechos Humanos, de la infracción al Derecho Internacional Humanitario, o de toda aquella circunstancia que altere, modifique o quiebre radicalmente el orden público. El precedente constitucional establece:

“La jurisprudencia⁸ ha precisado que si bien en el plano internacional ningún tratado define dicho concepto, la Comisión de Derechos Humanos, hoy Consejo de Derechos Humanos, acogiendo los trabajos realizados por el Relator Temático Francis Deng, adoptó en 1998 la resolución titulada “Principios Rectores de los Desplazamientos Internos”, cuyo artículo 2º consagra la siguiente descripción en torno a los desplazados:

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

No sobra advertir que para la Corte Constitucional⁹ dichos Principios tienen fuerza vinculante, pese a que no han sido aprobados mediante un tratado internacional,

“dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos”, por lo cual esta corporación considera que “deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-630 de 15 de agosto de 2007.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-630 de 15 de agosto de 2007.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-278 de 2007 (abril 18), M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

*desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución*¹⁰.

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

*“La condición de desplazado, como descripción que es de una situación de hecho, no conlleva una regulación integral de derechos fundamentales, ni de sus elementos próximos, aunque evidentemente contribuye a su exigibilidad; tampoco implica restricciones a tales derechos, pues, por el contrario, la regulación de esa situación fáctica está orientada a lograr que quienes sufren el desplazamiento forzado puedan recibir atención oportuna e integral por parte del Estado y reclamarla en caso de que no le sea prestada. Además, la especificación de un desplazado no puede quedar petrificada dentro del rígido molde de la ley, sea esta ordinaria o estatutaria, ya que por derivar de una realidad en constante evolución*¹¹.

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

*“En razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición de facto de desprotección. En los términos de la Convención Americana, dicha situación obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso vis-à-vis actuaciones y prácticas de terceros particulares*¹².

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

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

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU- 1150 de 2000 (22 de enero), M P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1° de julio de 2006. Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia. Serie C. 148.

Humanitario, “u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”¹³.

Una vez se concreta la situación del desplazamiento, es necesario demostrar para que una persona sea considerada como desplazado interno que haya sido obligada a migrar más allá de los límites territoriales del municipio en el que vivía o residía¹⁴.

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

“... quien se desplaza lo hace “para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”¹⁵, no para escapar de una amenaza de origen común o de las consecuencias de un accidente de tránsito que, si bien puede tener graves implicaciones y la entidad suficiente para obligar a una persona a tomar determinadas decisiones, no puede ser susceptible de recibir la protección que por disposición legal se reserva para las víctimas del conflicto armado interno que son obligadas a dejar sus lugares de residencia por causa del mismo”¹⁶.

Pese a lo anterior, el precedente jurisprudencial constitucional establece que en caso de contradicción al momento de aplicar la definición ajustada a un caso de persona o personas desplazadas internamente deberá acudir a la aplicación del “principio pro homine” según el cual son varios los supuestos en los que encajaría la consideración de una situación de desplazado interno: a) como consecuencia de la acción ilegítima de las autoridades del estado; b) la acción u omisión legítima del Estado; c) teniendo en cuenta la región del país, la estigmatización derivada para la persona y su familia cuando como consecuencia de un proceso penal seguido por hechos ligados al conflicto armado interno, es absuelto posteriormente, y amenazado por grupos armados ilegales¹⁷.

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

“... lejos de estructurarse con unos indicadores y parámetros rígidos, debe moldearse a las muy disímiles circunstancias en que una u otra persona es desplazada dentro del país. Son circunstancias claras, contundentes e inclusive subjetivas, como el temor que emerge de una zozobra generalizada, las que explican objetivamente el desplazamiento interno”¹⁸.

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

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias T-268 de 27 de marzo de 2003; sentencia T-215 de 2002.

¹⁵ Principios Rectores de los desplazamientos internos, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0022.pdf>

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-222 de 2010.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-630 de 2007.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-268 de 27 de marzo de 2003.

“... no es un derecho o facultad sino una noción que describe una situación fáctica cambiante, de la cual se desprende la exigibilidad de derechos y garantías para el afectado y su núcleo familiar, y de ahí que deba ser entendida y aplicada de manera amplia con arreglo al principio pro homine¹⁹, tal como lo recomiendan la jurisprudencia de esta corporación y los organismos internacionales, tomando en consideración, por lo menos tres elementos básicos identificados en los antecedentes reseñados: (i) la coacción, que hace necesario el traslado, (ii) la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación y (iii) la inminencia o efectiva ocurrencia de hechos que puedan propiciar desarraigo”.

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

“... entendida la primera como aquella situación que sin ser elegida por el individuo, le impide acceder a aquellas garantías mínimas que le permiten la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales y, en este orden, la adopción de un proyecto de vida; la segunda, como la ruptura de los vínculos que unen a una persona a su comunidad de origen; y, la tercera, como aquella situación en la que se encuentra un individuo que hace parte de un nuevo escenario en el que no pertenece al grupo de beneficiarios directos de los intercambios regulares y del reconocimiento social”²⁰.

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

“La citada decisión, señaló como derechos amenazados y vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzado, que claro está, no se trata de una lista exhaustiva, (i) el derecho a la vida en condiciones de dignidad; (ii) los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad y de otros grupos especialmente protegidos; (iii) el derecho a escoger su lugar de domicilio, en la medida en que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados se ven forzados a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo; (iv) los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación; (v) derechos económicos, sociales y culturales; (vi) implica una dispersión de las familias afectadas, lesionando así el derecho de sus miembros a la unidad familiar y a la protección integral de la familia; (vii) el

¹⁹ Para esta Corte, el principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, *estar siempre a favor del hombre*. (Cfr. C-1056 de octubre 28 de 2004 y T-284 de abril 5 de 2006 del mismo año, ambas con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández).

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2006. “Asimismo, dentro de los efectos nocivos que provoca el desplazamiento forzado interno, se han destacado la pérdida de la tierra y de la vivienda, la marginación, graves repercusiones psicológicas, el desempleo, el empobrecimiento y el deterioro de las condiciones de vida, el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, la inseguridad alimentaria y la desarticulación social”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Mapiripán contra Colombia, nota 8, párraf.175.

derecho a la salud; (viii) el derecho a la integridad personal; (ix) el derecho a la seguridad personal; (x) la libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir; (xi) el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, especialmente en el caso de los agricultores que se ven forzados a migrar a las ciudades; (xii) el derecho a una alimentación mínima; (xiii) el derecho a la educación, en particular el de los menores de edad que sufren un desplazamiento forzado y se han visto obligados, por ende, a interrumpir su proceso de formación; (xiv) el derecho a una vivienda digna; (xv) el derecho a la paz; (xvi) el derecho a la personalidad jurídica y (xvii) el derecho a la igualdad”²¹.

En cuanto al precedente de la Sala, se encuentra que “la condición de desplazado es una circunstancia anómala, ajena a la voluntad de la persona que crea una situación fáctica de calamidad, donde el individuo se ve despojado de sus propiedades, tenencia, arraigo, etc”²².

Así mismo, la Sala siguiendo el precedente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, sostuvo en su momento que la situación de desplazado, “*somete a situaciones afrentosas, lesivas de la dignidad humana, porque al ser desarraigados de su medio y obligados a abandonar su residencia y bienes materiales indispensables para proteger su vida y la de sus familias, se les vulneran sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la libre circulación, etc*”²³.

De acuerdo con la base conceptual anterior, la Sala debe examinar la responsabilidad del Estado siempre que se demuestre o acredite la i) la coacción que se traduzca en la imperiosa necesidad del afectado (s) de desplazarse de su lugar habitual de residencia (o donde está la afincó); la existencia de cualquier tipo de amenaza o la concreción de la violación de los derechos fundamentales (ya sea en la vida, integridad física, seguridad y libertad personal); y la existencia de hechos determinantes como: “conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, “u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”²⁴.

²¹ Corte Constitucional, sentencias T-025 de 2004 y T-967 de 2009. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se sostiene: “En este sentido, la Corte observa que la situación de desplazamiento forzado interno que han enfrentado las víctimas en el presente caso no puede ser desvinculada de las otras violaciones declaradas en la presente sentencia. Las circunstancias del presente caso y la especial y compleja situación de vulnerabilidad que afecta a dichas personas, incluyen pero trascienden el contenido de la protección debida por los Estados en el marco del artículo 22 de la Convención. En efecto, el desplazamiento tiene origen en la desprotección sufrida durante las masacres, no sólo a raíz de las violaciones al derecho a la vida (artículo 4 de la Convención) (supra párrs. 126 a 138), a la integridad personal (artículo 5 de la Convención) (infra párrs. 252 a 279) y a la libertad personal (artículo 7 de la Convención) (supra párrs. 149 a 153 y 168), sino también por la destrucción del ganado y las viviendas, en violación de los derechos a la propiedad privada (artículo 21 de la Convención) (supra párrs. 173 a 188) y respeto a la vida privada y al domicilio (artículo 11.2 de la Convención) (supra párrs. 189 a 200). El conjunto de estos derechos vulnerados llevan al Tribunal a considerar que, más allá del contenido normativo del artículo 22 de la Convención, la situación de desplazamiento analizada también ha afectado el derecho de las víctimas y sus familiares a una vida digna²¹, en los términos anteriormente señalados, en relación con el incumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos consagrados en esas normas”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1° de julio de 2006. Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia. Serie C. 148.

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

²³ Sentencia de 4 de mayo de 2000, Exp. AC-9855, recogida en la sentencia de 22 de marzo de 2001, Exp. 4279 AC.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009.

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

“Esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos -como el que ahora ocupa la atención de la Sala- en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio”²⁵.

Dicho encuadramiento lleva a plantear la falla del servicio a partir de la omisión determinante en la que se encuentran incursas las autoridades públicas “en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido”, de tal manera que se hace necesario evaluar el contenido de las obligaciones fijadas por el ordenamiento jurídico a cada entidad u órgano de la administración pública llamado a cumplirlas y, el grado o nivel de cumplimiento para el caso específico²⁶.

Sin duda, el presupuesto inicial está radicado en la omisión del Estado constituida por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones constitucionales y legales en virtud de las cuales debe preservarse los derechos de toda persona a no ser desplazado, desarraigado y despojado de sus bienes como consecuencia del conflicto armado interno, o de violaciones sistemáticas de los derechos humanos o, del derecho internacional humanitario.

El reciente precedente de la Sala se plantea que la omisión del Estado como fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la posición de garante, con lo que se intenta superar la tesis de la falla del servicio, en la medida en “que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la **posición de garante** en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber”²⁷. En el mismo precedente se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, afirmándose,

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

“La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, objetiva o ‘absoluta’, teniendo presentes conjuntamente los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.”²⁸

²⁵ Sentencias de 8 de marzo de 2007, Exp. 27434; de 15 de agosto de 2007, Exps. 00004 AG y 00385 AG; de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

²⁶ Sentencia de de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

²⁷ Sentencia de de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

²⁸ “(...) Es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención. (...) En conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del

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

“La otra fuente de la posición de garantía tiene lugar cuando el sujeto pertenece a una institución que lo obliga a prestar ciertos deberes de protección a personas que se encuentran dentro de su ámbito de responsabilidad. La característica de esta fuente, es que la posición de garante surge aunque el sujeto no haya creado los riesgos para los bienes jurídicos. Por ejemplo: la fuerza pública tiene dentro de su ámbito de responsabilidad la protección de la vida de los ciudadanos, y, si un miembro de ella que tiene dentro de su ámbito específico la salvaguarda de la población civil no evita la producción de hechos lesivos por parte de terceros, la vulneración de los derechos humanos realizados por un grupo al margen de la ley le son imputables. Al serles atribuidos al servidor público por omisión de sus deberes de garante, surge inmediatamente la responsabilidad internacional del Estado. Debemos anotar, que la posición de garante institucional no sólo genera deberes de protección frente a peligros originados en terceros (seres humanos), sino también con respecto a fuerzas de la naturaleza”²⁹.

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

“... i) cuando el Estado omite la adopción de medidas razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos; ii) cuando el actor está actuando bajo la dirección, siguiendo instrucciones o con control de un Estado¹³; iii) cuando el actor ejercita elementos de autoridad gubernamental ante la ausencia de autoridades oficiales¹⁴; iv) cuando la conducta del actor es adoptada de manera subsecuente por el Estado¹⁵; v) cuando la conducta del actor es la de un movimiento alzado en armas que tras triunfar militarmente se convierte en el nuevo gobierno de un Estado¹⁶, vi) cuando hay delegación de funciones estatales al actor no estatal, o vii) cuando el Estado crea una situación objetiva de riesgo y luego no despliega los deberes de salvamento que le son exigibles (pensamiento de la injerencia)”³⁰.

De acuerdo con la doctrina y el precedente jurisprudencial interamericano de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de

derecho interno”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripan, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141.

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

³⁰ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio, por lo tanto,

“... tratándose de hechos de terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la jurisprudencia internacional estructura la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Es decir, que en esta estructura el fundamento de la responsabilidad no es objetivo y está basado en la ausencia de una prevención razonable a las graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, si se presenta la violación a pesar de que el Estado ha adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado”³¹.

En su momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Velásquez Rodríguez”, estableció que la aplicación del estándar de diligencia llevó a constatar que el “Estado permitió que el acto se realizara sin tomar las medidas para prevenirlo”. Esto permite reconducir el régimen de responsabilidad del Estado hacia la inactividad como presupuesto sustancial, sustentado en la existencia de obligaciones positivas de prevención y protección, con las que se busca afirmar el concepto de “capacidad de actuar” del Estado ante la violación, amenaza o lesión de los derechos humanos, incumpléndose de modo “omisivo puro” el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar situaciones que como el desplazamiento forzado afecta los derechos de las personas.

Luego, no puede ofrecerse como única vía la aplicación de la posición de garante ya que cuando dicha violación se produce como consecuencia de la acción de “actores-no estatales”, se exige determinar que la situación fáctica existió y que respecto a ella se concretaron tres elementos: “i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta”³², que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado³³.

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

4. Pruebas obrantes en el expediente.

1. Constancia de servicios prestados por el doctor CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, como Fiscal Delegado ante los jueces civiles especializados, que da cuenta que esta persona ostentó dicho cargo entre el 10 de junio de 1998 hasta el 28 de marzo de 2001. (fl. 240 c3).

2. Mediante Resolución 003 del 5 de enero de 1999, La Fiscalía General de la Nación, encargó a CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, quien en esa fecha ya se desempeñaba como Fiscal Diecisiete Delegado ante los Jueces Regionales; de

³¹ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

³² *Ibíd.*

³³ Comité de Derechos Humanos, Comentario General 31: Nature of the General Legal Obligations Imposed on States Parties to the Covenant, P 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13 (May 26, 2004).

las funciones de Fiscal Once Delegado ante El Gaula Rural Casanare, de la Ciudad de Yopal, a Partir del día 06 de 1999.

3. Copia de la comunicación suscrita por el demandante CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, al Director Nacional de Fiscalías, el 11 de marzo de 1999, en el cual solicita el traslado y aduce como razones, entre otras, las siguientes:

“...Otro aspecto de especial interés y que me obliga a hacer tal solicitud es el que tiene que ver con seguridad por cuanto el año pasado trabajé (sic) como Fiscal 12 Delegado ante Jueces Regionales con sede en San José del Guaviare donde me correspondió atender directamente y dirigir investigaciones tales como: la toma de la población de Miraflores (Guaviare), la toma de la población de Mitú (Vaupés) hostigamiento contra San José (Guaviare), investigaciones de masacres por parte de paramilitares, judicialización del jefe de Autodefensas “René” y otros integrantes siendo declarado objetivo militar por las Farc y Autodefensas, además de los procesos adelantados por Ley 30 de 1986 tomando medidas contra narcotraficantes.

Desde el mes de diciembre me encuentro al frente de la Fiscalía 17 Delegada ante Fiscales Regionales y 11 Delegada ante el GAULA(E) en Yopal, donde se ha logrado la judicialización de guerrilleros de los frentes 28, 38, y 56 de las Farc y Frentes “Domingo Laín” y “José David Suarez del ELN” como también los miembros de los diferentes grupos de Autodefensas que operan en la región, se han desmantelado bandas de extorsionistas y secuestradores constituyendo un peligro latente, tanto para mí como para mi familia, ya que según tengo entendido de acuerdo a informes de inteligencia de los organismos que operan en la región somos objeto de seguimiento por la delincuencia referida”. (fls. 106 y 107 c2).

4. En comunicación suscrita por CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, el día 16 de julio de 1999, dirigida al Coordinador de Fiscalías Especializadas de Villavicencio, después de denunciar la presencia de Grupos Paramilitares y su alianza con el militarismo, al amparo de la cual dichos grupos cometen delitos de secuestro y extorsión; se ponen en conocimiento de dicho coordinador los siguientes hechos:

“Como titular de la Fiscalía Delegada ante Jueces Especializados y encargado de la Delegada ante el Gaula Casanare, he tenido oportunidad y como es mi obligación judicializar la comisión de todos estos punibles poniendo a uso de buen recaudo a sus autores y partícipes. Pero precisamente (sic) por lo anteriormente referido no he podido desarrollar toda mi actividad como quisiese por cuanto no he tenido eco en los organismo de apoyo de esta región competentes para hacerlo” (fl. 112 c3)

[...] “En mi caso particular y como le he informado en anteriores ocasiones al señor Coordinador, ME ENCUESTRO AMENAZADO DE MUERTE Y EN INMINENTE PELIGRO, debiendo guardar todas las previsiones del caso tanto las mías como las de mi familia y hasta donde fuere Posible” (fl.113 c3)

[...] “Considero que debo poner en conocimiento de mis superior (sic) jerárquicos esta situación, solicitándole al señor Coordinador manejar con cautela y prudencia mi nombre en lo que tiene que ver con el contenido de este informe, ya que está en juego mi vida y la de mi familia” (fl.116 c3).

5. Obra también una comunicación del 26 de diciembre de 2001, dirigida a la doctora SILVIA EMMA HERRERA, el Secretaria General de la Fiscalía General, en la que el demandante CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, después de destacar los resultados obtenidos con el estudio de seguridad que se le había

realizado, en el sentido que en el mismo se había conceptuado que estaba bajo un riesgo alto y peligro inminente, se manifiesta:

“No puedo trabajar, no puedo conseguir trabajo, no puedo ejercer mi profesión libremente; de que (sic) forma, si la misma Fiscalía dice que estoy expuesto a grave peligro en mi diario vivir, mi esposa tampoco puede hacerlo ¿Cómo entonces puedo vivir? me he visto en la imperiosa necesidad de paulatinamente agotar mis ahorros para poder subsistir, el hecho de cambiar de ciudad, de residencia para no ser alcanzado por los propósitos de los malhechores me han generado como es natural, costos”. (fl. 32 c3).

6. Comunicación dirigida por el mismo demandante y dirigida al Fiscal General de la Nación LUIS CAMILO OSORIO, en la que el actor manifiesta:

“Cuando se levantó la reserva de identidad a los Fiscales Especializados (Anteriormente Regionales, quedé expuesto y descubierto ante la delincuencia y esta situación me ha generado un sinnúmero de inconvenientes que van en detrimento, tanto de mi familia y mías, acarreando con las nefastas consecuencias y lo que es peor, sin ninguna razón o causa justificada. Igualmente los organismos de seguridad me aconsejan no ejercer la profesión porque correría un gran riesgo. (fl.63 c3) [...] “Mi situación se ha tornado tan difícil que he tenido que acudir a otras instituciones buscando refugio y protección tales como CRUZ ROJA COLOMBIAN, CRUZ ROJA INTERNACIONAL, ACNUR... EMBAJADA DE ESTADOS UNIDOS, CANADA, ESPAÑA...”. Llevo cerca de ocho meses soportando esa difícil y apremiante situación al igual que los miembros de mi familia, considero que se me han vulnerado mis derechos, me han causado enormes perjuicios morales y materiales, hemos tenido que soportar invivibles momentos llenos de angustia, de zozobra, de peligro”. (fl. 65-66 c.3)

7. Comunicación dirigida el 28 de septiembre de 2001, dirigida al Doctor HENRY ULLOA, Director de Protección Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de la Nación, en la que se manifiesta:

“De la manera más cordial y comedida solicito se me dé solución a estos inconvenientes, que me siento notoriamente perjudicado, una de las formas sería la que pudiese laborar en un sitio seguro y lo otro que se gestionara ante la Embajada del Canadá (donde ya he realizado las gestiones pertinentes) u otra Embajada mi salida del país a la mayor brevedad, porque como le manifesté anteriormente ya no puedo resistir esta situación, mi familia escondida en Tuluá (Valle) y yo sin poder reunirme con ellos y no aparecen soluciones por ninguna parte, mientras tanto, nosotros día a día estamos padeciendo inclementemente todos los rigores de una persecución sin que tengamos una verdadera ayuda o tendremos que esperar que ocurra un desenlace irremediable”. (fl. 76 c.3).

La Sala advierte que si bien las comunicaciones anteriormente citadas no tienen la constancia de haber sido recibidas por la Fiscalía General de la Nación; las mismas se reseñan, por cuanto analizadas en conjunto con otros medios probatorios, resultan indicantes del hecho que el demandante si había puesto en conocimiento su situación a la Fiscalía General de la Nación. En efecto, existen 5 recibos expedidos por la empresa “De prisa” que dan cuenta que el señor CARLOS RUIZ envió documentos al Jefe del protección de víctimas de la Fiscalía General de la Nación, doctor Henry Ulloa, el 18 de septiembre de 2001; a la Secretaria General de Esta entidad, Doctora Silvia Emma Herrera el 28 de

diciembre del mismo año; y al Fiscal General de la Nación Luis Camilo Osorio, el 17 y el 19 de octubre de la misma anualidad (fls.25- 26 c2).

De otra parte, el Director Nacional de Investigaciones de ese ente, en oficio dirigido al Tribunal que conoció en primera instancia del proceso confiesa que el estudio de seguridad se ordenó en octubre de 2001, motivado por los diferentes oficios cursados por el Doctor RUIZ LUNA, esto significa que valoradas en su conjunto las pruebas, tales documentos si llegaron a conocimiento de la Fiscalía y en consecuencia se tiene por acreditada la entrega de tales comunicaciones.

En efecto, la parte actora aporta otras comunicaciones, supuestamente enviadas por esta y dirigidas a diversas instancias de la Fiscalía General de la Nación, pero ninguna de ellas tiene constancia de haber sido recibida por dependencia alguna de este organismo. Se trata de la comunicación del 23 de mayo de 2001, obrante a folios 97- 101 c 3. Dirigido al Vicefiscal General de la Nación; comunicación del 20 de junio del mismo año, dirigido al Fiscal General de la Nación, Alfonso Gómez Méndez (fls. 90-95 c3); Escrito Dirigido al Coordinador General de Seguridad de la Fiscalía, el 18 de octubre de 2001 (fls. 84-85 c3). Estos documentos dan cuenta que fueron suscritos por el demandante RUIZ LUNA, pero no acreditan que hayan sido entregados y recibidos por las diversas dependencias de la Fiscalía a la que iban dirigidos.

8. No obstante lo anterior, obra en el expediente, aportado por la Fiscalía General de la Nación el D. N. C.T.I 01582 del 10 de noviembre de 2004, en el que el Director Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, dirigido al Tribunal de primera instancia en el que certifica que:

“En atención al asunto de la referencia debo referirle que con fecha 13 de diciembre de 2002, se adelantó Revaluación Técnica sobre Nivel de Riesgo, Peligro y Vulnerabilidad, para el doctor CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, la cual arrojó un Nivel de Valoración Alto, compuesto por un riesgo alto, un peligro inminente y una vulnerabilidad alta; advirtiendo que la misma se surte en la ciudad de Cali- Valle, lugar de residencia del precitado y en su calidad de Ex Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados de la Dirección Seccional de Fiscalías de Villavicencio, siendo su última designación la de Coordinador de la Unidad Antisecuestro de la ciudad de Villavicencio.

Motiva la anterior actuación los diferentes oficios cursados por el Doctor RUIZ LUNA, en los que daba cuenta de su malestar por la salida de la Institución y los peligros que en su sentir, debía afrontar día a día para poder subsistir tanto él como su núcleo familiar. Subrayado fuera de texto (fl. 86-87 c2).

Valorando en conjunto las comunicaciones suscritas por RUIZ LUNA con las pruebas que se acaba de transcribir, para la Sala se encuentra probado que el demandante CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación la situación de amenaza y zozobra en que se encontraba él y su familia.

9. El 27 de diciembre de 2000, el analista de Desarrollo Humano de la Fiscalía General de la Nación, le comunicó al doctor GUILLERMO RUIZ LUNA, quien de acuerdo con dicha comunicación para el momento se desempeñaba como Fiscal Doce Delegado Ante Jueces Penales del Circuito Especializados de Villavicencio; que conforme a la Resolución No. 1257 del 26 de diciembre de 2000, se había efectuado su encargo como Fiscal 13 Delegado de la misma Unidad. (fl. 191 c2).

10. El 28 de diciembre de 2000 el doctor GUILLERMO RUIZ LUNA se posesionó en el cargo de FISCAL 13 DELEGADO ANTE JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO de Villavicencio. (fl. 6 c2).

11. El 23 de marzo de 2001, mediante Resolución No. 0-0324, suscrita por el Fiscal General de la Nación, se declaró insubsistente a CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, del cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializado de la Dirección Seccional de Villavicencio.

12. El 14 de mayo de 2001, el doctor CARLOS GUILLERMO RUIZ, celebra un contrato de transporte con la empresa SERVICIOS Y ENTREGAS, para trasladar objetos que no se identifican, a la ciudad de Ibagué. (fl. 8 c2).

13. El 14 de junio siguiente el mismo doctor RUIZ LUNA, presenta denuncia por amenazas contra su vida y la de los miembros de su familia, ante la Inspección 69 de Ibagué. (fls. 11y 12 c2).

14. El 6 de octubre de 2001, la Alcaldía Mayor de Ibagué concede un permiso de trasteo de muebles y enseres al doctor CARLOS RUIZ LUNA, con destino la ciudad de Tuluá (fl.9c2).

15. El 18 de octubre de 2001, el mismo Doctor RUIZ LUNA, presenta una denuncia ante la Inspección Primera Urbana de Policía de Tuluá, poniendo en conocimiento nuevas amenazas, en este documento después de poner en conocimiento su antigua condición de Fiscal con reserva de identidad, manifiesta las constantes amenazas de que ha sido víctima después de que se levantó tal reserva y concretamente denuncia que:

“El día seis de octubre recibí dos llamadas telefónicas al teléfono 2 84 49 63 de Ibagué, el de mi casa, preguntaron por mí y yo les dije que de parte de quien (sic). Me dijeron que querían hablar conmigo. Yo les pedí que se identificaran, que qué querían. El interlocutor dijo que era urgente; yo colgué el teléfono. A los cinco minutos volvió a sonar el teléfono y me dijeron una persona “hasta que te descubrimos hijueputa, espérate, no vas a colgar que esto te interesa, malparido” Me asusté y colgué. Inmediatamente envíe a mi esposa y a mi hija para Tuluá”. (fl. 14 c2).

16. De otra parte, obra en el expediente, aportado igualmente por la Fiscalía General de la Nación, la Evaluación del riesgo, peligro y vulnerabilidad, de fecha 13 de diciembre de 2001, documento en el que se lee:

“Con fecha octubre 22 de 2001 y oficio DNCTICS 162, se realizó la evaluación Técnica del Nivel de Riesgo y Grado de Amenaza y mediante oficio No. D.N.C.T.I.C.S. 001414 de noviembre 27 de 2001, se ordenó reevaluación del estudio.”

En el aparte denominado: “labores de verificación”, del mismo documento se consignó:

“En el estudio de seguridad de fecha noviembre 9 de 2001, el cual adelantó esta oficina, se anexaron 86 folios, los cuales contenían información relacionada con las amenazas recibidas por parte de los grupos de autodefensas y subversión”. [...] “OBSERVACIONES: Las amenazas recibidas por el doctor RUIZ LUNA consistieron en informaciones de

inteligencia militar, anónimos escritos, verbales, llamadas telefónicas, mensajes, los cuales lo obligaron a trasladarse con su familia de Villavicencio a Bogotá de Bogotá a Ibagué y de Ibagué a Tulúa” (fl. 159 c.1).

Y más adelante se consigna:

“MOTIVO DE LA AMENAZA: Por las medidas adoptadas como Fiscal, abiertamente lesivas a sus criminales intereses. Destrucción de laboratorio, pistas y demás componente, el conocimiento que tiene el Fiscal por sus investigaciones del “Modus operandi” de todas estas bandas delincuenciales, los logros obtenidos en los positivos operativos donde se incautó material de mucho interés”. [...] “OBSERVACIONES: El funcionario se encuentra mimetizado y escondido tratando de no despertar sospechas, por cuanto en cada departamento en que ha vivido ha sido detectado por las organizaciones criminales” (fl. 160 c1).

En el mismo documento se enuncian como antecedentes de Riesgo y Amenaza los siguientes:

“Amenazas y orden de atentar contra su vida en San José del Guaviare (FARC), autodefensas, grupo delincuenciales (sic) amenazas y orden de muerte al Fiscal en Yopal y Villavicencio, seguimiento y búsqueda en Villavicencio, Bogotá, Ibagué, en la actualidad no tienen conocimiento de su ubicación ya que se encuentra con su familia en Tulúa”. (fl. 161 c1).

En el capítulo de vulnerabilidad se consignó:

“OBSERVACIONES : Su grado de exposición al peligro es alto, debido a que al retirarse de la Fiscalía General de la Nación no cuenta con los recursos económicos para salir del país, con el propósito de preservar su vida e integridad personal”.

5. Análisis del caso concreto

Conforme con los precedentes constitucionales citados a propósito de la situación de desplazamiento forzado, entra la Sala a determinar si con el material probatorio que se acaba de reseñar se tiene acreditada la situación fáctica de desplazamiento; si se utilizaron elementos de prevención; y si la respuesta del Estado fue de Calidad.

A este respecto para la Sala, está probado que el demandante CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, se encontraba amenazado, pues pese a que algunos de los documentos que aportó como prueba de haber puesto en conocimiento de la Fiscalía tales amenazas no dan cuenta de haber sido recibidos por esta entidad; lo cierto es que el Director Nacional de Investigaciones de ese ente, en oficio dirigido al Tribunal que conoció en primera instancia del proceso confiesa que el estudio de seguridad se ordenó en octubre de 2001, motivado por los diferentes oficios cursados por el Doctor RUIZ LUNA, esto significa que valoradas en su conjunto las pruebas, tales documentos si llegaron a conocimiento de la Fiscalía.

Además, el documento elaborado por la Fiscalía General de la Nación, cuyos fragmentos fueron transcritos, dan certeza a la Sala, que las amenazas no existían únicamente en la mente del demandante RUIZ LUNA y su familia producto de los cuales se había podido presentar ante las inspecciones de Policía a denunciarlo; sino que existían informes militares que confirmaban las versiones expresadas por el ex fiscal.

Así las cosas, se tienen suficientes elementos probatorios que indican a la Sala que existían las amenazas contra los demandantes; se tiene también debidamente acreditado, con las pruebas ya reseñadas, que la Fiscalía General de la Nación tuvo conocimiento de tales amenazas y que las mismas los habían obligado a desplazarse a varias ciudades del país.

Ahora bien, acreditado que el hecho de las amenazas se encuentra probado y que la Fiscalía General de la Nación tenía conocimiento del mismo; la Sala procede a analizar cuál fue la respuesta de esta entidad. Lo primero que se advierte es que frente a varios oficios cursados, sólo en octubre de 2001 esta entidad demandada se dispone hacer un estudio de seguridad; estudio que arrojó resultados únicamente dos meses después, el 13 de diciembre; y no sólo eso, lo dispuesto por ese estudio de seguridad, sólo vino a ejecutarse en marzo y mayo de 2002, esto es, 3 y 5 meses después de que la Fiscalía General de la Nación tenía certeza, pues ella misma lo había dictaminado, que el demandante RUIZ LUNA, se encontraba amenazado y en un peligro de inminente vulnerabilidad y que dichas amenazas tenían como causa las determinaciones que esta persona había toma en su condición de Fiscal.

El tiempo transcurrido entre los diversos oficios enviados por el demandante y la respuesta efectiva de la Fiscalía para garantizar su vida, denota una omisión; pues esperar 6 meses para ofrecer una esquema de protección y una capacitación de protección a unas personas como RUIZ LUNA y su familia, sobre quienes se cernía una amenaza inminente de grave peligro; frente actores armados que por hechos notorios y en cuanto tal suficientemente conocidos han asesinado a diversos funcionarios que en cumplimiento ley han proferido decisiones judiciales en su contra, para la Sala constituye una grave omisión al deber normativo impuesto en el artículo 67 de la ley 418 de 1997, vigente para la época en que ocurrieron los hechos y que dispone:

“Créase con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, el “Programa de Protección a testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía, mediante el cual se les otorgará protección integral y asistencia social, lo mismo que a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil y al cónyuge, compañera o compañero permanente, cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal.”.

Si bien es cierto la Fiscalía acreditó que ejecutó alguna actividad tendiente a brindar una protección, la misma no fue efectiva, puesto que tardó demasiado entre la fecha en que fue solicitada por el afectado, antes de octubre de 2001, si nos atenemos a la expresión de la misma fiscalía que fueron diversos los oficios que RUIZ LUNA envió pidiendo protección; pero además, no sólo el diagnóstico fue tardío, el ofrecimiento concreto de medidas de protección conforme a los documentos que obran en el expediente, sólo fueron ofrecidas en marzo y mayo de 2002; cuando, como quedó establecido en la resolución del anterior problema jurídico, el afectado con dichas amenazas rechazó las medidas, pues ya se encontraba preparando la salida del país, ante la tardanza en la protección requerida.

En este orden de ideas, se encuentra que existió el hecho dañoso “desplazamiento forzado” y que el mismo es imputable a la Fiscalía General de la Nación, por su omisión en brindar de manera oportuna. En virtud de lo anterior, se

declarará que la Fiscalía General de la Nación es responsable del desplazamiento forzado sufrido por los demandantes.

En este punto la Sala estima oportuno enfatizar que el daño acreditado es el desplazamiento forzado en su estricta acepción jurídica que se reseñó anteriormente; pues aunque en las pretensiones de la demanda se indica éste como el daño sufrido, también en los alegatos de conclusión la apoderada de la parte actora afirma que el señor RUIZ LUNA y su familia se encuentran asilados en Canadá; afirmación que coincide con lo manifestado en la contestación de la demanda de la Fiscalía General de la Nación, en la que se expuso que el ex fiscal se negó a recibir la protección y pidió que se le ayudara con la solicitud de Asilo que ya había presentado. Frente a esta circunstancia y visto que en los alegatos de conclusión se hace referencia al Asilo, la Sala estima necesario deslindar los conceptos de Desplazamiento forzado, refugio y asilo.

El derecho de asilo tiene dos aristas desde el cual puede ser examinado: desde la óptica del derecho penal, como institución opuesta y complementaria de la extradición³⁴ y como institución perteneciente al derecho internacional público. Esta segunda arista es la que resulta funcional a los hechos del caso sub judice. Desde esta perspectiva, el derecho de asilo se encuentra reconocido en la Declaración Universal de los Derechos humanos en los siguientes términos:

“En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”.

El Asilo ha sido definido por el Instituto de Derecho Internacional, como *“la protección que un Estado da en su territorio, o en cualquier otro lugar bajo la jurisdicción que un Estado da en su territorio, o en cualquier otro lugar bajo la jurisdicción de sus autoridades, a una persona que viene a buscarlo”*³⁵.

Para precisar los perfiles de esta institución la doctrina afirma:

*“...podría establecerse, y de hecho así se ha hecho, una distinción conceptual básica, consistente en considerar el asilo como una institución dependiente en exclusiva de la soberanía del Estado, que no sería por ello un verdadero derecho, y cuya concesión estaría en función de la graciosa decisión de éste; y, como figura diferente, la del refugio, que es una obligación internacional que adquiere todo Estado que suscribe el Convenio de Ginebra, y que consiste, casi exclusivamente en no rechazar a quien busca refugio, (non-refoulement) huyendo de un Estado que le persigue [...] El asilo significaría el permiso de entrada y de estancia, que podría ser hasta definitiva, dentro del Estado de acogida; y el refugio, simplemente, la prohibición de rechazo de la persona solicitante de refugio, a la frontera del Estado perseguidor”*³⁶.

Y a propósito de la condición de refugiado, esta misma doctrina complementa así:

“En relación con el estatuto de refugiado destacan cuatro grandes problemas....” “En primer lugar está el importante momento de la admisión del refugiado, lleno de vulnerabilidad, repleto de puntos débiles, ante la

³⁴ Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal Tomo II Filosofía y Ley penal, Buenos Aires, 1950, pág. 899.

³⁵ Citado por Diego López Garrido, *El derecho de Asilo*, Madrid, 1991, pág. 7.

³⁶ Diego López Garrido, op cit, págs. 16-17

barrera fronteriza. Es en ese momento cuando empieza a regir ese pilar básico del derecho de asilo que es el principio de non-refoulement.

Una vez que se ha conseguido a travesar una primera fase de admisión, aparece el problema jurídico capital, consistente en calificar a una persona como poseedora de los requisitos que se exigen para adquirir la condición de refugiado....”

Un tercer aspecto del estatuto del refugiado es, precisamente, conocer el status en que el solicitante de asilo se va a mover hasta que reciba una decisión y, en ese momento, si es denegatoria o si es positiva, qué dificultades o qué derechos va a sufrir o gozar.

Por último, el cuarto gran problema es el que tiene que ver con todas las posibilidades sancionatorias que penden sobre la cabeza de los refugiados, constantemente, destacando entre ellas las expulsiones”³⁷.

De lo transcrito se advierte que el refugio y el asilo, por oposición desplazamiento forzado, no son situaciones fácticas sino jurídicas, y en cuanto tal, requieren de una manifestación de la voluntad por parte de un Estado, el que concede el refugio y el asilo, para que las mismas se consoliden. Así las cosas, para que la Sala pudiese tener en cuenta la condición de asilado a los demandantes, conforme a se relata en los hechos de la demanda, la manifestación del Estado que se los concedió debería obrar en el expediente, y sobre el particular no existe documento alguno.

Advierte la Sala que obran en idioma extranjero 3 documentos, algunos de ellos al parecer expedidos por el Gobierno de Canadá, que no podrán ser tenidos como prueba, en aras de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 102 y 260 del código de procedimiento civil que establecen que el proceso se deberá adelantar en idioma castellano, y que los documentos extendidos en idioma distinto deberán ser traducidos para que sean valorados como pruebas.

Se precisa que no se trata de dar cumplimiento a una formalidad inocua; simplemente que ante estos precisos mandatos legales, sí se valoraran tales documentos se estaría violando el debido proceso de las entidades demandadas. Por ello la Sala es enfática en declarar que lo que se reconoce en el caso sub iudice como daño, es la situación de desplazamiento forzado de los demandantes y no la condición de asilados que se menciona en los alegatos y en la contestación de la demanda de la Fiscalía, puesto al expediente no llegó prueba del asilo.

En el caso concreto, sólo se encuentra acreditado el desplazamiento forzado dentro del país en el periodo comprendido entre la fecha en que se declaró insubsistente a CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA y la fecha en que la Fiscalía informó que dicha persona rechazaba la protección que se le ofrecía. Lo que haya ocurrido después con los demandantes sólo se quedó en las afirmaciones de la parte actora, pues si bien es cierto, algunos testigos hacen referencia a malestares de salud que ha sufrido la demandante, LILIANA BONILLA en Canadá, estos no resultan suficientes para que la Sala tenga por probado que estas personas se encuentran en dicho país, y menos la condición en que puedan hallarse.

6. La responsabilidad de las otras entidades demandadas.

³⁷ Diego López Garrido, op. Cit. págs. 45-46

Por último, determina la Sala que en el presente caso no se encuentra acreditado que la Policía Nacional, haya tenido conocimiento de la situación que vivían los demandantes, y como se ha dicho por esta Corporación en distintas oportunidades, la posición de garante que tiene el Estado y en particular esta institución, sobre la seguridad de los ciudadanos, nace de situaciones concretas que fueran notorias o suficientemente conocidas por la Institución a la que se le reclaman perjuicios³⁸. En el sub judice es palmario que la Fiscalía General de la Nación tenía conocimiento, y tal hecho aunado a la obligación legal que tenía de dar protección a sus ex funcionarios, hace que para esta institución haya nacido una posición de garante; pero no puede decirse lo mismo en relación con la Policía Nacional, pues no milita prueba alguna que la situación de amenazas y el consiguiente desplazamiento, haya sido informado a esta institución, en consecuencia se declarara respecto de la misma la falta de legitimación por pasiva.

En cuanto atañe a la Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, respecto de la cual la parte recurrente hace derivar su supuesta responsabilidad en la condición que tuvo de funcionario judicial el doctor RUIZ LUNA; la Sala advierte que no está acreditada ninguna relación de causalidad entre el desplazamiento forzado que aquí será reconocido, y las funciones que el demandante CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA cumplió como juez entre 1976 y 1998, según dan cuenta los documentos obrantes en el expediente (fls. 229- 232 c.3). Así las cosas, se confirmará también la falta de legitimación por pasiva en relación con esta entidad, que fue declarada por el juez a quo.

7. Reconocimiento y Tasación de Perjuicios

En la demanda se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad daño emergente y lucro cesante; se pidió también el reconocimiento de perjuicios morales para los tres demandantes; en igual forma se solicitaron perjuicios por violación a derechos humanos; finalmente se requirió que fuera reconocido el daño a la vida de relación. Procede la Sala a examinar las pruebas que existen respecto de cada uno de estos tipos de perjuicio, a fin de establecer si procede su reconocimiento y en caso afirmativo, se procederá a su liquidación.

7.1 Reconocimiento y Tasación de los perjuicios Materiales en equidad, para un caso desplazamiento con clara e inobjetable violación de derechos humanos.

En la demanda se deprecaron perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, para el demandante CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA.

El daño emergente se hace consistir en los gastos de desplazamiento, alojamientos, trasteos, calculado en tres millones de pesos; de otra parte, en la venta de bienes, perjuicios que calcula en \$40.000.000; y finalmente también

³⁸ Por ejemplo, esta Subsección, en la sentencia del 31 de enero de 2011, exp. 17842 planteó cinco criterios para valorar la falla del servicio con base en la cual cabe endilgar la responsabilidad patrimonial al Estado: i) que con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos había “conocimiento generalizado” de la situación de orden público de una zona, que afectaba a organizaciones y a las personas relacionadas con éstas; ii) que se tenía conocimiento de “circunstancias particulares” respecto de un grupo vulnerable; iii) que existía una situación de “riesgo constante”; iv) que había conocimiento del peligro al que estaba sometida la víctima debido a la actividad profesional que ejercía, y; v) que no se desplegaron las acciones necesarias para precaver el daño.

ubica dentro de este rubro el pago de honorarios de abogados y gastos generados por la salida del país. La Sala procede a su análisis.

Tendientes a probar el daño emergente, obran en el expediente los siguientes documentos.

- Contrato de Transporte suscrito entre CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, para transportar una mercancía no identificada entre las ciudades de Villavicencio e Ibagué, por un valor de \$ 400.000.
- Tiquetes aéreos expedidos por la Empresa Avianca, que dan cuenta de un viaje realizado por los tres demandantes entre Cali y Bogotá, el 23 de abril de 2002. El valor en conjunto de estos tiquetes es la suma de: \$586.970.
- Documento con una firma ilegible que reza "recibo por \$350.000 por trasteo IBAGUE- TULUA, sin identificar quién la suscribe y a qué persona se le realizó el referido trasteo.
- Contrato de Consignación 0369, celebrado entre Carlos Guillermo Ruiz y AUTOMOTORES LLANO GRANDE S.A.,.
- Certificación expedida por la Gerente de la Empresa Automotores Llano Grande S.a., en la que se expresa que el Señor CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, adquirió en ese concesionario un vehículo, que fue cancelado con el valor de otro vehículo entregado por RUIZ LUNA y que de la diferencia de 12. 500.000, autorizó a descontar el valor de los impuestos. Luego de lo cual se le consignó 11.487.000.
- Diversos recibos de almuerzos, desayunos o cenas en varios Hoteles, la mayoría de ellos no tienen constancia de haber sido cancelados, otros no indican el nombre de la persona que tomó la alimentación.
- De igual forma sucede con numerosos recibos expedidos por llamadas telefónicas, que no especifican quién las realizó.

De otra parte, en la demanda se solicitó el reconocimiento del lucro cesante, para lo cual se probó que el señor CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, devengaba como Fiscal Delegado ante los jueces penales del circuito, la suma de \$ 3.703. 029 (Fl. 240 c3); Pese a que se afirmó en la demanda que esta misma persona se desempeñaba como docente de la Universidad Cooperativa y en tal condición devengaba la suma de \$ 700.000 mensuales, esta afirmación no fue corroborada, como quiera que los certificados que obran en el expediente expedidos por este establecimiento educativo solo dan cuenta que CARLOS RUIZ LUNA se desempeñó como Decano de la Facultad de Derecho entre 1994 y 1995 (fl. 12 c.3); y otro que en que se informa que suscribió un convenio de Trabajo para desempeñarse como Docente de Introducción al derecho; pero en ninguno de estos dos documentos se da cuenta de la remuneración.

La Sala al observar la heterogeneidad de los documentos, en el sentido que solo algunos de ellos servirían de prueba, pues dan cuenta de pagos efectivos y de la persona que realizó los mismos; la mayoría no indican el pago efectivo de los gastos, o la persona que hizo las erogaciones; teniendo en cuenta que existe prueba del daño, más no de su cuantía; y en el caso del lucro cesante, si bien existe prueba de la remuneración que recibía el ex fiscal RUIZ LUNA, no se tiene certeza de cuándo salió del país; en atención a estas circunstancias y en

cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 16 de la ley 446 de 1998, la liquidación de los perjuicios materiales, esto es, tanto el daño emergente como el lucro cesante se hará en equidad.

En efecto, dada la dificultad de precisar cuáles fueron los gastos concretos y su cuantía que el desplazamiento forzoso generó a la familia conformada por los demandantes, para arribar a una cuantificación en equidad del perjuicio, se tendrán en cuenta los siguientes factores:

- a. Que estas personas tuvieron que trasladarse a dos ciudades distintas, (Ibagué y Tuluá, y en su instalación en dichas ciudades tuvieron gastos como familia.
- b. Que, según lo reconoce la misma Fiscalía General de la Nación, el demandante había realizado diligencias tendientes a salir del país, para lo cual han debido trasladarse a la ciudad de Bogotá y pagar derechos consulares para conseguir los respectivos visados, amén de los gastos de alojamiento y manutención en esta ciudad.
- c. Que el ex fiscal RUIZ LUNA y su familia, se constituyeron como una familia errante en un periodo que la Sala calcula en 12 meses aproximadamente, comprendido entre el 27 de marzo de 2001, día en que fue declarado insubsistente el Fiscal, y marzo de 2002, fecha en la que éste manifestó el rechazo de las medidas de protección que se le ofrecían.
- d. Que como consecuencia del carácter itinerante al que se vio sometida la familia, la demandante LILINANA BONILLA, esposa de RUIZ LUNA; estuvo cesante de su actividad laboral, configurándose una pérdida de oportunidad profesional, pues, perteneciendo una familia errante, carecía de la estabilidad necesaria para adelantar cualquier labor productiva.
- e. Que toda persona que huye tiene gastos ciertos, pero de difícil cuantificación, que se reconocen como propios de toda familia organizada en relación con sus hijos y la subsistencia a que tienen derecho.

Atendiendo a todas y cada una de las anteriores circunstancias, la Sala, buscando compensar a los demandantes, determina, en equidad, que la indemnización del daño material, en su dos rubros: lucro cesante y daño emergente, a la fecha de esta providencia es de CIENTO MILLONES DE PESOS \$100.000.000.

7.2 Perjuicios inmateriales a título de daño moral

Al respecto, la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012³⁹ señaló que en “cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”. En la misma providencia se agrega que “la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan”.

Debe, además, como parte de la motivación, examinarse si se acreditó el parentesco debida y legalmente, con los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de las víctimas del desplazamiento forzado teniendo

³⁹ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

en cuenta que el abandono involuntario causa en cada uno de los miembros de la familia desasosiego, angustia y pesadumbre.

Ahora bien, la reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012⁴⁰, sostiene claramente que el “Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso” (citando la sentencia T-212 de 2012 de la Corte Constitucional).

A lo que se agregó, en la misma sentencia una serie de criterios o motivaciones razonadas que debían tenerse en cuenta para tasar el perjuicio moral, partiendo de afirmar que “teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimiento que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que es posible presumirlos para la caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso”.

Y se concluyó, en la citada sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, que “no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al *arbitrium iudicis*, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la (sic) características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez”.

Así las cosas, en el caso de autos la Sala encuentra acreditado el desplazamiento de cada una de las víctimas, se encuentra probado el parentesco de Estephani Ruiz Bonilla con el registro civil de nacimiento, que da cuenta que esta persona es hija de CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA Y LILIANA BONILLA GALLEGO. En cuanto a esta última persona, si bien es cierto no se puede tener por acreditado su condición de Cónyuge por cuanto sólo se aportó una partida eclesiástica de matrimonio, en atención a que se trata de un asunto en que se violaron derechos humanos; la Sala tiene presente que los testimonios dan cuenta que LILIANA BONILLA GALLEGO convivía con CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, que tuvieron un hijo y conformaban un núcleo familiar.

Se debe precisar también que frente al fenómeno de desplazamiento forzado, como daño antijurídico, cada uno de los miembros de la familia se vuelven víctimas directas del mismo, por lo tanto la Sala tiene por acreditado que CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA Y LILIANA BONILLA GALLEGO conformaban una familia, como exponen los testigos JAVIER Y MARIA DEL CARMEN RUIZ; y en cuanto tal, estas dos personas y su hija, ESTEPHANY RUIZ BONILLA, menor de edad en aquel entonces, fueron víctimas del desplazamiento forzado.

⁴⁰ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente: 24392.

La angustia y desasosiego que generan en un padre y una madre el tener que trasladarse, en contra de su voluntad, de su lugar de arraigo; el dolor y pesadumbre que un menor de edad siente por el cambio del entorno en el que ha venido creciendo y de percibir la sensación de inseguridad e intranquilidad de los padres; son circunstancias intrínsecas a la situación de desplazamiento forzado, y en cuanto tal se pueden presumir en cada uno de los demandantes. El monto de los perjuicios morales será el máximo, dado el tiempo que los demandantes tuvieron que soportar esta situación, aproximadamente un año, y teniendo en cuenta que se trataba de una persona que se había desempeñado como colaborador del Estado Colombiano en la persecución del crimen organizado, en su condición de Fiscal.

Consecuencia de lo anterior, la Sala reconocerá a favor de los demandantes, a título de perjuicio moral, las siguientes sumas:

Perjudicado	Monto de la indemnización
Carlos Guillermo Ruiz Luna	100 SMLMV
Liliana Bonilla Gallego	100 SMLMV
Stephany Ruiz Bonilla	100 SMLMV

7.3 Reconocimiento y liquidación de los perjuicios extrapatrimoniales por violación de derechos humanos fundamentales.

A propósito de este perjuicio su solicitud en la demanda se hizo en los siguientes términos:

“...resarcimiento del daño o perjuicio extrapatrimonial causado como consecuencia de la violación de los derechos fundamentales a: 1. la dignidad humana, 2. la integridad física, psíquica y moral, 3. la salud, 4. el trabajo, 5. la libre movilización y circulación y 6. la propiedad; como consecuencia del desplazamiento forzado de que fue víctima por la omisión en que incurrieron las autoridades aquí demandadas;

*Por cada derecho conculcado se condenará en 100 S. M. M. L. V., para un total de **600 S. M. M. L. V.** Por concepto de perjuicio extrapatrimonial a **CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA.***

*A **LILIANA BONILLA GALLEGO**, por la vulneración de sus derechos fundamentales: 1. el trabajo, 2. la familia, 3. la propiedad, 4. la tranquilidad, 5. la libre movilización y circulación; la suma de 100 S. M. M. L. V. Por cada uno de los derechos conculcados, es decir, **500 S. M. M. L. V.***

*A **STEPHANY RUIZ BONILLA**, por la vulneración de sus derechos fundamentales a: 1. la familia, 2. La tranquilidad, 3. La libre movilización y circulación, 3.(sic) libre desarrollo cultural y social; la suma de 100 S. M. L. V. Por cada uno de los derechos conculcados, es decir **300 S. M. M. L. V.**”*

Advierte la Sala que esta Corporación ha reconocido, junto al perjuicio moral, otro perjuicio extrapatrimonial, denominado protección de bienes constitucionales o convencionales, cuando los hechos dan cuenta que se han violado garantías constitucionales fundamentales. En el caso sub judice la Sala observa que a cada uno de los demandantes se le vulneró la garantía constitucional a la que está obligada el Estado, conforme al artículo 28 de la constitución Política, de acuerdo con la cual nadie puede ser molestado en su persona o familia, y el artículo 42, que prescribe que *“El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la*

familia en su honra, dignidad e intimidad", las cuales fueron vulneradas a los demandantes en este proceso, por el desplazamiento forzado al que se vieron compelidos, para salvar sus vidas.

En el caso STEPHANY RUIZ BONILLA, se vulneró la garantía constitucional establecida en el artículo 44 de acuerdo con la cual el Estado tiene la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio armónico de sus derechos. En el caso concreto es evidente que esta menor, que para época de los hechos contaba con 6 años, vio alterado su desarrollo armónico, por el desarraigo al que fue obligada, por el desasosiego que vivió su familia que tenía que huir permanentemente por amenazas que venían contra ella y sus padres, y frente a los cuales el Estado Colombiano de manera tardía, ofreció medidas de protección y auto protección.

Se debe precisar que este perjuicio no tiene relación alguna con el sufrimiento que fue reconocido en el daño moral, lo que aquí se indemniza es la vulneración de estos derechos fundamentales, que por mandato constitucional el Estado colombiano está obligado a proporcionarles y que por su omisión dejó de hacerlo.

Advierte la Sala también, que el perjuicio derivado de la vulneración a bienes constitucionales y convencionales, en cuanto daño inmaterial, está sujeto al límite establecido por esta corporación en 100 salarios mínimos; por ello su indemnización no puede ser acumulativa como se pretendió en la demanda. En su lugar la indemnización que se otorgará, será la de un único daño extrapatrimonial, que en el caso concreto se verificó por la vulneración de los derechos que se acaban de anotar, y en la medida en que dicha vulneración fue manifiesta, como lo evidencia los dos testimonios que obran dentro del expediente y como lo reconoce la Fiscalía General de la Nación al preceptuar que constató que la familia tuvo que huir, que después el doctor RUIZ LUNA tuvo que esconder a su esposa y a su hija, como quedó consignado en el documento de la evaluación del riesgo. Por todas estas circunstancias se reconocerá el monto máximo previsto así:

Perjudicado	Monto de la indemnización
Carlos Guillermo Ruiz Luna	100 SMLMV
Liliana Bonilla Gallego	100 SMLMV
Stephany Ruiz Bonilla	100 SMLMV

7.4 Perjuicios a la vida de relación:

Este perjuicio fue solicitado en la demanda en los siguientes términos:

"El perjuicio de placer o daño a la vida de relación, es un perjuicio extramatrimonial(sic), lo cual no permite confundirlo con el daño moral (Premium(sic) dolores o Schmerzgeld) o precio del dolor, especie también del daño extramatrimonial, ni con el daño material (daño emergente o lucro cesante). No es exacto considerar como perjuicio de placer el deterioro o destrucción de instrumentos mediante las(sic) cuales algunas personas suplen sus deficiencias orgánicas (gafas muletas, prótesis, etc) , porque en este caso se trataría de un perjuicio material bajo la modalidad daño emergente.

En la obligación de establece (sic) la ley 446 de 1998, en el artículo 16, sobre la necesidad de reparar el daño de manera integral y equitativa, la vida

de relación de la familia RUIZ BONILLA por el desplazamiento al que se fue sometida y aún padecen debe ser resarcida”.

Pese a que la nomenclatura de este daño inmaterial cambió a partir de la decisión del Consejo de Estado, del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031; La Sala podría abordar su conocimiento para verificar en qué se hace consistir el daño y verificar si el mismo coincide con el actual concepto de daño a la Salud. No obstante, La forma superficial e inconexa como se argumentó la solicitud de reconocimiento de este daño, releva la Sala de cualquier consideración, puesto que no se explicó en qué consistía el daño a la vida de relación, cuáles eran sus manifestaciones? De haber sido así, la Sala hubiese podido proceder a contrastar esa argumentación, con los nuevos lineamientos con el daño a la salud; pero ante una argumentación precaria y circular, que se limita a decir que se debe indemnizar el daño a la vida de relación porque el desplazamiento dañó la vida de relación de la familia integrada por los tres demandantes, no existe otra opción que negar el reconocimiento de este perjuicio por ausencia de argumentación que le permita a la Sala saber concretamente qué se solicitaba.

9. De la reparación integral.

La Sala en aplicación del principio de reparación integral, y a lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, ordenará una medida de satisfacción singular, teniendo en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración a un derecho humano. En el precedente de la Sala se sostiene,

“Toda reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado (daño antijurídico), o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo (una violación a un postulado normativo preponderante). Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes (ley 446 de 1998 y 975 de 2005), se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum (restablecimiento integral) del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos. Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento

positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH). En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la (sic) persona (sic) reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (*strictu sensu*), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones⁴¹ (subrayado fuera de texto).

Así mismo, el precedente de la Sala en su momento consideró,

“En ese orden de ideas, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (*strictu sensu*), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio”⁴².

⁴¹ Sentencia de 19 de octubre de 2007. Exp.29273A. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Factory of Chorzów, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁴² Sección Tercera, Sub-sección C, sentencias de 8 de junio de 2011. Exp.19972; de 8 de junio de 2011. Exp.19973.

De acuerdo con el precedente de la Sala, es necesario tener en cuenta que si bien el Estado Colombiano, dentro del marco constitucional tomó la decisión de eliminar la justicia sin rostro, que en un momento aciago de la vida del país se hizo necesaria para controlar una delincuencia desbordada; no es menos cierto el Estado ha debido ponderar los riesgos que a partir de ese momento corrían quienes habían sido jueces sin rostro.

Sobre ponderación doctrinalmente se ha dicho:

“Por su parte hemos aceptado para la cláusula de Estado social y democrático de derecho su naturaleza de norma directriz del accionar de los poderes y de la interpretación del alcance de la organización política y jurídica, sin que esto signifique en manera alguna la aceptación de un especie de estratificación jerarquía en relación con los demás principios y cláusulas constitucionales. En este sentido, recogemos para efectos del estudio las elaboraciones teóricas que identifican en una explicación dogmática de la cláusula tres claros círculos concéntricos. (i) donde se retoman el conjunto de exigencias que el modelo impone a los poderes públicos en cuanto principio mismo y los grados de afectación en relación con otros principios (mandato de optimización) círculo donde opera sin mayor dificultad la ponderación y proporcionalidad; (ii) compuesto por el conjunto de manifestaciones del Estado social a las que el legislador ha otorgado un carácter de definitivo como consecuencia de la reducción legal de las colisiones entre principios considerados a priori y otros principios constitucionales; y, (iii) integrado por el conjunto de exigencias del principio que a modo de núcleo último, se imponen incluso al de Estado democrático

Bajo los presupuestos del moderno derecho administrativo, el sustentado en la cláusula del Estado social y democrático de derecho se viene entendiendo a partir de una reconsideración del fenómeno discrecional, como la presencia de un habilitación a la administración para la concreción del derecho y no tanto un fenómeno de libertad de selección, más bien un asunto ligado de manera estrecha con las metodologías constitucionales de la proporcionalidad y ponderación, en procura de la obtención de decisiones administrativas de profundo contenido material verdaderamente razonadas, justificadas, motivadas en todos sus aspectos.

La ponderación⁴³, no obstante las críticas crecientes de la doctrina⁴⁵, pero

⁴³ ALEXY. *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., pp. 457 y ss.

⁴⁴ ARROYO JIMÉNEZ. “Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo”, cit., p. 20. En relación con el concepto de ponderación se pueden ofrecer varias alternativas conceptuales: 1. Amplia. Según la cual, ponderar se asimila a lograr una decisión balanceada. “[...] alude a la actividad consistente en tomar en consideración simultáneamente exigencias que presionan en sentidos opuestos. Ponderar equivale aquí a sopesar o valorar criterios que demandan acciones diferentes, a medir el peso de razones opuestas mediante la colocación en una balanza [...]”; 2. Estricta. Desde la perspectiva jurídica, se le entiende como estricta en cuanto mediante la ponderación se resuelven conflictos. “[...] es un método para la resolución de ciertas antinomias que, además, está lo suficientemente caracterizado como para que su empleo sea utilizado de ordinario como un criterio que permite distinguir entre dos categorías de normas, como son los principios y las reglas [...]” En este sentido, se ubica en el ámbito de la teoría de la interpretación y el de las normas jurídicas. Véase a LUIS PRIETO SANCHÍS. “Diez argumentos sobre neoconstitucionalismo, juicio de ponderación y derechos fundamentales”, en ORTEGA y DE LA SIERRA. *Ponderación y derecho administrativo*, cit., p. 71. De manera simple, argumenta este autor que ponderación no es más que un problema de justificación de una decisión, un problema ligado de manera estrecha con la capacidad de poder dar una razón en relación con adopción de una decisión. “[...] Pero me parece que esto tampoco significa que la ponderación estimule un subjetivismo desbocado, ni que sea un método vacío o que pueda conducir a cualquier consecuencia, pues si bien no garantiza una y solo una respuesta para todo caso práctico, sí nos indica que hay que fundamentar para resolver un conflicto constitucional, es decir, hacia dónde ha de moverse la argumentación, a saber: la justificación de un enunciado de preferencia (a favor de un principio o de otro,

también a partir del reconocimiento de sus fortalezas, constituye un preciado e importante instrumento de aplicación de principios jurídicos cuando estos entren en colisión y no de simples reglas bajo consideraciones meramente formales de subsunción. Esto es, se trata de normas, que no están dotadas de una estructura condicional hipotética con un supuesto de hecho y una sanción bien determinada; tienen ante todo una estructura de mandatos de optimización, que como lo destaca Alexy, simplemente ordenan que "...algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes [...]", en donde las posibilidades jurídicas están determinadas por los principios y reglas opuestas, y las posibilidades reales se derivan de enunciados fácticos. Ejemplo de estas normas son entre otros los derechos.

La ponderación constituye desde esta perspectiva entonces un criterio metodológico apropiado para establecer la "mayor medida posible" en la que un principio aplica para su operancia en una determinada decisión frente a otros de igual categoría y envergadura. Esto es, permite determinar el mayor grado de aproximación para satisfacer un principio, en relación con otro u otros, que también, teniendo vocación para ser aplicados en relación con el asunto concreto, pero que dadas sus estructuras, resultan entre sí incompatibles. La ponderación así vista, es ante todo una estructura formal, mediante la cual se establece una relación de precedencia condicionada, entre principios relevantes en cada caso o asunto que le corresponda a la administración resolver y que le permite en consecuencia a esta fundamentar su decisión"⁴⁶.

En este orden de ideas, cuando el Estado colombiano se vio en la necesidad de suprimir la Justicia sin Rostro, se encontraban en tensión dos valores: la necesidad de garantizar el debido proceso, y la necesidad de garantizar la

de un derecho o de su limitación) en función del grado de sacrificio o de afectación de un bien o derecho y del grado de satisfacción del bien o derecho en pugna [...]; se trata de un proceso lo más transparente posible y por lo tanto hondamente vinculado con el sistema democrático.

⁴⁵ ALEXY. "Ponderación, control de constitucionalidad y representación", cit., p. 3. ALEXY reconoce las debilidades de su construcción teórica y las consecuentes críticas que se le imprimen a la misma por parte de la doctrina. Destaca que son múltiples las críticas, entre ellas la del carácter retórico de la construcción y la de su falta de objetividad o carácter discrecional. En relación con la primera reconoce "[...] Esta objeción rechaza la idea de que la ponderación sea un procedimiento racional. Se dice que consiste en una figura retórica que permite niveles de subjetividad ilimitados. La razón de esta objeción es, como sostiene Habermas, que no existen estándares racionales para ponderar [...]" En tratándose de la segunda, ALEXY la plantea en los siguientes términos: "[...] La segunda objeción es un poco más sutil, y se refiere a un problema conceptual. Nuevamente, podemos referirnos a Habermas, quien ha presentado una versión bien interesante del problema. Habermas ha mantenido que la aproximación ponderativa deja a la regulación jurídica fuera de la esfera definida por conceptos como bueno y malo; correcto o incorrecto, así como, también, de la idea de justificación, colocándola dentro de una esfera definida por conceptos como adecuado e inadecuado y como discreción. Se ha dicho que ponderación de valores puede orientar un juicio en cuanto a su resultado, pero no puede justificar su resultado [...]" PRIETO SANCHÍS. "Diez argumentos sobre neoconstitucionalismo, juicio de ponderación y derechos fundamentales", cit., p. 58. La ponderación no es más que una metodología y no una ciencia exacta en la solución de los conflictos. "[...] El juicio de ponderación supone un loable esfuerzo de racionalización de las operaciones de interpretación constitucional, y ello con independencia de que pensemos que es capaz de conducir a la anhelada unidad de solución correcta o que, más escépticamente, consideremos que siempre queda algún hueco para el decisionismo y la discrecionalidad [...]" "[...] únicamente quisiera subrayar que la ponderación dista de ser algo así como una regla matemática capaz de eliminar toda subjetividad [...]" (p. 71). En igual sentido, JESTAEDT. "La teoría de la ponderación: sus fortalezas y debilidades", cit., p. 75.

⁴⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El contrato de concesión de servicios públicos. Coherencia con los postulados del Estado Social y Democrático de derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos*, Tesis Doctoral dirigida por el Catedrático Luciano Parejo Alfonso, sustentada en el Departamento de Derecho Público del Estado de la Universidad Carlos III de Madrid (España), febrero de 2010. (en proceso de publicación)

seguridad y la vida a quienes habían fungido de fiscales sin Rostro. Un ejercicio de ponderación⁴⁷ habría hecho advertir a la Fiscalía General de la Nación que dichos funcionarios requerirían de una especial protección, dada la magnitud de los procesos y el grado mayúsculo de peligrosidad de la delincuencia que tuvieron que enfrentar; protección que no les fue prestada.

Por lo anterior la Sala ordenará que la Fiscalía General de la Nación ofrezca disculpas al ex fiscal CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA y su familia, por no haber protegido su vida y su integridad física, después de que este se desempeñara como Fiscal sin rostro; se ordenará igualmente abrir o reabrir la investigación penal por las amenazas de que fue objeto dicho ex fiscal y que determinaron su desplazamiento forzoso; y se exhortará al Estado para que se estudie, dentro del marco de la ley 1448 de 2011, la situación de la Familia de CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, a fin de establecer si puede recibir los beneficios relativos al restablecimiento de la estructura familiar que resultó vulnerada por el desplazamiento ocurrido entre marzo de 2001 y marzo de 2002.

9. Costas

Finalmente, no habrá lugar a condenar en costas porque para el momento en que se dicta este fallo la ley 446 de 1998 indica, en el artículo 55, que sólo hay lugar a su imposición cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente, y en este proceso no existe prueba que señale temeridad para alguna de ellas.

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

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 16 de mayo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar se dispone.

PRIMERO. DECLÁRASE LA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, de la POLICÍA NACIONAL Y LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, con base en las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE Administrativa y patrimonialmente responsable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, de los daños sufridos por CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, LILIANA BONILLA GALLEGGO Y STEPHANY RUIZ BONILLA, por la omisión de esta entidad en la protección de su integridad física, que generó el desplazamiento forzado al que se vieron sometidos en el periodo comprendido entre marzo de 2001 y marzo de 2002.

TERCERO: CONDÉNASE en equidad, A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACION a pagar a CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, por concepto de daño

emergente y lucro cesante la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000).

CUARTO: CONDÉNASE A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, a pagar, por concepto de daño moral, a las personas que se relacionas a continuación, las siguientes sumas de dinero:

Perjudicado	Salarios Mínimos	Monto de la indemnización
Carlos Guillermo Ruiz Luna	100 SMLMV	\$61.600.000
Liliana Bonilla Gallego	100 SMLMV	\$61.600.000
Stephany Ruiz Bonilla	100 SMLMV	\$61.600.000

QUINTO: CONDÉNASE A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, a pagar, por concepto de daños causados a BIENES CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES de la dignidad humana y la Familia, a las personas que a continuación se relacionan, las siguientes sumas de dinero:

Perjudicado	Salarios Mínimos	Monto de la indemnización
Carlos Guillermo Ruiz Luna	100 SMLMV	\$61.600.000
Liliana Bonilla Gallego	100 SMLMV	\$61.600.000
Stephany Ruiz Bonilla	100 SMLMV	\$61.600.000

SEXTO: ORDENAR a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION:

a. Realizar un acto solemne de presentación de excusas públicas a CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, LILIANA BONILLA GALLEGO Y STEPHANY RUIZ BONILLA, por la omisión en la protección efectiva de la seguridad de estas personas, después de que la primera de ellas se había desempeñado como Fiscal sin rostro.

La ceremonia pública se deberá realizar dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, alternativamente en la sede del Fiscal General de la Nación en Bogotá, o en el consulado de la ciudad donde se encuentren los demandantes, según lo determine el Fiscal General de la Nación.

b. Ordenar abrir o reabrir, según el caso, investigación penal por las amenazas que recibió el doctor CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, y que determinaron su desplazamiento forzado.

c. Exhortar al Estado para que se estudie, dentro del marco de la ley 1448 de 2011, la situación de la Familia de CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA, a fin de establecer si puede recibir los beneficios relativos al restablecimiento de la estructura familiar que resultó vulnerada por el desplazamiento ocurrido entre marzo de 2001 y marzo de 2002.

SEPTIMO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: DÉSE CUMPLIMIENTO a lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

NOVENO: Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

DÉCIMO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al tribunal de origen”

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente
Aclaró voto

OLGA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada
Aclaró voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado