

Responsabilidad patrimonial del Estado por la Muerte Violenta de personas Desmovilizadas de Grupos Armados Ilegales en Colombia

Patrimonial Responsibility of the State for the Violent Death of Demobilized Persons from Illegal Armed Groups in Colombia

YANETH CONTRERAS RODRÍGUEZ

Universidad Pontificia Bolivariana
nydian.contreras@upb.edu.co

JAVIER LEONARDO VARGAS PIMIENTO

Universidad Pontificia Bolivariana
javier.vargas.2020@upb.edu.co

Resumen

Esta investigación pretende determinar en qué casos el Estado colombiano debe responder patrimonialmente por los actos violentos perpetrados por terceros, debido a la omisión en su deber de protección de las personas desmovilizadas durante los procesos de paz en Colombia y cuáles son los requisitos de procedencia y el alcance de dicha responsabilidad.

El aspecto central, que se aborda, radica en identificar la obligación constitucional y legal del deber de protección por parte del Estado sobre las personas desmovilizadas de grupos armados ilegales desde el año 2003 a la fecha. Desde esta perspectiva, además, determinar si ese hecho puede comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado por estos hechos, revisando, cuál ha sido su evolución jurisprudencial, los títulos de imputación utilizados, las condiciones de procedencia y su alcance.

Se realizó una investigación con enfoque cualitativo fundamentado en la revisión documental, tanto de doctrina jurídica, así como libros, revistas científicas, tesis de investigación, artículos académicos y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

De las conclusiones alcanzadas, se resalta la falla del servicio como el título de imputación que por excelencia que se debe de aplicar a los casos de responsabilidad patrimonial del Estado por muerte violenta de personas desmovilizadas..

Palabras claves: Responsabilidad, desmovilización, asesinato, daño

Abstract

This investigation aims to determine in which cases the Colombian State must respond patrimonially for the violent acts perpetrated by third parties, due to the omission in its duty to protect demobilized persons, the peace processes in Colombia and competent are the requirements of origin and the scope of said responsibility.

The central aspect, which is addressed, lies in identifying the constitutional and legal obligation of the duty of protection by the State on people demobilized from illegal armed groups from 2003 to date. From this perspective, in addition, determine if that fact can compromise the patrimonial responsibility of the State for these facts, reviewing what has been its jurisprudential evolution, the imputation titles used, the conditions of origin and its scope.

The investigation was carried out with a fundamental qualitative approach in the documentary review, both of legal doctrine, as well as books, scientific journals, research theses, academic articles and the jurisprudence of the Council of State.

From the conclusions reached, the failure of the service is highlighted as the imputation title that par excellence should be applied to cases of State patrimonial responsibility for the violent death of demobilized persons.

Keywords: responsibility, demobilization, murders, hurt

1. Introducción

Desde el año 2003, en Colombia, se vienen adelantando acuerdos de paz con grupos armados ilegales, comenzando con las ex AUC (Autodefensas Unidas de Colombia), este proceso logra extenderse a finales del año 2016 a las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia). El acuerdo con las FARC completa el proceso de paz que se desarrolla en la República de Colombia, el cual no sería posible sin este último convenio.

Con ocasión de los distintos acuerdos de paz, en Colombia, para el 30 de junio de 2020, contando desde el año 2003, han abandonado los grupos armados ilegales, 61.713 personas, en lo que se ha denominado desmovilización (ARN, 2020).

A pesar de la gran desmovilización generada, con ocasión de los distintos acuerdos suscritos para poner fin al conflicto y a los grupos armados ilegales existentes en Colombia, siguen surgiendo nuevos grupos armados ilegales, que amenazan tanto a las comunidades, como a las personas excombatientes que permanecen en ellas (Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 2020).

En concordancia con lo anterior, en los últimos años, Colombia ha vivido un inusitado aumento de asesinatos a excombatientes, líderes sociales y defensores de derechos humanos. De las 51 362 personas que ingresaron al proceso de reintegración en virtud del acuerdo de paz con las FARC y las 13.934 personas que entraron en el proceso de reincorporación, se han presentado un total de

3.209 homicidios y 7.253 personas se encuentran en riesgo, por amenazas o atentados (ARN, 2020)¹. Como lo expresan los expertos, no puede olvidarse que la seguridad es un tema central para la continuidad del proceso de paz, desmovilización, desarme y reinserción (Valencia Agudelo & Alonso Espinal, 2008).

Por otra parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha analizado y se ha pronunciado sobre la responsabilidad del Estado y su obligación de responder patrimonialmente, en los casos en los que, grupos armados ilegales, por ajuste de cuentas, lucha por el territorio, delinquentes comunes, entre otros, son los autores materiales de esos crímenes. Es decir, se ha establecido que, el Estado colombiano de responder patrimonialmente por los actos ilícitos de terceros, cuando estos actos afecten a personas respecto de quienes existía un deber concreto de protección. El fundamento constitucional de esa postura se fundamenta, el art. 90 Constitución Política (1991), el cual indica: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades”, dando sustento a los pronunciamientos del Consejo de Estado.

Al respecto resulta apropiado identificar el desarrollo jurisprudencial que el Consejo de Estado ha realizado sobre el deber de protección frente a los ciudadanos y, de manera especial, frente a los desmovilizados derivados de los diferentes acuerdos de Paz, del cual es titular el Estado.

En este orden de ideas, esa corporación ha sostenido que el art. 2 inc. 2 de la

¹ El proceso de reintegración lo adelantan las personas que se desmovilizaron entre los años 2003 a la fecha de los diferentes grupos ilegales de forma individual y colectiva y su situación jurídica les permita recibir los beneficios socioeconómicos.

El proceso de Reincorporación lo adelantan las personas que conforme al acuerdo de paz con las FARC entregaron las armas.

Constitución Política, las autoridades están en la obligación de proteger a los habitantes de la República, en su vida y todos sus derechos y libertades.

Debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera (Consejo de Estado, Radicado 22745, 2011).

Esto determina que las obligaciones a cargo del Estado deben ser evaluadas en cada caso concreto, en consideración de las circunstancias que llevaron a la producción del daño que se reclama como generador de responsabilidad, igualmente deberá analizarse la falla del servicio por parte del Estado. Ello es así, en cuanto lo que se exige al Estado es la utilización de todos los medios a su alcance y de una debida diligencia en su utilización. En consecuencia, la responsabilidad se generará en los casos en los que no se utilicen todos los medios disponibles o se utilicen de modo negligente, de lo contrario, no quedará comprometida la responsabilidad del Estado. (Consejo de Estado, Radicado 22745, 2011).

En este contexto, el objetivo del presente trabajo es identificar los criterios para que el Estado deba asumir la responsabilidad patrimonial derivada de la muerte violenta de las personas desmovilizadas de grupos armados ilegales. Para ello, también se buscó describir los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado

para estos casos y se analizó el protocolo de seguridad establecido para brindar protección a los desmovilizados según su nivel de riesgo.

El aspecto central de la cuestión radicó en establecer el contenido obligacional constitucional y legalmente establecido del deber de protección por parte del Estado a todos los ciudadanos. Desde esta perspectiva, además, se propone determinar si el incumplimiento de este deber puede comprometer la responsabilidad del Estado, cuál ha sido la evolución jurisprudencial respecto al tema, los títulos de imputación utilizados, las condiciones para que ello proceda y su alcance. Todo lo anterior, con el fin de confirmar o refutar la hipótesis de trabajo, es decir, el Estado es patrimonialmente responsable en los casos de muerte violenta de desmovilizados cuando se verifique una falla en el servicio por omisión del deber de cuidado.

Cabe resaltar que la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en los casos de muerte violenta de personas desmovilizadas a manos de grupos armados ilegales resulta de incuestionable valor investigativo, por un lado, por la importancia que cobra su estudio en el contexto colombiano dentro del proceso que pretende construir una paz estable y duradera en todo el territorio nacional. Igualmente, es actual en tanto se encuentra en marcha el proceso de Reintegración y Reincorporación. Su relevancia radica igualmente, en que para este proceso de paz que atraviesa Colombia la ONU cuenta en el país con una Misión de Verificación que emite informes trimestrales de la situación.

Sentada la actualidad y la relevancia del proceso que busca poner fin al conflicto armado en el país debe destacarse la importancia de investigar cuál es la responsabilidad patrimonial del Estado en los

casos de muerte violenta de desmovilizados en manos de grupos armados ilegales.

En este orden de ideas, cabe precisar que después de indagar en la literatura existente en la materia, como repositorios de trabajos de investigación o artículos de investigación académica, encontramos que existen pocos estudios que aborden una revisión sistemática de la doctrina y la jurisprudencia de las altas cortes y del Consejo de Estado respecto a la responsabilidad del Estado Colombiano por la muerte violenta de Excombatientes. La presente investigación busca contribuir a sentar bases doctrinarias que permitan verificar la evolución jurisprudencial a la luz de la evolución histórica y legislativa en los procesos de reintegración y reincorporación social y económica de excombatientes,

Como fuente fundamental se estudió la jurisprudencia, ya que, es sabido que la esta puede ser ajena a la realidad social y mucho menos a la evolución legislativa, con lo cual dar cuenta de la evolución en los precedentes del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional resultaron de suma importancia. La jurisprudencia, delimitó los títulos de imputación con los que normalmente se atribuye responsabilidad al Estado en estos casos, con el objetivo de contribuir al desarrollo de la teoría disponible al respecto.

Por otra parte, la revisión sistemática de la literatura y la jurisprudencia tiene un alcance práctico, en cuanto a la exposición de los resultados y las conclusiones, se buscó realizarlas en forma clara, usando un lenguaje asequible a todas las personas, con el objetivo de que los excombatientes conozcan sus derechos y en qué casos el Estado será responsable por actos de terceros en el contexto del Acuerdo que busca poner fin al conflicto armado y alcanzar un paz estable y duradera.

2. Diseño metodológico

Con el fin de dar respuesta al objetivo general de la investigación, es decir, determinar en qué casos el Estado colombiano debe responder patrimonialmente por los actos violentos perpetrados por terceros, debido a la omisión en su deber de protección de las personas desmovilizadas durante los procesos de paz, el desarrollo de este estudio tiene un enfoque analítico, cualitativo, fundamentado en una revisión documental, basado revisión sistemática de doctrina, legislación, jurisprudencia y la literatura existente en materia de responsabilidad extracontractual del Estado en el caso de muertes violentas de personas desmovilizadas.

A estos efectos, debe mencionarse que las investigaciones cualitativas se basan más en una lógica y proceso inductivo, yendo de lo particular a lo general. (Hernández Sampieri, Fernández Collado & Baptista Lucio, 2014).

Los documentos estudiados, se seleccionaron con el fin de estudiar, describir, analizar e identificar, los elementos que permitan establecer en qué casos pueden asignarse responsabilidad patrimonial al Estado, a través de la sistematización y organización de la información recaudada a partir de la revisión documental, se realizó un catálogo la doctrina, el marco normativo interno y jurisprudencia.

Se utilizaron como fuentes primarias; la legislación, jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional y tesis de maestría, como fuentes secundarias, se tuvieron en cuenta artículos de investigación en revistas indexadas, libros académicos y algunos capítulos de estos. Todo ello abordado en base a una guía de análisis, en la cual se identificaron las siguientes categorías: responsabilidad, asesinatos, desmovilizados, daño, conflicto armado, elaborada con el

objetivo de cumplir con el propósito central de la investigación.

3. Marco Teórico

3.1. Deber estatal de protección a los desmovilizados

Se puede señalar desde ya que, dado que el objeto de esta investigación radica en determinar los criterios que configuran la responsabilidad del Estado por la omisión en el deber de proteger a las personas desmovilizadas con ocasión de los procesos de paz celebrados. Se ubica conceptualmente en el ámbito de la falla del servicio -punto sobre el cual se volverá más adelante-. En este orden de ideas, para determinar si existe la posibilidad de atribuir al Estado un daño derivado de la conducta de terceros violentos ajenos al servicio del Estado, se debe identificar el alcance del contenido obligacional en la materia, en tal virtud, en el siguiente acápite se hará una breve exposición de los antecedentes de los acuerdos de paz con el fin de conocer los procesos de desmovilización y concluir acerca de la identificación de ese contenido obligacional.

3.2. Antecedentes de los procesos de paz 2003 - 2021

El informe titulado “Verdad, Justicia y Reparación” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013) realiza un recorrido no sólo legal sino social sobre el estado de la desmovilización en Colombia, permitiendo contrastar en esta investigación el panorama desde lo nacional hasta lo internacional, a través de la información aportada por parte del seno mismo de un organismo de esa naturaleza.

A su vez, la Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN), actualiza en su página web de forma semanal las cifras pertinentes al proceso de desmovilización, tales como: el cuadro histórico de personas desmovilizadas; el estado de las unidades de negocio; las condiciones de seguridad; la población vinculada o certificada en acciones de servicio social por líneas de acción; entre otras cuestiones. Todo ello contribuyó a la selección de datos estadísticos para el análisis de datos, en aquello que resultó pertinente.

Teniendo en cuenta que la presente investigación versa sobre la responsabilidad del Estado por la muerte violenta de Desmovilizados de grupos armados ilegales de los años 2003 a la fecha, procedemos a realizar un recuento de los acuerdos de Paz adelantados en Colombia desde la fecha referida.

Desde la década de los años 90 se han realizado distintos intentos de lograr la paz por parte de sucesivos gobiernos, uno de ellos comenzó con la promulgación de la Ley 418 de 1997, otro durante la presidencia de Álvaro Uribe Vélez en agosto de 2002, en este caso líderes de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) realizaron declaraciones respecto de su intención de negociar la desmovilización. Este hecho generó en diciembre de 2002 el cese unilateral de hostilidades. Para julio de 2003, las partes alcanzaron un convenio preliminar denominado Acuerdo de Santa Fe Ralito para contribuir a la construcción de Paz de Colombia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

Durante este proceso, se fijaron metas de desmovilización para el 31 de diciembre de 2005, a cambio de una resolución inhibitoria emitida por la Fiscalía que impidiera acusar a los desmovilizados simplemente por su pertenencia a un grupo armado ilegal, y la

promesa de establecer penas alternativas para aquellos que hubieren delinuido más allá de su mera pertenencia a dichos grupos. En el mes de junio de 2005, el Congreso de la República adoptó una serie de beneficios penales a través de los mecanismos de justicia transicional establecidos en la Ley 975 de 2005 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013: 47-48).

Este proceso de desmovilización se llevó a cabo en cuatro fases o períodos. El primero se desarrolló entre los años 2003 al 2006, comprendiendo la desmovilización del Bloque Cacique Nutibara y el grupo Autodefensas Campesinas de Ortega. El segundo, entre finales de 2004 y 2005, consistiendo en la desmovilización de los bloques Catatumbo y Autodefensas de Córdoba. El tercer período se dio desde junio de 2005, con la desmovilización de los bloques Héroes de Tolová, Héroes de Granada y Pacífico de Chocó. La última fase se inició a finales de 2005 y culminó en agosto de 2006, consistiendo en la desmovilización del Bloque Elmer Cárdenas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

Estas desmovilizaciones en su mayoría se adelantaron de forma colectiva ante la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, donde los comandantes de los diferentes bloques enviaron el listado de las personas pertenecientes a la estructura armada ilegal y el Alto comisionado para la paz los certificó como desmovilizados; De forma individual se desmovilizaron otras personas ante el Ministerio de Defensa por medio del Comité Operativo para la dejación de las armas CODA, quien posterior a la verificación los certificaron.

De otra parte las personas que fueron comandantes, determinadores o perpetradores de delitos de lesa humanidad se acogieron a la Ley 975 de 2005 o ley de Justicia y Paz y por

contribución a la verdad, justicia, reparación y no repetición se benefician de penas alternativas. Desde el año 2003 a la fecha, se vienen desmovilizando de forma individual de los diferentes grupos armados ilegales, personas que en la medida que su situación jurídica lo permita pueden hacerse acreedores de los beneficios socioeconómicos que otorga el Estado, conforme al Decreto 128 de 2003.

Las personas abandonan los grupos armados ilegales y se presentan a una guarnición militar y son acogidos por el Grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado GAHD del Ministerio de defensa, son llevadas a un hogar de paz y luego de realizar las validaciones correspondientes son certificados o no como desmovilizados.

Dentro de los diferentes acuerdos de paz o desmovilizaciones que se han dado en Colombia un número importante que personas que abandonan estos grupos armados ilegales son menores de edad y en este caso son acogidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, quien hace un proceso de restitución de derechos y al cumplir la mayoría de edad ingresan al proceso de Reintegración o Reincorporación regentado por la Agencia para la Reincorporación y la Normalización ARN.

De igual manera desde el año 2003 a la fecha, se vienen desmovilizando de forma individual de los diferentes grupos armados ilegales, personas que en la medida que su situación jurídica lo permita pueden hacerse acreedores de los beneficios socioeconómicos que otorga el Estado, conforme al Decreto 128 de 2003.

Por su parte, entre los años 2010 y 2012 se llevó a cabo una fase exploratoria, tras la cual delegados del gobierno nacional y de las FARC iniciaron conversaciones para dar por terminado el conflicto armado (Angulo Cuero & Olea Salamanca, 2019).

En noviembre de 2012, la mesa de diálogo se trasladó a La Habana, Cuba, culminando en agosto de 2016 con la suscripción de un acuerdo final “para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. Durante la duración de la mesa de diálogo, tanto Noruega como Cuba fueron garantes de los diálogos de paz, mientras “otros países como Venezuela y Chile ofrecieron ayuda de ser necesaria. Las Naciones Unidas como organización supranacional actuó como observador y vigilante del proceso de paz” (Angulo Cuero & Olea Salamanca, 2019: 71).

Durante este proceso, fue necesario que el Gobierno adoptara ciertas medidas que garantizaran la seguridad jurídica a los entonces combatientes. En este contexto, en septiembre de 2015 se acordó la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) a la que se le otorgaron tanto funciones judiciales como investigativas. Su objetivo principal es “investigar, esclarecer, perseguir, juzgar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario que tuvieron lugar en el contexto y en razón del conflicto armado” (Angulo Cuero & Olea Salamanca, 2019: 81).

En igual sentido se expidió la ley 1820 de 2016, la cual contiene disposiciones de amnistías, indultos y tratamientos penales especiales, junto con otras disposiciones. Ahora bien, tanto la JEP como la Ley 1820 dejan fuera de las materias que contemplan aquellos delitos vinculados al narcotráfico (Angulo Cuero & Olea Salamanca, 2019).

En concordancia con lo expuesto, cabe resaltar que el Gobierno de Santos se comprometió con los combatientes a proteger su integridad física y moral (Angulo Cuero & Olea Salamanca, 2019). Este es un tema resulta relevante en cuanto guarda íntima relación con el objeto de estudio de la presente

investigación, en tanto que de este compromiso asumido por el Estado es posible que se genere responsabilidad patrimonial en los casos de muertes violentas de desmovilizados.

Respecto a ello, cabe cuestionarse si la firma del acuerdo de paz generó un riesgo para los desmovilizados, entre otras razones debido a que no todos los integrantes de los grupos armados se adherieron al proceso, convirtiéndolos en blanco de sus ex compañeros de batalla, además del riesgo que corren de ser víctimas de grupos armados ilegales de derecha o por miembros del Estado. Lo cierto es que se redujo considerablemente el número de potenciales víctimas. Ello por cuanto ya no es la totalidad de la sociedad quien está en riesgo o en situación de potencial víctima. A su vez, se han creado mecanismos de denuncia para solicitar medidas de protección.

La inadecuada aplicación de la protección por parte del Estado, es lo que da lugar a la presente investigación, que busca determinar si el Estado es responsable patrimonialmente por la muerte de desmovilizados. Lo cierto es que no puede atribuírsele al Estado la creación de un riesgo por suscribir un acuerdo de paz que ponga fin al conflicto armado existente en Colombia, pero sí puede imputársele la falta de protección o ineficiente protección a los desmovilizados.

Como vemos en acápites precedentes, el proceso de desmovilización generó la creación de nuevos grupos armados ilegales, conformados por disidentes del proceso de paz. Ello trae como consecuencia que ex combatientes sean víctimas de delitos a manos de estos grupos armados ilegales en razón de la dejación de armas.

3.3. Identificación del contenido obligacional

Por contenido obligacional debe entenderse aquello a lo cual las personas públicas están obligadas o, dicho de otro modo, las reglas de comportamiento que deben seguir en el ejercicio de su función. Así, para determinar si existe o no la falla en el servicio, debe definirse, previamente, el alcance de la obligación incumplida o inadecuadamente cumplida (Henaó, 2003).

De ello se desprende que “el juez debe siempre indagar por qué la actuación administrativa ha contravenido la obligación que, en el caso concreto, regulaba la actuación estatal” (Henaó, 2003: 68).

En consecuencia, para determinar el contenido obligacional de la responsabilidad del Estado por muertes violentas de desmovilizados, deberá evaluarse, en primer lugar, si existe o no obligación por parte del Estado de protección. En segundo lugar, deberá determinarse si existe obligación por parte del Estado de reparar por los daños causados por terceros.

El art. 113 de la Constitución Política (1991) determina que son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial, las cuales tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de los fines esenciales del Estado. El derecho a la vida debe ser garantizado por el Estado colombiano a través de las instituciones que tienen a cargo el deber de protección de los ciudadanos, en general, y específicamente de aquellas poblaciones que dadas sus condiciones o calidades particulares requieren medidas de protección.

En relación con los parámetros institucionales que orientan las labores de protección y prevención en seguridad de la población objeto de la Agencia para la

Reincorporación y la Normalización (ARN), al analizar las circunstancias de seguridad y protección personal de los individuos en proceso de reintegración la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-719, señaló:

El derecho a la seguridad personal de los individuos reinsertados no puede tomarse a la ligera por parte de las autoridades: dado su especial nivel de riesgo, consustancial a su condición en el marco del conflicto interno, son merecedores de una especial protección por parte del Estado, tendiente a garantizar las condiciones básicas de su seguridad personal. Esta protección, dado el mandato consagrado en el artículo 42 de la Carta, debe hacerse extensiva a quienes conformen, junto con el individuo reinsertado, un núcleo familiar (2003).

En la misma línea, al efectuar la valoración de los aspectos fácticos y de contexto que rodean a las personas desmovilizadas dicha corporación concluyó que la población reinsertada son catalogados como sujetos de especial protección, y por ende, es deber del Estado promover la provisión de condiciones básicas de seguridad física “Las autoridades deben obrar frente a estos sujetos de manera especialmente diligente, interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protectorio, que busque preservar, ante todo, el goce de sus derechos fundamentales” (Corte Constitucional, Sentencia T -719, 2003).

De otra parte, para el Gobierno Nacional la seguridad de la población que ha dejado las armas comporta especial atención, toda vez que alcanzar condiciones de seguridad para dichas personas contribuye a la reconciliación del

país, la consecución de la paz, la convivencia y la seguridad.

Para dar cumplimiento a las medidas de protección y seguridad para la población en ruta de reincorporación, el Decreto 299 de 2017 en su artículo 2.4.1.4.1 creó el Programa de Protección Especializada de Seguridad y Protección, cuyo objeto se centra en:

Crear el Programa de Protección Especializada de Seguridad y Protección, en virtud del cual la Unidad Nacional de Protección, el Ministerio del Interior y demás entidades, dentro del ámbito de sus competencias, incluirán como población objeto de protección, a las y los integrantes, del nuevo movimiento o partido político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal, sus actividades y sedes, a las y los antiguos integrantes de las FARC-EP que se reincorporen a la vida civil, así como a las familias de todos los anteriores de acuerdo con el nivel de riesgo (Agencia para la Reincorporación y la Normalización, 2020).

Respecto de la gestión para la protección y seguridad de las personas en proceso de reintegración (PPR) y personas en Proceso de Reintegración Especial de Justicia y Paz (PPR-E), el art. 2.3.2.1.4.4. del Decreto 1081 de 2015 dispuso lo siguiente:

Beneficios de protección y seguridad. El Ministerio de Defensa Nacional o la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en armas, según corresponda, coordinarán con la Unidad Nacional de Protección y la Policía Nacional, las medidas necesarias para brindar seguridad tanto al desmovilizado o reincorporado² como a su grupo familiar, en los casos en que esto último fuese necesario (Agencia para la Reincorporación y la Normalización, 2020).

Para solicitar la evaluación de riesgo ante la Unidad Nacional de Protección UNP se requieren los siguientes documentos diligenciados:

- Formulario de la Unidad Nacional de Protección.
- El “Formato de Orientación y Apoyo para el Traslado por Riesgo”, de la ARN.
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía.

Así mismo, la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional, sin perjuicio de otras entidades como la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo o las Personerías municipales o distritales, deben prestar asesoría a las personas objeto de atención de la ARN, de la importancia de informar a las autoridades competentes sobre los hechos constitutivos de amenaza, principalmente, a. Cuando los hechos que reporta en su contra constituyan una conducta delictiva, conforme a lo previsto en el artículo 66 de la Ley 906 de 2004, se deberá informar a

² El proceso de reintegración lo adelantan las personas que se desmovilizaron entre los años 2003 a la fecha de los diferentes grupos ilegales de forma individual y colectiva y su situación jurídica les permita recibir los beneficios socioeconómicos.

El proceso de Reincorporación lo adelantan las personas que conforme al acuerdo de paz con las FARC entregaron las armas.

la Seccional correspondiente de la Fiscalía General de la Nación (Agencia para la Reincorporación y la Normalización, 2020).

3.4 Deber de protección en cabeza del Estado

Tal como ha sido señalado por Henao (2003), el Consejo de Estado derivó del art. 16 de la Constitución de 1886 ciertos deberes sociales del Estado, entre los cuales se encuentra la obligación de establecer obediencia a la ley, de conservar el orden público y de prestar eficazmente los servicios públicos, en consecuencia:

El Estado deberá reparación de los perjuicios sufridos por los administrados cuando quiera que incumpla total o parcialmente con los fundamentales deberes consagrados en la Constitución, en especial aquellos del artículo 16, que impone a las autoridades la obligación de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes (Consejo de Estado, Radicado 4274, 1986).

En la Constitución Política de 1991, la obligación de protección surge tanto del preámbulo como del art. 2. El primero de ellos dispone como deber general del Estado “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz” (Constitución Política 1991).

Por su parte, el art. 2 establece que:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y

deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En atención a la disposición precitada, se ha señalado, que el primer párrafo impone al Estado respetar los derechos de los particulares, así como también hacer que terceras personas los respeten, en virtud de la obligación de protegerlos (Pezzotti Toloza, 2019).

A su vez, la protección constitucional a la vida y a la integridad personal, así como de otros derechos, reafirman este deber de protección en cabeza del Estado. Y en mayor medida, las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado en virtud de los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, tales como Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros, también reafirman el deber de protección radicada en cabeza del Estado. Como si ello no fuera suficiente, también hay cuerpos normativos dispersos que refuerzan este deber (Pezzotti Toloza, 2019).

Dentro de la legislación existente en la materia objeto de estudio, la más relevante es el Decreto 4065 de 2011, mediante el cual se crea una unidad administrativa especial

nacional, denominada Unidad Nacional de Protección (UNP), el cual expone en su art. 3 su objetivo:

Articular, coordinar y ejecutar la prestación del servicio de protección a quienes determine el Gobierno Nacional que por virtud de sus actividades, condiciones o situaciones políticas, públicas, sociales, humanitarias, culturales, étnicas, de género, de su calidad de víctima de la violencia, desplazado, activista de derechos humanos, se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo de sufrir daños contra su vida, integridad, libertad y seguridad personal o en razón al ejercicio de un cargo público u otras actividades que pueden generar riesgo extraordinario, como el liderazgo sindical, de ONG, y de grupos de personas desplazadas, y garantizar la oportunidad, eficiencia e idoneidad de las medidas que se otorgan (Decreto 4065, 2011).

Entre sus funciones se encuentran las de articular y coordinar la prestación del servicio de protección con entidades competentes; definir las medidas de protección que sean oportuna, eficaces e idóneas en función de los niveles de riesgo identificados; implementar programas de protección que determine el Gobierno Nacional; hacer seguimiento y evaluación de las medidas de protección implementadas; brindar especial protección a las poblaciones en situación de riesgo extraordinario o extremo; realizar evaluaciones de riesgo y diagnósticos de riesgo; entre otras (art. 4, Decreto 4065, 2011).

Los desmovilizados cuando son víctimas de amenazas o atentados deben interponer la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación

y solicitar a la Unidad Nacional de Protección UNP el estudio de nivel de riesgo, cuyo resultado puede ser ordinario, extraordinario o extremo.

Ahora bien, la obligación del Estado de proteger y vigilar a los ciudadanos no es absoluta, sino relativa, “pues su cumplimiento está condicionado a la existencia de los medios económicos, técnicos y humanos suficientes” (Galindo Sanchez, 2002: 101). Sin perjuicio de ello, debemos afirmar que el Estado no podría liberarse de su deber de protección, so pretexto de no contar con tales medios.

3.5. El reconocimiento doctrinal de la situación

Es importante resaltar que parte de la doctrina jurídica se ha centrado en aclarar la cuestión objeto de estudio, es así que, León Lozada (2016) aborda en forma directa la responsabilidad del Estado por los daños causados frente a actos terroristas perpetrados por terceros. Después de analizar la responsabilidad subjetiva por falla de servicio, aborda la responsabilidad estatal objetiva a título de daño especial y de riesgo excepcional. Entre sus principales conclusiones se encuentra que, la Constitución Política de 1991 introduce un cambio drástico en materia de responsabilidad estatal, en tanto incorpora a la omisión como fuente de responsabilidad del Estado. En este contexto, señala este autor que la falla en el servicio, como título de imputación, resultaba insuficiente ya que obstaculizó la indemnización del daño antijurídico, poniendo énfasis en el autor del daño pero no en la víctima, aclarando que:

Mientras en la responsabilidad por culpa, recae en el agente dañador la obligación de reaparar; cuando la acción que causa el daño es incorrecta o en el

campo de la omisión cuando infringe un deber de cuidado notable y sólo así la víctima tiene derecho a ser indemnizada, la responsabilidad objetiva no exige nada de eso (León Lozada, 2016: 63-64).

Este trabajo contribuye al análisis del problema de investigación en cuanto integra el estudio de los títulos de imputación. Sin embargo, cabe anotar que sus conclusiones no son del todo correctas, ya que, antes de la Constitución Política de 1991 también se condenaba por omisión, a través de la falla de servicio. A partir de esa fecha, se modificó la asunción por parte del Estado de responsabilidad por el hecho de terceros en el marco del conflicto armado, aun cuando ello no provenga expresamente en estos términos de la Carta Magna.

En el mismo orden de ideas, Galindo Sánchez (2002) permite identificar la insuficiencia del título de imputación de “falla en el servicio”, sugiriendo que, cuando sea pertinente, la jurisprudencia avance también sobre el título de daño especial, sobre todo en los casos en que la falla en el servicio no se encuentre debidamente acreditada. Así, la una de las principales contribuciones que brindan estos estudios es la de ampliar el campo de análisis en cuanto a los títulos de imputación, debiendo evaluar, a la luz de sus conclusiones, también el título de daño excepcional.

Galindo Sánchez (2002) también hace especial énfasis en que, el marco en el que se desarrolle el hecho violento, en definitiva, poco hace a la justicia contenciosa-administrativa a los fines de determinar la responsabilidad del Estado. Esto por cuanto no existe en Colombia un régimen jurídico especial para determinar la responsabilidad estatal en casos de actos terroristas (por ejemplo). La delimitación del

hecho causal de responsabilidad encuadrado como un acto terrorista sí puede contribuir a la sociedad para no presentar demandas que resulten infructuosas, concluye, pero no para determinar la responsabilidad del Estado. En este sentido, el aporte a la presente investigación consiste en evaluar, a la hora de exponer las conclusiones finales, cuánta relevancia real tiene para la justicia contencioso-administrativa la determinación de que las víctimas de los hechos violentos sean personas desmovilizadas.

Respecto a la evolución histórica de la responsabilidad extracontractual del Estado en virtud de la reforma de la Constitución de 1991, se analizó la revisión sistemática llevada a cabo por Armenta Ariza (2009). En ella refleja cómo la Constitución sienta las bases para determinar una responsabilidad objetiva del Estado, sin perjuicio de las tesis anteriormente consideradas con base en los títulos de imputación, las cuales continúan utilizándose, en forma simultánea.

Adicionalmente a lo ya mencionado, Morales Ordoñez (2019) llevó a cabo un estudio sobre la responsabilidad estatal derivada de la omisión en la adopción de medidas de protección a víctimas del conflicto armado. Este estudio permitió contrastar las bases de la responsabilidad del Estado por hechos cometidos en virtud del conflicto armado, para analizar la posibilidad de una aplicación analógica a las personas desmovilizadas, víctimas de violencia armada. Esto por cuanto las personas desmovilizadas que son asesinadas en virtud de la dejación de armas o de sus actividades previas a la misma, podrían ser consideradas víctimas, especialmente con ocasión del surgimiento de nuevos grupos armados ilegales producto del contexto que generó el proceso de paz.

3.6. Introducción a los supuestos de responsabilidad extracontractual del Estado por la omisión en el deber de protección

Este trabajo de investigación parte de la hipótesis de que, en este caso, podría proceder la declaratoria de responsabilidad del Estado por falla del servicio, sin embargo, para poder aclarar ese punto se requiere revisar los elementos de la responsabilidad del Estado, en particular, los títulos de imputación.

3.6.1. Elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado en el derecho colombiano

Hasta la Constitución Política de 1991, existía un vacío normativo en el derecho positivo en cuanto a la responsabilidad extracontractual del Estado. Es por ello que, aun enmarcado en un sistema jurídico netamente positivista, este tema tuvo que ser desarrollado, tanto en sus fundamentos como en sus principios por la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Armenta Ariza, 2009). Merece la pena mencionar que la jurisprudencia respecto a este tema se encuentra tan desarrollada que, después de casi 30 años de haber sido sancionada la Constitución Política, este continúa siendo un tema de aplicación principalmente jurisprudencial.

Así, en sus orígenes, se osciló desde una responsabilidad indirecta hasta una directa y subjetiva por parte de la Corte Suprema de Justicia, culminando con el Consejo de Estado quien elaboró una tesis de responsabilidad objetiva basada en el art. 33 de la Constitución Política de 1886 (Armenta Ariza, 2009). Es importante mencionar que, esta interpretación elaborada por el Consejo de Estado no consignaba ningún tipo de régimen de responsabilidad del Estado, ni tampoco sugería

que el Estado pudiera ser responsable patrimonialmente.

Ahora bien, estas teorías fueron respaldadas con títulos de imputación que imponían la verificación de ciertos requisitos para que se configurara la responsabilidad extracontractual del Estado, en efecto:

Un régimen de responsabilidad es un sistema, dotado de un conjunto de normas, mediante el cual se determina la responsabilidad. En Colombia, la jurisprudencia, ha establecido dos regímenes para atribuirle responsabilidad al Estado, el primero de ellos es el régimen de responsabilidad subjetiva en el cual la falla de la administración es el elemento definitivo para obtener la indemnización (...) En cuanto al segundo régimen de responsabilidad (...), esto es el de responsabilidad objetiva (Prato Ramírez, 2015: 51-52).

Así, el primer enfoque que se dio consistió en la falla del servicio, como título de imputación de una responsabilidad estatal subjetiva, fundamentado en el art. 16 de la Carta Magna de 1886.

Para que se configure la falla en el servicio, deben concurrir tres elementos, a saber: 1) una falla o falta del servicio de la administración, sea por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia de servicio; 2) un daño (lesión o perturbación de un bien tutelado por el derecho administrativo); y 3) una relación de causalidad entre los dos anteriores, sin la cual, aun cuando se den los dos anteriores, no habrá lugar a indemnización. Sin perjuicio de ello, frente a hechos de terceros, fuerza mayor o caso fortuito, el Estado podía resultar exonerado (Armenta Ariza, 2009).

De otro lado Celis y Rojas sostienen que, la falla en el servicio podía (y puede) ser probada o presunta. Es probada cuando el demandante debe demostrar la existencia de la falla o falta, el daño y la relación causal y es presunta cuando el demandante no está obligado a demostrar la falla o falta, pero sí la conducta estatal, invirtiéndose la carga de la prueba, pudiendo el Estado exonerarse si demuestra la licitud de su conducta (Celis Celis & Rojas Roa, 2017).

Complementado la explicación anterior Rivera explica que, a diferencia del régimen de responsabilidad subjetivo, el objetivo no requiere que el Estado haya incurrido en una falla o falta de servicio. El fundamento de este régimen está dado en el desequilibrio de las cargas públicas, “que se presenta cuando un afiliado asume cargas mayores a las que le corresponden”, debiendo entender que se aplica para una persona o grupo determinado, ya que si se presentara ante la totalidad de los administrados, estaríamos frente a una carga que están en deber de soportar, no existiendo tal desequilibrio (Rivera Villegas, 2003).

En este contexto, son dos los títulos de imputación relevantes para el presente trabajo de investigación. Por un lado, el riesgo excepcional y por el otro el daño especial. El primero, ha sido definido por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

Según la teoría de la responsabilidad por riesgo excepcional, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utilice recursos que colocan a los administrados, bien sus personas o sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a un 'riesgo de naturaleza

excepcional' que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o el servicio (Consejo de Estado, Radicado 4655, 1989).

Con énfasis en “la prestación de un servicio”, esta teoría de riesgo excepcional no se circunscribió a la construcción de obras, sino que se amplió a todos aquellos casos en los cuales la actividad estatal fuera catalogada como peligrosa (Armenta Ariza, 2009).

Por su parte, el daño especial exige la concurrencia de ciertos requisitos que tipifican el régimen de responsabilidad, a saber:

- Que se desarrolle una actividad legítima de la Administración;
- La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona;
- El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de la igualdad frente a la ley a las cargas públicas;
- El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae solo sobre alguno o algunos de los administrados;
- Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y
- El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la Administración (Celis Celis & Rojas Roa, 2017: 20).

Vemos entonces cómo en el caso de daño especial se vislumbra con mayor claridad el fin de equilibrar las cargas públicas que tiene el régimen objetivo de responsabilidad.

La Constitución Política incorpora en el art. 90 a la actividad del Estado como generadora de responsabilidad patrimonial, en tanto dispone expresamente que:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste (1991).

De la lectura del artículo anterior se desprende que son dos los requisitos para que el Estado sea responsable patrimonialmente 1) que exista un daño antijurídico; y 2) que aquél sea imputable al Estado por acción u omisión.

Pare comprender mejor la figura Navia Arroyo (2000) explica que el daño antijurídico es, “aquel que resulta del incumplimiento de un deber jurídico por parte del Estado, o aquel que debe asumir la víctima debido a su propia actuación frente a los acontecimientos que produjeron el daño (agresión injusta o su consentimiento)” (p. 229).

En primer lugar, es importante anotar que la norma constitucional no distingue entre la responsabilidad contractual o extracontractual. En este sentido lo entendió el Consejo de Estado, en cuanto determinó del análisis que hizo del art. 90 de la Carta magna que:

La fuente de la responsabilidad no dice si es contractual o avenida extracontractual, o con ocasión de un acto administrativo; en forma genérica indica que puede surgir de la acción o la omisión de las autoridades, con la cual se causa un daño antijurídico y

esa acción u omisión de puede presentar con ocasión de un contrato, o por fuera de él, como en el caso del que ahora se ocupa la Sala, o con la expedición de un acto administrativo. De cualquiera de esas causas puede surgir el daño antijurídico que acarrea la responsabilidad patrimonial del Estado (Consejo de Estado Radicado 13977, 1997).

En segundo lugar, los títulos de imputación en virtud de los regímenes expuestos en el acápite anterior, continuaron utilizándose. En efecto, el art. 90 de la Constitución Política (1991) fue objeto de diferentes interpretaciones por parte del Consejo de Estado, la primera interpretación que se desprende de la jurisprudencia de esta Corporación es que el art. 90 sentaba una responsabilidad objetiva. Luego, como corrección de esa primera tendencia, consideró, como regla general, a la responsabilidad del Estado como objetiva pero admitiendo casos de falla en el servicio. Y, en una tercera postura, regresó a los regímenes de responsabilidad creados jurisprudencialmente previo a la Constitución de 1991 (Armenta Ariza, 2009).

En virtud expuesto hasta aquí, podemos afirmar que la Carta Magna (1991) aun cuando incorporó la responsabilidad patrimonial del Estado como mandato constitucional, no fue un instituto novedoso, sino que vino a plasmar en el derecho positivo, en cierta medida, lo que ya se había desarrollado en forma jurisprudencial. Y referimos “en cierta medida” ya que, como se ha visto, la norma no se encuentra exenta de debates debido a su amplitud, habiendo generado que las teorías aplicadas con anterioridad a su existencia continúen utilizándose.

3.7. Las personas desmovilizadas como víctimas de situaciones de violencia en razón de su condición de excombatientes

La doctrina jurídica ha entendido que el concepto víctima comprende, “toda persona que directa o indirectamente y mediata o inmediatamente sufre las consecuencias lesivas, patrimoniales, físicas o morales, del hecho delictivo” (Morales Ordoñez, 2019: 9).

Teniendo presente anterior, cabe analizar si las personas desmovilizadas están cobijadas dentro de la definición de víctima a la luz de la Ley 1448 de 2011, conocida como Ley de Víctimas, la cual establece:

Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno (art.3).

Frente a esta definición brindada por la Ley 1448, queda abierta la pregunta respecto a si las personas desmovilizadas quedarían comprendidas en su ámbito de aplicación, especialmente porque el parágrafo 2º del art. 3 dispone que las personas pertenecientes a grupos armados ilegales no serán consideradas víctimas dentro de los términos de esta.

En consecuencia, la Corte Constitucional, ha sido categórica al afirmar que no es inconstitucional considerar a las personas desmovilizadas como víctimas, sin embargo, quedan excluidas del ámbito de aplicación de la Ley 1448, en la medida que:

(i) no implica negar, de manera general, la condición de víctimas que pueden tener los integrantes de esos grupos como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos en el marco del conflicto armado interno; por consiguiente, (ii) no los priva de la posibilidad de acceder, con la plenitud de las garantías, a las instancias ordinarias que el ordenamiento jurídico ha previsto para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación; ni, (iii) los sustrae del marco de protección previsto en el DIH y el DIDH y (iv) comporta, únicamente, su exclusión de un conjunto especial de medidas de protección, complementarias y de apoyo, que se han previsto en la ley en beneficio de quienes, encontrándose dentro de la legalidad han sido víctimas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos en el marco del conflicto armado interno (Sentencia C-253A/12, 2012).

De la cita precedente surgen de manifiesto dos cuestiones, por un lado, no cabe considerar a las personas desmovilizadas como víctimas en los términos de la Ley 1448 a los fines de su ámbito de aplicación. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte reconoce la eventual condición de víctimas que las personas desmovilizadas puedan llegar a tener, aun cuando pueda parecer contradictorio. Estas conclusiones se deducen directamente del párrafo transcrito en cuanto la Corte entiende, con acierto desde nuestro punto de vista, que la

Ley 1448 establece medidas especiales para la reparación, única y exclusivamente, de las víctimas que se han mantenido dentro de la condición de legalidad durante la existencia del conflicto armado, sin embargo, no excluye ni desconoce la eventual calidad de víctimas de las personas desmovilizados, sin entenderlos o considerarlos como sujetos de reparación en los términos de la Ley de Víctimas.

3.8. El deber de reparar del Estado por hechos de terceros

La Constitución Política de 1991 reforzó el contenido obligacional de las autoridades de Colombia. Hecho que se ve reforzado en el artículo 2 y el artículo 189, numeral 4º, el cual impuso al poder ejecutivo el deber de conservar el orden público en todo el territorio, a la vez del deber de reestablecerlo en aquellas zonas donde fuere perturbado. Por su parte, los artículos 303 y 315, numeral 2º, instituyeron a los alcaldes y gobernadores en la misma función que el ejecutivo nacional sobre la conservación y restauración del orden público (León Lozada, 2016).

Adicionalmente y en mayor medida, el artículo 217 asigna a las fuerzas militares el deber primordial de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. A su vez, le endilgó a la Policía Nacional el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos civiles de los ciudadanos, las libertades públicas y la convivencia en paz (León Lozada, 2016).

Además de las responsabilidades antes descritas, el ya mencionado art. 90 dispuso expresamente que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades” (resaltado fuera del texto). Es decir, la omisión de los

deberes precitados genera responsabilidad patrimonial del Estado.

En este orden de ideas, cabe preguntar cuál es la responsabilidad del Estado por hechos de terceros en los casos de muertes violentas de personas desmovilizadas, ya que quienes son los responsables, en términos de proceso penal, de dichas muertes, son terceros ajenos al Estado. Frente a ello, la jurisprudencia contenciosa ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluyan los siguientes elementos:

- Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido
- Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega (Patiño, 2011; 386).

De lo expuesto se deduce que el Estado no puede alegar el hecho de un tercero como causal de exoneración en los casos de muertes violentas de desmovilizados, ya que estamos frente a casos donde tiene un doble deber. Por un lado, velar por la seguridad de los ciudadanos y mantener el orden público. Por el otro, pesa sobre el Estado el deber de protección en función del proceso de desmovilización y paz, tal como se ha venido exponiendo hasta ahora.

3.9. El reconocimiento jurisprudencial de la responsabilidad por la omisión en el deber de protección

En virtud del marco teórico expuesto, se procede a abordar y exponer finalmente el desarrollo jurisprudencial que ha dado el Consejo de Estado, sobre el tema objeto de estudio.

En primer término, respecto del contenido obligacional, el Consejo de Estado ha sido enfático al reconocer -Radicado 13253

(2002)- que el art. 2 de la Constitución exhorta a las autoridades de la República a proteger a todos los residentes en Colombia. Este deber es general y abstracto, pero se puede particularizar cuando un ciudadano invoque la protección de las autoridades competentes, sea porque se halle en especiales circunstancias de riesgo o sea por la notoriedad pública del inminente peligro que corre su vida, siendo forzosa la actividad del Estado en este sentido.

El Consejo de Estado, en este sentido, afirmó que:

Cuando el Estado emplea la fuerza legítimamente, aunque en principio no sabría tenerse como responsable, lo será si el daño que causa es antijurídico. De otro lado, si el Estado omite el empleo de la fuerza –hombre y armas– con carácter disuasivo o para proteger o para reaccionar, también será responsable en la medida en que el juzgador encuentre falencia en sus deberes, cuenta tenida de la relatividad del servicio y de las circunstancias propias del evento sub júdice (Consejo de Estado Radicado 13253,2002).

Posteriormente, el Consejo de Estado sostuvo que el mandato que surge del artículo 2 de la Carta Magna, no es absoluto, quedando sujeto a lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o, en su defecto, dentro de como razonablemente se espera que actúe en consideración a las circunstancias (Consejo de Estado Radicado 22745, 2011).

Adicionalmente, ha de entenderse que las obligaciones a cargo del Estado:

Han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que

rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad (Consejo de Estado, Radicado 22745,2011).

La obligación a cargo del Estado se torna relevante en cuanto esta Corporación tiene dicho que la falla del servicio:

Se presenta cuando hay una violación al contenido obligacional que se impone al Estado, y que puede ser infringido ya sea porque así se deduce nítidamente de una norma que estatuye con precisión aquello a lo cual está obligado el Estado (...), ya sea porque así se deduce de la función genérica del Estado (Consejo de Estado, Radicado 37356, 2017).

De lo anteriormente expuesto, se puede colegir que el Consejo de Estado ha entendido que pesa sobre el Estado el deber de protección, el cual no es absoluto, sino que queda limitado a los recursos disponibles. Sin embargo, la insuficiencia de los recursos no es eximente de responsabilidad cuando el Estado no haya actuado conforme debía o era esperable de acuerdo a las circunstancias del caso en concreto. Así, delimitado el contenido obligacional del Estado, si éste se ve

vulnerado, existirá un título de imputación como falla del servicio, la cual deberá ser verificada en cada caso en concreto.

Así lo entendió y explicó el Consejo de Estado (2018) al afirmar que:

Las obligaciones que están a cargo del Estado –y por tanto la falla del servicio que constituye su transgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo (Radicado 44826).

Además de las sentencias antes referidas, cabe resaltar también la sentencia del Consejo de Estado en el que sostuvo que:

Es imputable la responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas, pese a que en los hechos haya intervenido un tercero (grupo armado insurgente), ya que no fue esta la causa determinante o capaz de enervar la sustancia fenomenológica y fáctica, que sigue residiendo en el resultado mismo achacable al Estado, que no sólo está llamado a enfrentar a la delincuencia, a los grupos irregulares, sino que también está obligado principalmente a adoptar las medidas de precaución, prevención y contención adecuadas para enfrentar todas las manifestaciones del delito (Consejo de Estado Radicado 19195, 2018 citado por Pimiento E., 2016: 22) (Resaltado fuera del texto).

La pertinencia del argumento precitado se encuentra en el reconocimiento por parte del Consejo de Estado del deber de mantener el orden público que pesa sobre el Estado. Esto con particular énfasis en el resaltado, en cuanto el deber es frente a todas las manifestaciones del delito, con lo cual quedan comprendidas e incluidas las muertes violentas de personas desmovilizadas.

De igual manera el Consejo de Estado sentó su posición frente al caso de la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a una persona desmovilizada de las FARC. Específicamente en los hechos relacionados con la demanda presentada el 24 de diciembre del 2010, por parte una persona desmovilizada del frente 48 de las FARC, grupo que se hallaba bajo el mando del dirigente Raúl Reyes, quien fue víctima de un atentado que, generó secuelas físicas de gravedad al desmovilizado.

Los hechos narrados tuvieron lugar, debido a que, en desarrollo de la operación militar “Fénix”, adelantada por las fuerzas militares con el propósito de capturar al mencionado dirigente de la organización subversiva, el demandante brindó información a las autoridades competentes acerca de su paradero. A cambio, el estamento público le costeó al informante los gastos de alojamiento, alimentación y traslado al lugar de ubicación del cabecilla para facilitar su aprehensión. Gracias a la información brindada por el exguerrillero, las autoridades dieron de baja al líder revolucionario.

El demandante, en ejercicio de la acción de reparación directa buscaba que se declarara administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los perjuicios causados con ocasión de las lesiones sufridas como resultado de un atentado del que fue víctima y que, según se narra, fue producto de la omisión de las

autoridades en su obligación de brindar la protección debida al afectado, quien se encontraba inscrito en el programa de protección en su condición de desmovilizado de las FARC.

Como se aprecia, la postura imperante respecto del régimen de responsabilidad y el título de imputación que ha servido como orientación para la resolución de casos análogos al que ocupa la atención de la Sala ha privilegiado la aplicación del régimen subjetivo bajo el título de falla del servicio por omisión en la posición de garante del Estado, cristalizada en el incumplimiento del deber de protección y cuidado sobre personas que requieren la adopción de medidas especiales de seguridad, en consideración a la situación de peligro al que se exponen en condición de desmovilizados de grupos subversivos o paramilitares que abandonan las actividades ilegales ejecutadas al interior de estos grupos y se entregan voluntariamente ante las autoridades oficiales (Radicado 44177, 2018).

De lo anterior se deduce y surge en evidencia entonces, que el título de imputación que corresponde utilizar es el de falla del servicio.

Frente a un caso de muerte violenta de un desmovilizado, el Consejo de Estado entendió que la falla relativa por omisión del deber de cuidado también tiene relevancia, en tanto determinó que

Esta actuación de manera alguna denota diligencia por parte de la Policía nacional en la labor de protección que la víctima había demandado antes de su deceso, al

contrario, pese a conocer de la inminencia y alto nivel de riesgo que enfrentaba la víctima, no adoptó medidas eficaces y serias de cara a evitar la concreción de la amenaza que sobre él se cernía (Radicado 28223, 2017).

Estas imputaciones son adecuadas justamente por lo expuesto anteriormente en cuanto debe estarse a cada caso en concreto para verificar la falla del servicio o la falla relativa por la omisión al deber de cuidado.

De lo dicho hasta este punto, se puede señalar que, en virtud del proceso de paz, adoptado por las autoridades del país, existe un deber constitucional y legal de brindar protección y seguridad jurídica a quienes los suscriben. De allí que el Consejo de Estado, a la luz de lo expuesto a lo largo de la investigación precedente, haya reconocido la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte violenta de desmovilizados, aun cuando se constituya por hechos de terceros.

La responsabilidad, entonces, se le atribuirá al Estado o a la dependencia correspondiente, en virtud de falla del servicio o falla relativa por omisión del deber de cuidado, según corresponda a la luz del análisis de cada caso en concreto.

4. Resultados y Conclusiones

Una vez terminado el proceso investigativo se pudieron evidenciar los siguientes resultados y conclusiones:

Es fundamental para el proceso de paz por el cual transita actualmente el país que el Estado se comprometa a brindar protección y seguridad jurídica, real y efectiva, a quienes han firmado un compromiso de paz y se han adherido de manera voluntaria.

Se logró identificar, a la luz de lo expuesto a lo largo de la investigación precedente, que el Consejo de Estado reconocido la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte violenta de personas desmovilizadas, aun cuando se constituya por hechos de terceros. La responsabilidad, entonces, se le atribuirá al Estado o a la dependencia correspondiente, en virtud de falla del servicio o falla relativa por omisión del deber de cuidado, según corresponda a la luz del análisis de cada caso en concreto.

Se identificaron las condiciones de procedencia de la responsabilidad patrimonial del Estado en el caso de muertes violentas de desmovilizados. Así, luego de analizar el proceso de paz y desmovilización, y de evaluar la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz de la Constitución de 1991 y de los títulos de imputación que se utilizaban previos a la sanción de esta. Se determinó el contenido obligacional del Estado en su deber de reparar, el deber de éste de brindar protección y cuándo es responsable frente al hecho de terceros.

De todo lo expuesto e investigado, no queda más que concluir que el Estado es responsable por el hecho de muertes violentas de personas desmovilizadas. Ello encuentra múltiples fundamentos. En primer lugar, las normas constitucionales precedentemente referidas, las cuales no dejan lugar a dudas del deber que pesa sobre el Estado de dar protección a toda la ciudadanía.

En segundo lugar, es el propio Estado quien propicia, en sus diferentes instancias, los procesos de desmovilización y de paz, a los fines de poner fin al conflicto armado existente en Colombia. Para ello toma, entre otras medidas, la creación de instituciones, la celebración de acuerdos y la sanción de normas a los efectos de que el proceso se lleve a cabo de forma pacífica y mitigando la mayor cantidad de riesgos posibles.

En tercer lugar, las declaraciones de distintos funcionarios del Estado a lo largo de estos procesos reafirman el deber de protección en cabeza del Estado.

Se estableció que respecto del título de imputación que corresponde aplicar, no queda más que coincidir con el Consejo de Estado en cuanto entendió, tal como se ha determinado a lo largo del marco teórico, que la falla del servicio es el título jurídico por excelencia para endilgar responsabilidad al Estado.

Además, se concluyó que la falla en el servicio se erige como el mecanismo idóneo para atribuirle responsabilidad al Estado, en los casos de muerte violenta de desmovilizados, en virtud del incumplimiento del deber de protección, sin que resulte aplicable el hecho de terceros como eximente de responsabilidad.

También se aplicará la falla relativa por omisión del deber de cuidado, cuando ello resulte pertinente. Sobre todo, en consideración que se han creado mecanismos de denuncia específicos para las personas desmovilizadas, para que gocen de la protección necesaria en su condición de tales. Especialmente teniendo en cuenta que no todas las personas pertenecientes de los grupos armados pretenden el buen fin del proceso de paz, generando diversas situaciones de riesgo para quienes sí se adhieren a la desmovilización.

Se concluye además que, la desmovilización es un componente fundamental e imprescindible para el proceso de paz que busca ponerle fin a las distintas manifestaciones del conflicto armado existente en Colombia. Sin embargo, en este contexto, las personas desmovilizadas son víctimas de violentos delitos y ataques contra su persona, en su carácter de tales, entre otras razones debido a que el proceso de paz y desmovilización no cuenta con la aprobación de la totalidad de los miembros de los grupos armados..

Referencias bibliográficas

Agencia para la Reincorporación y la Normalización. (2020). *La paz con legalidad es de todos. Cuadro 11: Condiciones de Seguridad (Homicidios y Reincidencia Probada)*. Obtenido de ARN: <https://bit.ly/32bLuwl>

Agencia para la Reincorporación y la Normalización. (2020). Instructivo para la orientación y apoyo por riesgo de seguridad contra la vida e integridad física de la población objeto de la ARN.

Agencia para la Reincorporación y la Normalización. (30 de Junio de 2020). *La paz con legalidad es de todos. Cuadro 1: Histórico de Personas Desmovilizadas*. Obtenido de ARN (Agencia para la Reincorporación y la Normalización): <https://bit.ly/30z4nJ4>

Armenta Ariza, Angélica María (2009). *El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: El título jurídico de la imputación*. Via Iuris, no. 6, 88-112.

Celis Celis, Rafael Eduardo & Rojas Roa, Marta Carolina (2017). *Titulos de imputación en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Tratamiento jurisprudencial en el Consejo de Estado (período 1991-2016)*. Tesis de Maestría, Universidad Libre.

Centro de Investigación y Educación Popular CINEP (2015). OIM (Organización Internacional para las Migraciones). *Aprendizajes para la reconciliación: experiencias de reconciliación entre excombatientes y comunidades receptoras*. Bogotá: CINEP; OIM.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Informe de la CIDH sobre el proceso de desmovilización de las AUC de Colombia*. Obtenido de Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <https://cidh.oas.org/countryrep/Colombia04sp/indice.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*. OEA.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (2020). *Informe del Secretario General. Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia*. ONU.

Consejo de Estado (1989). Sección Tercera, Sala de lo Contencioso administrativo Expediente 4655.

Consejo de Estado (1997). Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente 13977.

Consejo de Estado (2002). Sección Tercera, Radicado 13253.

Consejo de Estado (2011). Sección Tercera, Radicado 22745.

Consejo de Estado (2017). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Radicado 28223.

Consejo de Estado (2017). Sección Tercera, Radicado 37356.

Consejo de Estado (2018). Sección Tercera, Radicado 44177.

Consejo de Estado (2018). Sección Tercera, Radicado 44826.

Corte Constitucional (2012). Sentencia C-253A/12.

Corte Constitucional (2003) Sentencia T- 719.

Correa, Nestor Raúl. (2007). *Reinserción y reparación*. Revista Vniversitas. Bogotá, no. 114, 251-290.

Echeverría Acuña, Mario Armando (2011). *Responsabilidad del Estado por acción u omisión de las fuerzas militares*. Tesis de Maestría, Universidad del Norte. Barranquilla.

Galindo Sanchez, Richard. (2002). *Los títulos jurídicos de imputación en la Responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas*. Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.

González Chavarría, Alexander. (2010). *Justicia transicional y reparación a las víctimas en Colombia*. Revista Mexicana de Sociología, vol. 72, no. 4, 629-658.

Grupo de Memoria Histórica. (2013). *¡Basta YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Henao, Juan Carlos. (2003). *La noción de falla del servicio como violación del contenido obligatorio a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés*. En *Estudios de Derecho Civil. Obligaciones y Contratos*. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa. 40 años de rectoría 1963-2003 (págs. 57-114). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, Carlos & Baptista Lucio, Pilar (2014). *Metodología de la investigación*. 6ta Ed. Mc Graw-Hill.

Lefkaditis, Patrick & Ordóñez Gómez, Freddy (2014). *El derecho a la reparación integral en justicia y paz: el caso Mampuján, Las Brisas y veredas de San Cayetano*. Bogotá: ILSA (Instituto para una Sociedad y un Derecho Alternativos).

León Lozada, Diana Lizzeth (2016). *Responsabilidad del Estado colombiano por los daños ocasionados con actos terroristas perpetuados por terceros*. Tesis de Maestría. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Morales Ordoñez, Wendy Johanna (2019). *Responsabilidad estatal derivada de la omisión en la adopción de Medidas de Protección a las víctimas del Conflicto Armado Colombiano*. Tesis de Maestría, Universidad Católica de Colombia.

Navia Arroyo, Felipe (2000). *La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del Artículo 90 de la Constitución Política*. Revista de Derecho Privado, no. 6, 211-232.

Olasolo, Héctor & Canosa, Jannluck (2018). *La Responsabilidad del Superior en el Acuerdo de Paz en Colombia a la luz del Derecho Internacional*. Polít. crim, vol. 13, no. 25, 444-500.

Patiño, Héctor (2011). *Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado*. Revista de Derecho Privado, no. 20, 371-398.

Pezzotti Toloza, María Fernanda (2019). *Responsabilidad del Estado por omisión del deber de protección*. Tesis de Maestría en Derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Pimiento, Julián Andrés (2016). *Responsabilidad o solidaridad. El fundamento del deber de reparar en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado*. Rev. Derecho Público, no. 36, 1-43.

Prato Ramírez, Luisa Jackeline (2015). *La responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad en Colombia*. Tesis de Maestría. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Ríos, Jerónimo (2017). *El Acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC: o cuando una paz imperfecta es mejor que una guerra perfecta*. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, vol. 19, no. 38.

Rivera Villegas, Ana María (2003). *Responsabilidad extracontractual del Estado: Análisis del daño fisiológico o a la vida de relación (Tesis)*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Valencia Agudelo, Germán Dario & Alonso Espinal, Manuel Alberto (2008). *Balance del proceso de desmovilización, desarme y reinserción (DDR) de los bloques Cacique Nutibara y Héroes de Granada en la ciudad de Medellín*. Revista Estudios Políticos, no. 33, 11-34.

PROCESO EDITORIAL ▶ EDITORIAL PROCESS INFO

Recibido: 20/01/2021 Aceptado: 20/04/2022

CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO ▶ HOW TO CITE THIS PAPER

Contreras Rodríguez, Yaneth, Vargas Pimiento, Javier (2021) Responsabilidad patrimonial del Estado por la Muerte Violenta de personas Desmovilizadas de Grupos Armados Ilegales en Colombia. *Revista de Paz y Conflictos*, Vol. 14(2), 178-202.

SOBRE LOS AUTORES ▶ ABOUT THE AUTHORS

Nydian Yaneth Contreras Rodríguez es Doctora en Sociología de Universidad de Granada, abogada investigadora en temas de Paz y Resolución de Conflictos, miembro del grupo de investigación Cipjuris de la Universidad Pontificia Bolivariana de Bucaramanga.

Javier Leonardo Pimiento Vargas es Abogado, Magister en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, profesional especializado de la Agencia para la Reincorporación y la Normalización.