



Radicación: 76001-23-33-000-2017-01845-01 (64094) (AG)
Demandante: Comunidad Unión Aguaclara, Chachajo y Chamapuro
del pueblo indígena Wounaan

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

Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de reparación directa
Radicación: 76001-23-33-000-2017-01845-01 (64094) (AG)
Demandante: Comunidad Unión Aguaclara, Chachajo y Chamapuro del pueblo indígena Wounaan
Demandados: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros
Tema: Acción de grupo. Desplazamiento forzado de pueblos indígenas.

Salvamento de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz

No estoy de acuerdo con la sentencia que accedió a las pretensiones de los demandantes y declaró la responsabilidad del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, el Distrito de Buenaventura y la UARIV por los daños padecidos por las comunidades de Chachajo, Chamapuro y Aguaclara del pueblo indígena Wounaan.

1.- Considero que en el expediente no había prueba de las omisiones y acciones imputadas a las demandadas, razón por la cual no era procedente declarar su responsabilidad. Sobre este punto, la jurisprudencia de la Sección ha señalado:

<<Tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, ha considerado la Sala que los mismos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la Administración, a través de una acción, u omisión constitutiva de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a su protección>>¹.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero de 2009. No. de radicación: 18001-23-31-000-1997-00007-01 (18106). C.P: Ruth Stella Correa Palacio.



2- La sentencia frente a la que salvo mi voto señaló:

“Al contrario de lo que sostuvo el Tribunal, está probado que las comunidades Wounaan de Aguaclara, Chamapuro y Chachajo estaban en riesgo de desplazamiento desde el año 2008, que las fuerzas armadas conocían la situación desde entonces por los informes de riesgo, las consecuentes alertas tempranas y las notas de seguimiento emitidos en el Sistema de Alertas Tempranas. Que pese al intenso riesgo, no se previno el desplazamiento, se toleró la presencia y control de grupos armados durante largo tiempo y luego se hicieron combates en los territorios indígenas que obligaron a las comunidades a huir. Las fuerzas armadas reconocieron que sus operaciones tenían el riesgo de causar desplazamientos en esta región y que aún estaban frente al reto de lograr que su intervención generara tranquilidad a la población. Está probado también que durante el desplazamiento no se brindó la atención diferenciada que exige la ley, que las familias vivieron en Buenaventura un año en condiciones indignas, y que no se aseguró alimentación, educación y salud culturalmente adecuadas. Se acreditó también que las fuerzas armadas certificaron la existencia de condiciones de seguridad para el retorno y que pocos días después de volver al territorio, las comunidades fueron sometidas a nuevos hechos violentos que terminaron por confinarlas intensamente. El nuevo confinamiento agravó aun más la situación de riesgo de las comunidades porque sus viviendas estaban en condiciones estructurales críticas, sin flujo eléctrico ni agua.

Con base en esas certezas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia. Declarará la responsabilidad del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por fallar en la prevención del desplazamiento y en la garantía de seguridad para el retorno. Declarará la responsabilidad del Distrito de Buenaventura y de la UARIV por las fallas en la atención durante el tiempo en que las comunidades permanecieron desplazadas. Declarará la responsabilidad de la UARIV como cabeza del SNARIV por las fallas en la coordinación para el diseño e implementación de las garantías de dignidad y seguridad en el retorno”.

3.- Los demandantes alegaron que sufrieron daños imputables a las entidades demandadas: (i) por el desplazamiento forzado desde sus comunidades al municipio de Buenaventura como consecuencia de las amenazas de grupos ilegales y los combates entre estos y el Ejército; (ii) por la atención deficiente recibida por parte de las autoridades públicas mientras duró el desplazamiento en el municipio de Buenaventura, y (iii) por la falta de acompañamiento de las autoridades antes y después del regreso de los desplazados a sus comunidades.



4.- Considero que en el expediente no está probado que la Administración haya intervenido, por acción u omisión, en los daños reclamados por los demandantes. En relación con la primera situación, no existen pruebas en el expediente que den cuenta de la existencia de combates entre la fuerza pública y los grupos armados ilegales en las comunidades de Chachajo, Chamapuro y Unión Aguaclara que hubieran causado el desplazamiento. Respecto de la existencia de amenazas y hostigamientos a los miembros de las comunidades por parte de los grupos armados ilegales, no obra en el expediente prueba de advertencias o solicitudes de protección por parte de las comunidades de Chachajo y Chamapuro con anterioridad al 24 de septiembre de 2014, fecha en la que ocurrió el desplazamiento.

5.- En su testimonio la señora Anyela Mary Valencia Estupiñán, quien se desempeñaba como funcionaria de la Defensoría del Pueblo para la época de los hechos, afirmó que existieron alertas tempranas de la Defensoría respecto del riesgo inminente de desplazamiento de las comunidades del bajo San Juan, las cuales fueron presentadas a las fuerzas armadas. Sin embargo, los documentos donde constan las alertas tempranas no fueron aportados al expediente, por lo cual la sola manifestación de la testigo no prueba ese hecho.

6.- En relación con el desplazamiento sufrido por la comunidad de Unión Aguaclara, en el expediente obra un acta de reunión del 4 de noviembre de 2014 del Comité de Justicia Transicional celebrada en el municipio de San Juan del Litoral, en la cual el gobernador del resguardo indígena de Burujón, del cual hace parte la comunidad de Unión Aguaclara, manifestó que:

<< los estudiantes del centro educativo no están yendo a recibir las clases por los problemas que se vienen presentado, pues salen a las 6:00 p.m. y a esa hora ya les da miedo que les pueda pasar algo, pues pasan lanchas grandes extrañas que no sabemos quiénes son, tampoco queremos desplazarnos, estamos resistiendo en el resguardo. No nos podemos movilizar a la IPS de Papayo en la noche si se nos presenta alguna emergencia>>.

7.- Además de lo anterior, en el acta consta la intervención del sargento de la Infantería de Marina, responsable de la zona donde estaban las comunidades, quien señaló que:

<<la institución está para apoyarlos y protegerlos a la población en general, ustedes son testigos que la zona del Litoral es muy difícil para controlarla, voy a enviar un informe con los pronunciamientos que hoy están haciendo los gobernadores, pero los gobernadores no están denunciando>>.



8.- Ante dicha manifestación de las Fuerzas Armadas, el Secretario General y de Gobierno del municipio de San Juan del Litoral expresó lo siguiente:

<<expresa su preocupación cuando el sargento de la infantería dice, de que a ellos le queda difícil controlar la zona, porque no tienen elementos de combate suficiente, dice que en ese sentido estamos demostrando nuestras debilidades a los grupos ilegales al margen de la ley, por otro lado las comunidades han manifestado que van a resistir en el territorio, la pregunta es ¿Hasta cuándo van a resistir? Si no hay seguridad en la zona, le pido a la infantería de marina poner más atención a la situación, de lo contrario va haber un desplazamiento masivo de las comunidades>>.

9.- De lo anterior se puede establecer que. si bien existió una advertencia previa de la comunidad respecto de su temor de verse en la obligación de desplazarse por la presencia de grupos armados ilegales, en el acta también se acredita que las Fuerzas Armadas hacían presencia en la zona donde ocurrió el desplazamiento y se estableció la dificultad de mantener un control total del orden público.

9.1.- Sobre la dificultad del mantenimiento del orden público en la zona, también da cuenta el testimonio de la señora Anyela Mary Valencia Estupiñán, quien afirmó que:

<<Esa es una zona que tiene varias dificultades para que la Fuerza Pública tenga un apoyo o presencia constantes, es que es muy extensa. Entonces siempre la Fuerza Pública manifestaba que ellos podían hacer rondas, que podían hacer algunos desplazamientos por el río, pero que ellos no podían poner un puesto cerca de la comunidad, porque de hecho también hay unas limitaciones de la presencia de la fuerza pública allá>>.

9.2.- Por lo anterior, en la medida en que la obligación de la fuerza pública es de medio y no de resultado, y está acreditado que las Fuerzas Armadas hicieron presencia en la zona del desplazamiento y que existían dificultades específicas para el mantenimiento del orden público, no era posible imputar omisión alguna en el cumplimiento de los deberes de protección al Ejército Nacional ni a la Policía Nacional respecto del desplazamiento sufrido por las comunidades demandantes.

10.- Por otro lado, en relación con los daños sufridos por las comunidades indígenas en el transcurso del desplazamiento en el municipio de Buenaventura, en la demanda no se hizo una imputación específica de las omisiones atribuidas a las entidades demandadas. El apoderado se limitó a afirmar, de forma general, que:



<<El Ministerio del Interior (...) se ha limitado a realizar talleres y reuniones con instituciones del Estado, sin que se concrete en mandatos específicos.

La Unidad Nacional de Protección (...) en las pocas medidas tomadas no garantizan el ejercicio pleno y libre de sus mandatos como autoridades tradicionales.

Las entidades territoriales (...) no cumplen con las recomendaciones que se les hacen especialmente a la caracterización para las reubicaciones.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no adelantó a la fecha programas de atención y protección de niños indígenas de las Comunidades.

La Agencia Nacional de Tierras no ha cumplido la función otorgada por la ley encaminada a la dotación de tierras de las comunidades indígenas.

La Unidad de Restitución de Tierras no adelantó ni adelanta a la fecha proceso de restitución de derechos territoriales.

El Ministerio de Salud no adelanta ningún programa de prevención ni atención en salud para las comunidades demandantes.

La Unidad de Víctimas incumplió en su totalidad los paupérrimos planes de retorno, no ha garantizado la reparación colectiva de las Comunidades, ni ha garantizado atención humanitaria a las víctimas de desplazamiento y confinamiento>>.

11.- Sin embargo, en la demanda no se estableció con claridad cuáles fueron las obligaciones legales o constitucionales que las demandadas no atendieron o cumplieron de forma defectuosa. Lo anterior hace imposible realizar un análisis de la responsabilidad de las entidades demandadas por la supuesta omisión en el cumplimiento de sus funciones.

12.- Algunos testimonios rendidos por los funcionarios de la Defensoría del Pueblo relataron que la atención brindada por parte del Municipio de Buenaventura y la Unidad de Víctimas a las comunidades desplazadas en el municipio no fue adecuada. Es cierto que la testigo Anyela Mary Valencia Estupiñán relató que la atención prestada, en su criterio, fue inadecuada y deficiente. El testigo Luis Enrique Osorio Rosas, quien también se desempeñaba como funcionario de la Defensoría para el momento de los hechos, afirmó que, en su concepto, la atención prestada a la comunidad desplazada fue deficiente en términos de oportunidad y eficacia.



13.- Sin embargo, estos testigos también hicieron un relato de las atenciones y ayudas prestadas por parte del Municipio de Buenaventura y la Unidad de Víctimas. Al respecto, el testigo Luis Enrique Osorio Rosas, afirmó que:

<<Se brindó alojamiento temporal, que se brinda el albergue temporal en el Coliseo, y las otras dos casas que estaban siendo ocupadas por el resto de la comunidad que no estaba en el coliseo. Se hicieron algunas mejoras logísticas de las viviendas que estaban por fuera del coliseo (...) Allí se hicieron acuerdos para conformar unas ollas comunitarias en el coliseo, conformar ollas comunitarias en las casas de albergue, donde la alcaldía suministraba una parte de alimentos en víveres con apoyo de la unidad de víctimas (...) Se hicieron unos compromisos con la alcaldía para el tema de los niños que estaban en el colegio para que no se les retrasara (...), se hizo un acuerdo con la alcaldía para ir al colegio más cercano. Una vez la comunidad queda incluida como desplazada en el registro único de víctimas, la alcaldía deja de ser la responsable de la atención y pasa a ser responsable la UARIV, esa atención la unidad de víctimas la ofreció en dinero.>>

14.- Además de lo anterior, la testigo Anyela Mary Valencia Estupiñán afirmó que, ante la deficiencia en la atención prestada, la Defensoría del Pueblo interpuso una acción de tutela en la primera semana de enero de 2015 para proteger los derechos fundamentales de las comunidades desplazadas. La copia del fallo de tutela obra en el expediente, y allí, entre otras cosas, se ordena al Municipio de Buenaventura y a la Unidad de Víctimas <<brindar a la población indígena WOUNAAN desplazada y hacinada actualmente en diferentes sitios del Distrito de Buenaventura (...) los componentes de albergue, alimentación, salud, educación, recreación mientras se superen las condiciones de vulnerabilidad actual en que se encuentran>>.

15.- Al ser preguntada respecto del cumplimiento de la Unidad de Víctimas de la obligación de asistencia a la comunidad desplazada, la testigo afirmó que: <<La Unidad de Víctimas coadyuvó a los temas de alimentos, sí atendían después de hacer varios requerimientos. Y sobre todo fue mucho más fuerte después de la tutela.>> Al ser preguntada respecto del cumplimiento del municipio de la orden de tutela afirmó que el Municipio de Buenaventura sí cumplió, pero de manera deficiente. Sin embargo, al ser preguntada respecto de la existencia de incidentes de desacato en dicho trámite de tutela, la testigo afirmó que no habían existido.

16.- Entonces, si bien se afirmó que hubo una omisión en el cumplimiento de las obligaciones de asistencia a la población desplazada por parte de las entidades demandadas, lo cierto es que con los testimonios practicados se prueba que la asistencia sí se prestó, más allá de las calificaciones dadas respecto de su oportunidad y eficacia. Resulta particularmente relevante que, en el trámite de



tutela iniciado por la Defensoría del Pueblo para la protección de los derechos fundamentales de los desplazados, no se hubiere iniciado un incidente de desacato respecto de las órdenes de atención a la comunidad. Por lo tanto, no estaba probada la omisión atribuida a las demandadas respecto de su atención y asistencia a las comunidades demandantes mientras perduró la situación de desplazamiento.

17.- Finalmente, en relación con la omisión imputada a las entidades demandas por la falta de acompañamiento en el retorno de las comunidades, el testigo Luis Enrique Osorio Rosas afirmó que sí existió acompañamiento por parte de las autoridades durante el retorno y con posterioridad a este:

<<Al momento del retorno participaron funcionarios de la Unidad de Víctimas y funcionarios de la Alcaldía que viajaron en el barco, incluso otros en lancha, porque el retorno se dio, la gran mayoría viajo en un barco, que alquiló no se si con recursos de la UARIV o con recursos de la Alcaldía, una parte regreso por mar en un barco otra parte ingreso por el Rio Calima en lanchas. Como Defensoría nosotros seguimos haciendo presencia, son múltiples las misiones humanitarias que se han hecho en el San Juan, no solo a esas tres comunidades>>.

18.- En el expediente consta el acta del 26 de noviembre de 2015 del Comité de Justicia Transicional para el retorno de las comunidades de Agua Clara, Chachajo y Chamapuro, en la que se consigna que, puesto a consideración el plan de retorno se indicó por parte de los representantes indígenas que <<se aprueba>>.

19.- Así, lo que existió fue un desacuerdo por parte de las comunidades respecto del alcance del acompañamiento en el retorno, más no una omisión en las obligaciones de las entidades demandadas. Al respecto, el testigo antes citado manifestó lo siguiente sobre el alcance del plan de retorno:

<<El plan de retorno no es un plan de desarrollo, no es que con un plan de retorno vamos a suplir todas las necesidades y carencias históricas que tiene una comunidad, es un plan para que las comunidades puedan retornar en unas condiciones similares a las que estaban cuando salieron de su lugar de origen o mejores, pero no peores>>.

20.- Además, al ser preguntado si las condiciones en las que retornaron las comunidades eran mejores, iguales o peores a las que tenían para el momento en que se desplazaron, el testigo afirmó que: <<Yo podría decir que tienen las condiciones que tenían antes de salir del territorio>>.

21.- Por lo tanto, no se acreditó que hubiera existido una omisión por parte de las entidades demandadas respecto del retorno de las comunidades a sus territorios.



Radicación: 76001-23-33-000-2017-01845-01 (64094) (AG)
Demandante: Comunidad Unión Aguaclara, Chachajo y Chamapuro
del pueblo indígena Wounaan

En consecuencia, debió confirmarse la sentencia de primera instancia en la medida en que no está probado que haya existido una omisión imputable a las autoridades demandadas respecto del desplazamiento de las comunidades ni de la atención brindada a los desplazados en el Municipio de Buenaventura.

Fecha *ut supra*,

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado