



La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Responsabilidad estatal derivada de la omisión en la adopción de Medidas de Protección a las víctimas del Conflicto Armado Colombiano

Wendy Johanna Morales Ordoñez^{1,2}

Resumen

La presente investigación, estudia de forma sistemática por medio del método de investigación descriptiva, el marco conceptual y normativo, que permite atribuir en el sistema jurídico colombiano, responsabilidad estatal por los daños antijurídicos que son causados por sus agentes a las víctimas del conflicto armado colombiano, cuando estos solicitan anticipadamente y, de manera expresa la adopción de medidas de protección y, estas son desatendidas por las autoridades competentes. Para tal fin, se presenta al lector un estudio de tipo deductivo, en el cual se analizan el concepto de víctima y de las medidas de protección, los elementos esenciales del Régimen de responsabilidad del Estado, la normativa vigente en la materia y, la jurisprudencia de importancia jurídica que ha sido proferida en el contexto colombiano relacionada con la adopción de medidas de protección para proteger las víctimas del conflicto armado. Lo cual servirá como guía metodológica al lector para la construcción del juicio de imputación en contra del Estado colombiano, por los daños antijurídicos que son causados a las víctimas del conflicto armado cuando estos han promovido expresas solicitudes de protección y, estas han sido retardadas, omitidas o adoptadas en forma insuficiente por la autoridad competente para hacerlo.

Palabras clave: Víctimas; Conflicto armado; Medidas de protección; Principio de solidaridad; Dignidad humana; Daño antijurídico; Imputación; Reparación de perjuicios.

¹ Artículo de reflexión realizado bajo la tutoría de la Docente Estefanía Acosta Páez, vinculada a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá D.C. 2019.

² Wendy Johanna Morales Ordoñez, Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, código de estudiante 2109554, Optante al Título de Abogada. Email: wjmorales54@ucatolica.edu.co,.

Abstract

The main objective of this article is to analyze systematically and, by means of the descriptive research method, the conceptual and normative framework, which allows the attribution in the Colombian legal system, responsibility to the state for the damages That are caused by their agents to the victims of the armed conflict, when they request in advance and, in an expressway, the adoption of protective measures and, these are neglected by the competent authorities. For this purpose, a deductive type study is presented to the reader, in which the concept of victim and protection measures are analyzed, the essential elements of the state's responsibility regime, the current legislation in the matter and the jurisprudence of Legal importance that has been made in the Colombian context related to the adoption of protection measures to protect the victims of the armed conflict. This will serve as a methodological guide to the reader for the construction of the trial of imputation against the Colombian State, for the anti-legal damages that are caused to the victims of the armed conflict when they have promoted explicit requests for protection And, they have been delayed, omitted or taken in insufficient form by the competent authority to do so.

Key words: Victims Armed conflict; Protective measures; Principle of solidarity; Human dignity; Unlegal damage; Imputation Damage Repair

Sumario

Introducción. 1. Medidas especiales de protección, garantías y derechos de las víctimas de los procedimientos administrativos y judiciales de reparación. 1.1 Las víctimas: análisis semántico, normativo y jurisprudencial. 1.2 Las medidas de protección especial de las víctimas del conflicto armado en el contexto colombiano. 2. El régimen de responsabilidad del Estado colombiano: Consideraciones en torno al daño antijurídico e imputación. 3. Responsabilidad del Estado Colombiano por omisión en la adopción de medidas de protección de las víctimas. 3.1 Análisis teórico-práctico: La demanda de reparación directa por daños ocasionados a las víctimas por la omisión en las medidas de protección. Conclusión. Referencias.

Introducción

La responsabilidad del Estado constituye un importante tópico en el ámbito del derecho público y administrativo, su génesis se remonta al Fallo Blanco de 1873 en donde el Tribunal de Conflictos francés, estableció en su jurisprudencia los criterios que los operadores jurídicos debían tener en cuenta para atribuir e imputar responsabilidad al Estado, con un sistema especial enmarcado por normas específicas con lo cual “se determinó la jurisdicción administrativa como la única competente para su conocimiento” (Drago, 1986, p. 67), dejando de lado con ello, el sistema de derecho privado, en donde el eje central era la atribución de la responsabilidad por actividades peligrosas y por el hecho de otro.

En el sistema jurídico colombiano, la responsabilidad del Estado se declaró con fundamento en dicho régimen, sin embargo, el Código Civil era considerado como la norma base de interpretación pues, la Constitución de 1886 determinaba de manera expresa en su plexo que el tribunal competente para conocer los litigios en donde la Nación fuera catalogada como parte demandada por un sujeto afectado, al cual se le generara un daño antijurídico que no tenía la obligación de soportar era la Corte Suprema de Justicia.

Dicha situación, generó múltiples problemas relacionados con la completitud y con la seguridad jurídica del sistema normativo colombiano pues, la responsabilidad se encontraba fundada en la culpa civil – en donde la determinación de una conducta como culposa “depende esencialmente de que ésta haya realizado o no un comportamiento objetivamente menos diligente que aquél que le exige el Derecho” (Peña, 2002, p. 441) – y en la noción de riesgo en donde el eje central es “la contingencia de un daño que delimita la estructura de la responsabilidad a un factor meramente objetivo” (Sarmiento, 2003, p. 128).

Por ello, el constituyente originario al realizar el proceso de creación de la nueva norma fundante básica, consideró que era imperativa la implementación de una disposición que estipulara de forma expresa la responsabilidad del Estado, lo cual en el año 1991 se llevó a cabo con el establecimiento en la nueva Constitución del artículo 90, considerada como clausula general de competencia en donde, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas. Vásquez, (1993) explica al respecto que con dicho establecimiento

normativo se generó una nueva facultad para los particulares de acudir al aparato jurisdiccional con el propósito de “atribuir jurídicamente la obligación de indemnizar un daño, haciendo recaer su peso sobre quien en justicia corresponde” (p. 193), en este caso el Estado, específicamente la máxima autoridad jerárquica de la Entidad que causa el perjuicio al administrado.

Contemporáneamente, dicha disposición normativa constitucional constituye un pilar y, un dogma en el sistema interno colombiano que tiene el propósito fundamental de garantizar la protección de las reglas y principios de derechos fundamentales – considerados como “derechos que se adscriben interpretativamente a una disposición de derecho fundamental que revisten propiedades específicas como el aspecto de generalidad, de universalidad y de abstracción” (Alexy, 1993, p. 163) – que pueden verse perjudicados y transgredidos con el actuar de los agentes y funcionarios de la Administración. También es necesario señalar que, el artículo 90 de acuerdo a lo estipulado en la sentencia C- 333/1996. Ref. Exp. D-1111 proferida por la Corte Constitucional debe ser considerado como una cláusula general de responsabilidad la cual se encuentra integrada tanto por el régimen contractual y extracontractual, y adicionalmente es un modelo en donde son núcleos esenciales la imputación o juicio de atribución y, el daño antijurídico el cual implica la generación de un perjuicio a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Ahora bien, precisado lo anterior es necesario señalar que son numerosos los casos en donde el operador judicial colombiano, ha condenado al Estado a reparar los daños antijurídicos que son causados a las personas por la acción u omisión de las autoridades públicas, dentro de dichos casos, se encuentran algunas las sentencias en donde la Sección Tercera del Consejo de Estado condenó a algunas entidades del Estado a reparar pecuniariamente y simbólicamente a aquellas personas a las que se les generó un perjuicio por la omisión en la adopción de medidas de protección de las víctimas del conflicto armado en donde básicamente, el afectado promueve solicitudes de protección ante la autoridad competente y, estas son retardadas, omitidas o adoptadas en forma insuficiente por la entidad, generando de esta forma – en la mayoría de casos – la materialización de la situación de amenaza o riesgo denunciada por la víctima, esto teniendo en cuenta que el número de víctimas ha aumentado rápidamente, debido a la intensificación del conflicto a

partir de 2002, lo que ha hecho de este uno de los países con el mayor número de víctimas anuales del mundo. La gran mayoría de víctimas son militares, pero se sabe que las víctimas civiles no se reportan en su totalidad (González, 2011).

De manera que, una vez es causado el daño antijurídico, surge el deber del Estado de reparar el perjuicio derivado del mismo pues, es una situación que como se dijo, el individuo no tiene la obligación de soportar. Por tal motivo, es imperativo que el afectado directa o indirectamente accione el aparato jurisdiccional por medio de la interposición de una demanda de reparación directa, que opera en la praxis como un medio de control que exige la atribución de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado. Dicha demanda, por su relevancia exige una rigurosa argumentación jurídica racional, que permita comprender al juez el daño antijurídico causado (esfera fáctica), así como la determinación de los títulos o razones que permiten atribuir la responsabilidad al Estado (esfera jurídica).

En otras palabras, no basta con la acreditación del daño alegado en la demanda, además es necesario tener claros los elementos diferenciales propios de la naturaleza del caso, que permiten organizar de forma sistemática los criterios procesales requeridos por el legislador para la interposición de la acción ante el contencioso administrativo contenidos principalmente en la Ley 1437 de 2011 (CPACA), dentro de los cuales se encuentran por ejemplo, la legitimación en la causa por pasiva y por activa, los requisitos propios y adicionales de la demanda, los términos de caducidad para interponer la acción, entre otros; sin los cuales no prosperaría la solicitud de reparación del daño causado al ciudadano.

Es decir, la adecuada interposición de la acción por el apoderado judicial que ha sido designado en debida forma por el afectado, constituye un punto vital en el proceso de garantía de los derechos fundamentales vulnerados en el marco del conflicto armado, por ello el abogado tiene el deber y la obligación de actuar con diligencia estudiando a fondo el tema, investigando y examinando de manera sistemática el marco normativo vigente y la jurisprudencia previamente al respecto. Por tal motivo, el presente escrito pretende determinar ¿Cuáles son los criterios jurídicos y procesales que se requieren para solicitar reparación al Estado colombiano, por los daños que fueron causados a las víctimas del conflicto armado cuando se han retardado, omitido o adoptado en forma insuficiente las solicitudes de protección?

Para resolver dicha pregunta de investigación, se analiza en primer lugar, las medidas de protección como garantías de los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia, para tal fin, se estudia el concepto de víctima del conflicto armado desde la perspectiva semántica y normativa nacional e internacional y, se examinan las medidas de protección desde el paradigma doctrinal y jurisprudencial. Luego, se estudia de manera específica el sistema de responsabilidad estatal aplicable en el contexto colombiano, se analiza el daño desde la perspectiva doctrinal y, se aborda el proceso de imputación del daño para lo cual se tiene en cuenta la esfera de imputación fáctica y jurídica, lo cual permite ahondar en el caso objeto de análisis derivado de la responsabilidad en aquellas situaciones en donde las víctimas del conflicto armado solicitan protección a las autoridades de la Administración competentes para imponerlas y, estas omiten el deber legal de hacerlo, por ello, en dicha parte del escrito el objeto será analizar los daños causados por dicha omisión, el título de imputación aplicable y se culmina realizando algunas consideraciones en torno al medio de control de reparación directa.

1. Medidas especiales de protección, garantías y derechos de las víctimas de los procedimientos administrativos y judiciales de reparación.

Las medidas especiales de protección, pueden ser definidas como un conjunto de garantías de tipo legal, que tienen el propósito de lograr la salvaguarda y, la primacía real y efectiva de los derechos fundamentales que pueden llegar a afectarse o, que han sido transgredidos en el marco de los procedimientos administrativos y judiciales de reparación. Por ello son medidas indispensables, que tienen fundamento axiológico en el respeto por la vida, la dignidad humana, integridad física, la libertad y, especialmente la seguridad personal.

En el sistema jurídico colombiano, las medidas especiales de protección se determinan teniendo en cuenta dos aspectos, el nivel o grado de riesgo en cada caso particular y, la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales de la víctima y/o de su núcleo familia. Por tal motivo, en esta parte del escrito se presenta al lector un análisis hermenéutico, jurisprudencial y doctrinal del concepto de víctima, y un examen sistemático de las medidas de protección integral que fueron creadas en el sistema colombiano interno con el objetivo de proteger a las víctimas – incluyendo a los testigos y, a los funcionarios

públicos – que se vean involucrados como partes o como sujetos procesales llamados por el juez al mismo en el marco de la solicitud de pruebas, las cuales se encuentran reguladas principalmente por la Ley 1448 de 2011, en donde se tiene en cuenta principalmente el aspecto de integralidad de las medidas que fue establecido por el legislador.

1.1 Las víctimas: análisis semántico, normativo y jurisprudencial.

La palabra víctima proviene del vocablo latino *victīma*, gramaticalmente es un término que comprende a una “persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita” (Real Academia Española, 2014). Es un término que se empezó a analizar formalmente en los años 40's, cuando Benjamín Mendelsohn publicó en la revista *Revue internationale de criminologie et de police technique*, el artículo titulado *Victimologia*, en donde se planteaba la necesidad de crear un nuevo campo del conocimiento, que analizará la víctima en sentido amplio, incluyendo a aquellas que sufren un hecho delictivo, catástrofes naturales, o cualquier otro tipo de desgracia.

Desde dicha categorización teórica efectuada por Mendelsohn, se ha considerado que la Victimologia es una rama de la Criminología, que tiene el propósito fundamental de “estudiar el vínculo entre el sujeto activo y pasivo de un delito, con la finalidad de determinar en qué medida la conducta de la víctima ha motivado la realización del hecho punible” (García, 2005, p. 76), por tal razón, podría afirmarse que es una ciencia multidisciplinar que facilita el examen del conocimiento relacionado con las víctimas en el ámbito jurídico penal y, la contribución del análisis de éstas hacia su victimización.

Luego del aporte teórico de Mendelsohn, Latane y Darley en los años 70's, analizaron las formas de reacción de los individuos frente a situaciones o acontecimientos de emergencia, para ello estudiaron “el comportamiento de asistencia o de abandono hacia la víctima del delito, por reacciones insolidarias y pasivas de testigos presenciales de un crimen violento” (Cuarezma, 1988, p. 301), teoría que actualmente se relaciona con la omisión de socorro.

En la actualidad, el concepto de víctima tiene en cuenta los derechos vulnerados al sujeto pasivo del acto punible y, paralelamente abarca los derechos del cual es titular el autor del delito en pues, existen eventos en donde la persona afectada con la conducta tuvo

participación en los sucesos, por tal motivo, la doctrina jurídica ha precisado que el término en mención comprende a “toda persona que directa o indirectamente y mediata o inmediatamente sufre las consecuencias lesivas, patrimoniales, físicas o morales, del hecho delictivo” (Mesas, 1998, p. 53).

En ese sentido, podría afirmarse que la víctima directa es aquella a la que va dirigida la agresión o el individuo que sufre la directa de la victimización, en otras palabras, “es quien sufre directamente el mal causado por el delito en los bienes jurídicos de los que es titular, sea o no perjudicado, es decir, es el sujeto pasivo de la infracción penal” (Delgado, 1994, p. 5). Por su parte, las víctimas indirectas pueden ser consideradas como aquellas personas que se afectan por la consecuencia mediata de la agresión, repercutiendo en su entorno, ya sea familiar, social o afectivo, por la existencia de una estrecha relación con la víctima directa.

Ahora bien, junto a dicha explicación teórica del concepto, se encuentra el análisis del término víctima en el sistema jurídico – entendido como un sistema de fines, en el que “lo realmente importante es su relevancia práctica inmediata (ligado a concretas consecuencias jurídico-constitucionales), en el cual cada norma contiene un valor, que equivale a decir un fin, y entre las cuales existe una relación lógica y jerarquía” (Pavlovich, 2007, p. 11) –, que parte de un análisis hermenéutico y sistemático del derecho internacional y, que avanza sobre estudio del derecho interno de los contextos jurídicos existentes en el ámbito cosmopolita, en este caso el colombiano.

Siguiendo dicha línea argumental, Resumil (1992) en su obra *Criminología General* señala que una de las normas de derecho internacional que explica el concepto de víctima, es la Declaración de los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1985, en donde se consideró que son:

Aquellas personas que, individual o colectivamente han sufrido perjuicio incluyendo daño físico o mental, sufrimiento emocional, pérdida económica o deterioro substancial de sus derechos fundamentales por medio de actos u omisiones en infracción de las leyes penales operantes en los Estados Miembros, incluyendo aquéllas que establecen prescripciones relativas al abuso del poder (p. 224).

De ello se infiere que, un elemento central del concepto en mención es el daño que genera la afectación al sujeto en su corporeidad, estado mental, en su patrimonio y, en sus bienes o derechos constitucionales o convencionalmente protegidos, lo cual puede generar de forma paralela un límite al ejercicio de los derechos que son considerados como inherentes a las personas creados en el ámbito del derecho internacional e, incorporados el derecho interno colombiano por medio del proceso de positivización efectuado por el constituyente originario.

En efecto, en el ámbito internacional con la revolución jurídica del siglo XX, se generó un cambio de paradigma, en donde se empezó a considerar que los seres humanos son sujetos del Derecho Internacional, por tal motivo, los derechos que les han sido vulnerados deben ser respetados, salvaguardados, restablecidos y reparados según el caso. Lo cual implica, el reconocimiento de las víctimas como sujetos de especial protección, que requieren de la intervención de aparato jurisdiccional para garantizar la efectividad de sus derechos.

Para comprender dicho argumento, es necesario tener en cuenta el Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y Otros vs. Guatemala), en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos – en adelante CIDH – ordenó teniendo como sustento el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en que en aquellos eventos en donde se determine la existencia de una violación de un derecho humano, es imperativo que la Corte ejecute las medidas que considere necesarias para garantizar al afectado o víctima el ejercicio de los derechos que le han sido vulnerados, en ese sentido determina el mencionado instrumento internacional que:

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión (Organización de los Estados Americanos, 1969).

Actualmente, las víctimas tienen un rol preponderante en la CIDH, pues se han incluido como una parte procesal que se incorpora al proceso con la finalidad de obtener la protección y reparación de los derechos que se les han vulnerado, para lo cual, se ha tenido como premisa el argumento de que las víctimas, de conformidad con reglas generales de la

Responsabilidad Internacional de los Estados, son aquellas “cuyo derecho individual ha sido denegado o dañado por el acto ilegal internacional o que ha sido de otra manera particularmente afectado por dicho acto” (Feria, 2006, p. 161).

Junto a dicha inclusión de las víctimas en los procesos contenciosos que son de competencia de CIDH, se encuentran los avances jurisprudenciales en donde la Corte optó por un método de interpretación dinámico y sistemático que permitió el reconocimiento de la dimensión del daño en los acontecimientos que generaban graves violaciones a los derechos humanos, para tal fin, se extendió el reconocimiento de la condición de víctima a otros sujetos que inicialmente no se consideraban como tales. Así en el caso previamente mencionado – Caso Villagrán Morales y Otros (Caso de los Niños de la Calle) – se les reconoció la calidad de víctimas a los familiares de los niños que fueron torturados y asesinados.

De forma similar, en el caso *Bámaca Velásquez* – en donde se el eje central fue la desaparición forzada de Efraín Bámaca Velásquez por el Estado de Guatemala, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables de los hechos – la Corte aplicó dicha figura a la viuda del desaparecido y, señaló con referencia a la expansión de la noción de víctima que:

La prohibición absoluta de los tratos crueles, inhumanos o degradantes ha experimentado, además, una ampliación también *ratione personae*, abarcando, en determinados casos (como los de desaparición forzada de persona), en cuanto a la titularidad de derechos, también los familiares de la víctima directa (en su condición de víctimas indirectas (...)) las víctimas son tanto la persona desaparecida como sus familiares inmediatos (CIDH, 2000).

Siguiendo dicha línea argumental, la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Kurt vs. Turkey*, examinó la aplicabilidad de la figura de víctima indirecta en la desaparición forzada de un joven en Turquía, determinando que:

La gravedad del trato inhumano aplicado a la madre del desaparecido, y el hecho de que dicho familiar no contaba con información oficial para clarificar la situación de su ser querido, determinó la violación del artículo 3 en detrimento de la madre de la víctima en dicho caso (Corte Europea, 1998).

Ahora bien, dichas consideraciones proferidas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, han sido incorporadas en el ordenamiento jurídico interno

colombiano por medio del ejercicio de las funciones legislativas, en donde se han establecidos criterios elementales para el análisis y para la comprensión del concepto de víctima dentro del contexto colombiano. Uno de los productos de la mencionada función legislativa, es la Ley 1448 de 2011 – conocida como Ley de Víctimas – que estipula de manera expresa en el artículo 3° que las víctimas:

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 (Congreso de la República, 2001).

Al respecto la Corte Constitucional precisó en la sentencia C-253A de 2012 (Ref. expedientes D-8643 y D-8668), que el artículo 3° previamente citado, establece una definición de tipo operativa de la noción de víctima, por tal motivo, explicó el alto tribunal que es necesario que la Ley 1448 de 2011, se interprete por los operadores jurídicos, teniendo en cuenta los fines que motivaron al legislador para su expedición, dentro de los cuales se encuentra la implementación de medidas especiales de protección que garanticen la primacía y salvaguarda de los derechos fundamentales. Para fundamentar lo anterior, el alto tribunal señaló que la definición operativa de la unidad lingüística víctima debe tener en cuenta aspecto como:

Requisitos temporales, cualificación del tipo de hechos victimizantes y hasta el conjunto de personas que pueden ser considerados como víctimas directas amparados por la ley, siempre y cuando con ello no se incurra en discriminación, en violaciones de otros preceptos de la Constitución, o en arbitrariedades manifiestas (Corte Constitucional, 2012).

Siguiendo dicha perspectiva, la Sentencia C-052 de 2012 (Referencia: expediente D-8593), precisa que el precitado artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, consagra el conjunto de víctimas a las cuales se les aplicaría la Ley en mención, lo cual a juicio de la Corte Constitucional, encuentra sustento en el ejercicio de la función de creación normativa que es efectuada por el legislador teniendo en cuenta los parámetros y, los límites establecidos en la Constitución Política de 1991. Por ello, el alto tribunal explicó en este fallo que la determinación de la calidad de víctima, se aplica a cualquier persona que hubiera sufrido

daño como consecuencia de los hechos previstos en el inciso 1° del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, por tal motivo, desde esta perspectiva, también son consideradas víctimas:

Aquellas personas que hubieran sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, sucedidas con ocasión del conflicto armado interno (Corte Constitucional, 2012).

Ese orden de ideas, es claro que el segundo inciso del artículo 3° de la Ley 1448 amplió las categorías de las personas que pueden ser consideradas como víctimas, pues contemplo una situación en donde es dable considerar a quien no hubiere demostrado haber sufrido daño a consecuencia del hecho de que se trata, como tal. Así las cosas, es necesario tener en cuenta que se exigen como criterios para la determinación la cercanía familiar con la víctima directa (cónyuge, pareja o pariente en primer grado), y la circunstancia de que a la víctima se le causara la muerte o su desaparición como consecuencia del hecho victimizante.

Por lo anteriormente señalado, es dable llegar a la conclusión de que las víctimas son aquellas personas, sufren daños o lesiones de tipo transitorio o permanente, que generan de forma simultánea algún tipo de discapacidad física, psíquica, sensorial, sufrimiento emocional o menoscabo de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones generalmente delictivas que son ejecutadas por otros individuos considerados como sujetos activos o autores del hecho a las víctimas las cuales pueden ser individuales o colectivas. Ahora bien, como se señaló las víctimas pueden ser directas o indirectas, por lo tanto, también pueden ser considerados como tales el cónyuge, el compañero o compañera permanente, los familiares en primer grado de consanguinidad de la víctima directa (padres e hijos) y los parientes próximos, para lo cual se requiere la prueba del parentesco con la víctima directa. Por tal motivo, se infiere que las víctimas son todas aquellas personas que sufren un daño por el despliegue de una conducta que resulta ser contraria al ordenamiento jurídico.

1.2 Las medidas de protección especial de las víctimas del conflicto armado en el contexto colombiano

En el sistema jurídico colombiano, la protección de los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado, tiene un papel trascendental pues es un mecanismo que

permite el cumplimiento efectivo y la salvaguarda de los postulados que fueron consagrados en la Constitución Política de 1991– en consonancia con el marco normativo expedido en el ámbito del derecho internacional– con el propósito de salvaguardar el conjunto de derechos subjetivos que han sido catalogados inherentes a los individuos y, que han sido considerados por la doctrina como universales, inalienables e indisponibles (Ferrajoli, 2004).

Por tal motivo, es necesario tener en cuenta que, al causarse el daño por medio del despliegue de una conducta considerada por el legislador como violenta –es decir, que se ejecuta con el propósito de “causar daños de manera deliberada en la propiedad ajena” (Real Academia Española, 2014), incluyendo el daño psíquico, físico y estético – surge la obligación del Estado de garantizar la no repetición del hecho y, de evitar que se genere la re victimización, la cual fue clasificada por la doctrina y por la Corte Constitucional en la sentencia T – 241 de 2016 en tres categorías:

- I. La **victimización primaria**, que “se presenta cuando una persona es objeto de un delito” (García, 2003, p. 145).
- II. La **victimización secundaria** abarca los costes derivados de la intervención del sistema legal sobre la víctima, sus familiares o sus personas allegadas, tales como: la atribución de responsabilidad a la víctima, la exposición al proceso penal, la impotencia ante la falta de respuesta del Estado y la confrontación con el autor (García, 2003, p. 148).
- III. La **victimización terciaria** está constituida por el conjunto de costes que se presentan con ocasión de la penalización del delincuente, tal como sucede con la realización de actos en retaliación por la denuncia, no solamente contra la integridad de la víctima o de sus familiares sino también otros actos de carácter social o económico (Morillas, Patró, & Aguilar, 2014, p. 264).

Dicha garantía de no repetición, tiene el propósito de impedir que se vuelvan a realizar las conductas que afectan los derechos fundamentales de la víctima, por tal motivo, el legislador implementó las medidas de protección especial en donde, la finalidad es crear, establecer y, poner en práctica estrategias y políticas de prevención integral para las víctimas, por tal motivo, es necesario tener en cuenta las particularidades propias de cada

caso, ya que esto determina el modo de actuar del operador judicial o administrativo por medio de las medidas de protección.

En el sistema jurídico colombiano, las medidas de protección especial, fueron establecidas en la Ley 1448 de 2011 (Reglamentada por el Decreto Nacional 4800 de 2011, y por el Decreto Nacional 3011 de 2013), la cual estableció específicamente y, de manera expresa en el artículo 31 que:

Las autoridades competentes deberán adoptar medidas de protección integral a las víctimas, testigos y a los funcionarios públicos que intervengan en los procedimientos administrativos y judiciales de reparación y en especial de restitución de tierras, a través de los cuales las víctimas reclaman sus derechos, cuando ello sea necesario según el nivel de riesgo evaluado para cada caso particular, y en la medida en que exista amenaza contra sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad personal, atendiendo a la jurisprudencia y normatividad existente sobre la materia (Congreso de la República, 2001).

Dichas medidas de protección, conforme a lo estipulado por la Corte Constitucional en algunas de sus sentencias de importancia jurídica – previamente abordadas – incluyen el núcleo familiar de la víctima, si y sólo si el nivel de riesgo en cada caso particular, implica la puesta en riesgo o amenaza de los derechos fundamentales del núcleo familiar, para lo cual será imperativa la demostración del parentesco con la víctima directa. Ahora bien, para materializar de manera efectiva las medidas de protección especial el legislador determino una obligación adicional encaminada a las autoridades del Estado, la cual implica la creación de programas en sus entidades, que permitan la protección integral y, en donde se pretenda la reparación de perjuicios.

Conviene precisar que, dentro de dicho concepto o enfoque integral, las medidas de protección operan como mecanismos que permiten facilitar las condiciones que garantizan la seguridad personal, dentro de lo cual se encuentra el caso de las víctimas por conflicto armado, secuestro, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada. En el caso del conflicto armado es importante tener en cuenta la apreciación de Vladimir Llano (2011) contenida en el artículo titulado *Apuntes para la comprensión del conflicto armado colombiano contemporáneo*, en donde el autor explica la evolución de esta forma de conflicto en el contexto colombiano, señalando que:

En los años finales de la década del noventa, el conflicto armado aumentó su escalada en la confrontación entre los distintos actores. En el período inmediatamente posterior (1992-1995), que hemos llamado de estancamiento, tanto la intensidad del conflicto como la frecuencia de eventos disminuyó de manera casi continua. Finalmente, a partir de 1996 se inició el período de recrudecimiento, en el que se nota un incremento importante tanto de la intensidad del conflicto como en la frecuencia de combates y ataques. Este período de recrudecimiento terminó en 2002 cuando, de hecho, se alcanzó la mayor intensidad del conflicto armado (p. 24).

Por tal incremento, surgió en el contexto interno la necesidad de salvaguardar los derechos de la víctimas inmersas en el conflicto armado por medio de las medidas de protección, al respecto la Corte Constitucional explicó en la sentencia T-772 de 2015 (Referencia: expediente T - 4.991.21) que dichas medidas implican la creación de programas específicos que tengan el propósito de ayudar a la víctima por medio de alternativas como:

- a) Asesorar a la víctima en la preservación de las pruebas de los actos de violencia.
- b) Prestarle la información pertinente para que la víctima pueda obtener los servicios gubernamentales y privados que le asisten.
- c) De considerarse necesario acompañar a la víctima hasta su lugar de residencia para que pueda retirar sus objetos personales, en caso de considerarse necesario para la seguridad de aquella.
- d) Aunque las lesiones no fueren visibles, acompañar a la víctima hasta un lugar seguro o centro asistencial más cercano. (Corte Constitucional, 2015).

Junto a las medidas de protección, se encuentran las medidas de atención, las cuales han sido consideradas como aquellas que implican que la víctima reciba el mismo grado de atención que el agresor, por ello se relacionan con aspectos como la garantía de habitación reservada si fuere el caso, con la alimentación y, con la garantía de la asistencia a citas médicas, psicológicas o psiquiátricas que requiera la víctima.

Ahora bien, las medidas de protección, se encuentran determinadas por el riesgo que sufre el afectado y por las amenazas que recaen sobre la misma, por ello es necesario traer a colación la sentencia T-339 de 2010 (Referencia: expediente T-2446041), en donde la Corte Constitucional determinó las diferencias entre dichos conceptos con el propósito de

establecer parámetros de interpretación vinculantes para la aplicabilidad de medidas de protección especial. De esta manera, se indicó que:

El riesgo es abstracto y sus consecuencias no son concretas, por su parte la amenaza implica la presencia de manifestaciones o señales que permitan presumir que va a ocurrir algo malo. Por lo anterior, la amenaza supone la existencia de signos objetivos que muestran la inminencia de la agravación del daño. Por este motivo, cualquier amenaza constituye un riesgo pero no cualquier riesgo es una amenaza (Corte Constitucional, 2010).

Paralelamente, la sentencia T- 666 de 2017 (Referencia: Expediente T-6.177.624) explica de forma sistemáticamente los criterios de apreciación de los hechos constitutivos de una amenaza para establecer la procedencia de la protección especial del Estado para ello se señala que el proceso de implementación de las medidas especiales de protección inicialmente tiene en cuenta la afectación del derecho a la seguridad personal y, a la vida, así como la categorización de la víctima como un sujeto de especial protección (Corte Constitucional, 2017). Dicha sentencia ratifica el precedente establecido en la sentencia T-1026 de 2002 (Referencia: expediente T-582.610) en donde se establecieron como criterios para evaluar las circunstancias de una amenaza los siguientes:

- i.** La realidad de la amenaza exige que haya sido comunicada o manifestada a la víctima y que pueda ser convalidada objetivamente, lo que implica que no debe tratarse de un temor individual frente a una situación hipotética, pues los riesgos imaginarios no son amparables constitucionalmente.
- ii.** La individualidad de la amenaza: requiere que sea dirigida contra un sujeto o un grupo determinado o determinable de personas, de esta manera se puede establecer que el peligro que corren es excepcional en relación con el riesgo general que debe soportar la población o el grupo o sector al cual pertenecen.
- iii.** La situación específica del amenazado: en este criterio se deben tener en cuenta aspectos subjetivos que rodean al peticionario, tales como el lugar de residencia, la pertenencia a un partido político, la actividad sindical, la situación económica, la actividad profesional, la labor desempeñada como empleado de cierta entidad estatal o empresa privada, los vínculos familiares, ciertas actuaciones realizadas o haberse visto involucrado en acciones adelantadas por grupos armados que actúan por fuera de la ley.

- iv. El escenario en que se presentan las amenazas: es necesario analizar las circunstancias históricas, sociales, económicas y políticas del lugar donde se asegura que han ocurrido las amenazas.
- v. La inminencia del peligro: la autoridad competente debe verificar las circunstancias generales de riesgo para determinar la probabilidad de la ocurrencia de una afectación grave de la vida que amenace los derechos fundamentales de la persona (Corte Constitucional, 2002).

En otras palabras, se requiere que el operador jurídico examine la amenaza de manera individualizada teniendo en cuenta las probabilidades del riesgo de lo cual, surge el deber de las autoridades de adoptar las medidas de protección especial, la finalidad como se mencionó, tiene el propósito de proteger eficazmente los derechos de las víctimas que habitan el territorio del Estado, lo cual posee fundamento en disposiciones constitucionales como los artículos 2, 6 y 22 de la Carta Política, en donde el constituyente originario expresó su voluntad de establecer los derechos humanos como el cimiento de la convivencia pacífica y, en postulados internacionales la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

En ese orden de ideas, conviene señalar que las medidas de protección son aquellas que fueron establecidas por el legislador con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en riesgo de sufrir un daño o que han sufrido una trasgresión de sus derechos fundamentales, los cuales han sido definidos como “bienes jurídicos amparados que pueden ser fundamentados por vía de derechos subjetivos, no fijados por necesidad a la categoría de ciudadanía, sino a la de persona capaz e incapaz de obrar” (Agudelo & Riaño, 2017, p. 64).

Por su parte, los programas de protección son las herramientas que le permiten a la Administración materializar dichas estrategias de forma real y efectiva en el contexto social. Palou-Loverdos (2018) señala al respecto que las iniciativas institucionales y de la sociedad civil orientadas al esclarecimiento de la verdad “son determinantes para el reconocimiento y el empoderamiento de las personas y los colectivos, las víctimas y, en general, aquellos que han resultado directa o indirectamente afectados por la violencia en

Colombia” (p. 113), por tal motivo, se infiere que los programas son el elemento trascendental en tratándose de la protección del derechos de las víctimas, testigos y funcionarios públicos relacionados con procesos judiciales o con procedimientos de reparación, de nada sirve la creación de normas garantistas sin las garantías que permitan su cumplimiento en el conglomerado social.

2. El régimen de responsabilidad del Estado colombiano: Consideraciones en torno al daño antijurídico e imputación.

La Constitución Política de 1991 estipula en el artículo 90 que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). De ello se infiere que, el propósito fue establecer una cláusula general que tiene el objetivo de que las personas que sufran un daño antijurídico de forma injustificada o que no están en la obligación de soportar, puedan solicitar al juez contencioso administrativo el amparo de sus derechos y, la consecuente reparación del perjuicio originado por el daño antijurídico.

En ese sentido, resulta conveniente tener en cuenta que, el daño como unidad lingüística ha sido considerado por la doctrina como “la alteración negativa de una situación favorable, que la víctima no está obligada a soportar” (Bernal & Fabra, 2013, p. 563), también ha sido definido como “la alteración negativa de un estado de cosas existentes” (Saavedra, 2003, p. 75). Por su parte, el daño antijurídico como concepto complejo, ha sido definido como un “elemento indispensable para la declaración de la existencia de la responsabilidad pero cuya sola presencia no convierte de suyo a quien lo sufre, en acreedor de una indemnización” (Gil, 2010, p. 256).

Es decir, el examen de la controversia jurídica, en dicho evento versa sobre la determinación de la existencia del daño, y sobre la declaración de su antijuridicidad, por tal motivo, el operador judicial realiza un examen de tipo sistemático acorde al modelo de justificación interna de la decisión judicial, en donde busca establecer si el acto desplegado por el agente del Estado es contrario al derecho vigente. Luego de dicho proceso operativo, el juez contencioso se encamina a establecer la presencia del daño antijurídico en el caso concreto, para lo cual procede a indagar la causa del daño (elemento de causalidad),

para ello, se tiene en cuenta si la persona que sufre el daño tenía el deber jurídico de soportarlo, y, posteriormente se examina la relación de dicha causa con la vulneración de bienes legítimos que el Estado tiene la obligación de defender y de reparar, pues, “todo daño obliga a la persona pública, a la que le es imputable, a repararlo” (Oviedo, 1943, p. 366).

Al respecto, el jurista y exconsejero de Estado Enrique Gil Botero, señala que el daño jurídico además de ser constituir una situación desfavorable que la víctima no está obligada a soportar, es un “detrimento, menoscabo, perjuicio a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona sus bienes espirituales y corporales o patrimoniales sin importar que la causa sea un hecho” (Gil, 1989, p. 105), lo cual se relaciona con el aporte teórico del maestro Hineirosa, que señala que el daño antijurídico es una “lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido en la merma patrimonial de la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la congoja” (1967, p. 529).

Por dichas razones, es dable señalar que el daño en el régimen de Responsabilidad del Estado tiene como elemento estructural el elemento antijurídico, que implica que la persona no tenga el deber jurídico de soportar el daño; que este se pueda apreciar material y jurídicamente, y que genere una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico. Por tal motivo, el daño es el primer requisito necesario, mas no suficiente para que se declare la responsabilidad, debe ser personal, es decir, tiene que ser padecido por quien lo solicita, lo cual determina la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso de reparación directa por la afectación de un interés propio o de un familiar.

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que el daño antijurídico debe ser indemnizado plenamente, es decir, debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de su suceso; y, finalmente, debe ser probado por quien lo sufre, exceptuando aquellas situaciones en donde el afectado no tiene la posibilidad de hacerlo, por no tener cercanía con el material probatorio, por no tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por no haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad.

Ahora bien, además de la establecer la presencia del daño antijurídico, del proceso de indagación de la causa del daño y, del examen de la relación de dicha causa con la vulneración de bienes legítimos que el Estado, es necesario que el afectado atribuya el daño el Estado, es decir, imputar jurídicamente el daño. Para ello, es importante tener como premisa que “la imputación no consiste en otra cosa sino en esa conexión entre el acto ilícito y su consecuencia” (Kelsen, 1994, p. 96).

Para comprender dicho argumento, es necesario tener en cuenta que la imputación constituye “una operación mental que no está restringida el pensamiento jurídico, es el fundamento de cualquier cognición cuyo objeto es un orden normativo de la conducta humana o de una sociedad constituida por un orden normativo” (Kelsen, 1982, p. 92). Fue definida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado – Sentencia del 9 de Mayo de 201, Rad. N° 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976) – como un proceso o juicio de atribución que requiere del examen de dos esferas. Por un lado, se encuentra el ámbito fáctico, en donde se analiza si el daño ocasionado es materialmente atribuible y, por otro lado, se encuentra la esfera jurídica en donde el operador judicial determina la atribución del daño conforme a un deber jurídico, para lo cual se tiene en cuenta los títulos de imputación, de falla o falta en la prestación del servicio, riesgo excepcional y, daño especial.

La falla o falta en la prestación del servicio propia del modelo subjetivo, se clasifica en simple, presunta y probada, ha sido definida por la doctrina como un “régimen de responsabilidad, donde predomina la culpa de la administración por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado” (Orjuela, 2016, p. 3). Al respecto, el Consejo de Estado precisó en Sentencia del 11 de mayo de 2006 – Exp. No. 14400. C.P: Ramiro Saavedra Becerra – que la falla en el servicio es el principal régimen de imputación de responsabilidad, por tal motivo, es un título aplicable cuando se prueba, el daño antijurídico sufrido por el interesado, la falla del servicio, el deficiente funcionamiento del servicio, el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones del Estado, la violación de normas por parte de los agentes y funcionarios públicos por acción u omisión, y la relación de causalidad.

Por su parte, el daño especial, ha sido considerado como “el desequilibrio de las cargas públicas que afecta a la víctima (...) La noción de carga pública hace referencia a ciertos deberes que son impuestos por el Estado en ejercicio de su soberanía” (Parra, 2010, p. 275). Es un título de categoría subsidiaria, pues se aplica por el operador jurídico cuando en daño no se encuadra en riesgo excepcional ni en falla en la prestación del servicio.

En cuanto, al riesgo excepcional Díaz (2011) ha precisado al respecto que, en este caso “la administración no sólo tiene que generar un riesgo excepcional, sino que además debe haber un nexo causal entre la actividad riesgosa y el daño causado al administrado” (p. 40), lo cual se relaciona directamente con la idea que “quien incorpora un riesgo al cuerpo social debe reparar los perjuicios operados consecuentemente o, en otras palabras, que quien obtiene los beneficios debe soportar las cargas” (Tamayo, 1997, p. 110).

En otras palabras, es un título de imputación, en donde el Estado pone en riesgo a un particular, y producto de ese riesgo se ocasiona el daño antijurídico, en este evento no se realiza un examen subjetivo de culpa o dolo del agente, autoridad o funcionario que causa el daño, sino que se examina la puesta en riesgo como eje central, algunos ejemplos de este juicio son los daños ocasionado por actividades peligrosas (daños por redes eléctricas, conflicto armado, conducción de vehículos automotores de tipo oficial manejados por los agentes estatales) y, el uso de armas de fuego de uso privativo. Por dichas razones, la imputación o la atribución de ese daño constituye un proceso dirigido a establecer a quien se le puede atribuir la lesión o afectación que aquel representa. “la imputación va más allá de la simple causalidad, puesto que esta última presupone la existencia del daño como una entidad material fenoménica” (Gil, 2013, p. 473).

3. Responsabilidad del Estado Colombiano por omisión en la adopción de medidas de protección de las víctimas.

En el contexto colombiano, se han presentado numerosos casos en donde las víctimas de conflicto armado, acuden a las autoridades competentes con el propósito de solicitar protección por considerar que su vida, seguridad e integridad física, interpersonal, social y familiar se encuentran en riesgo. Dichos individuos, generalmente se encuentran inmersos en un proceso penal como sujeto pasivo de conductas punibles, en donde el verbo rector se

relaciona con el despliegue de actos en donde el eje central es el “uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones” (Organización Panamericana de la Salud, 2002, p. 2).

De ahí, la importancia de que la autoridad competente ejecute las medidas correspondientes, que permitan asegurar la prevalencia de los derechos de las víctimas que fueron transgredidos inicialmente con la realización de la conducta y que, luego pueden nuevamente verse afectados por amenazas o coacciones externas. A pesar de lo anteriormente señalado, existen situaciones en donde la autoridad omite realizar el proceso de establecimiento de las medidas de protección, o interpone las medidas equivocadas o, las interpone pero no ejecuta los actos necesarios para garantizar la aplicación práctica de la medida, generando con ello en la mayoría de casos la materialización del riesgo o amenaza señalado por la víctima.

Dicha materialización del riesgo o de las amenazas constituye un daño antijurídico, pues las víctimas de actos de violencia constitutivos de conductas punibles, no tienen el deber jurídico de soportar una nueva agresión a sus derechos fundamentales – considerados como “el conjunto de condiciones que permiten a la libertad de cada uno acomodarse a la libertad de todos” (Galán, 2016, p. 105) – por la omisión o la mala adecuación o interposición de la medida de protección. En ese orden de ideas – y de acuerdo a lo estudiado en el acápite 2. – una vez es causado el daño antijurídico, surge la obligación a cargo del Estado de responder por la generación de dicho daño, sin embargo, para ello es necesario realizar la imputación del daño teniendo en cuenta las categorías de atribución de responsabilidad.

En el caso colombiano, como se explicó, dicha atribución no es estática, ni taxativa pues, se realiza por los operadores jurídicos teniendo en cuenta especialmente los hechos o parte fáctica del caso concreto por ello, cada caso debe ser analizado de manera individual sin embargo, la categorización del daño y del título aplicable, depende en gran medida, de la demanda de reparación directa que es incoada ante el juez contencioso administrativo, pues por medio de este acto de comunicación procesal, la víctima o el afectado por el daño

le señala al juez los argumentos fácticos, la generación de la afectación y la expresa petición reparatoria.

En cuanto a la demanda de reparación directa, es necesario tener en cuenta que fue establecida en el sistema colombiano como un medio de control de tipo resarcitorio – pues, la pretensión generalmente es indemnizatoria y tiene como eje central la obligación de no hacer daño a otro (*neminem laedere*) –, por ello el título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) determina en el artículo 140 que, de acuerdo a la cláusula general de responsabilidad estipulada en el artículo 90 superior, toda persona o entidad pública a la cual se le haya generado un daño antijurídico por un agente del Estado o por otra entidad pública, tiene el derecho de solicitar al juez contencioso la reparación de daño, el cual puede ser producido por acción y por omisión, por una actuación u operación administrativa, por una ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Para tal efecto, es necesario que la parte interesada tenga en cuenta que en el caso de la reparación directa, no requiere reclamación previa por tanto, no es un presupuesto procesal de este medio de control la reclamación o petición previa ante la Administración, incluyendo los recursos administrativos. Por lo tanto, una vez es causado el daño, el interesado puede acudir directamente a la jurisdicción contenciosa administrativa, no obstante, es necesario tener en cuenta que se exige agotar la conciliación prejudicial antes de la formulación y presentación de la demanda. El término general de caducidad, según el artículo 164 del CPACA es de dos años, el cual se cuenta desde el día siguiente de ocurrida la situación o conducta generadora del daño, salvo lo dispuesto en el numeral 2, literal i.) Inciso 1° del mencionado artículo que dispone que:

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición (Congreso de Colombia, 2011).

Ahora bien, en cuanto a la legitimación por activa, la Sección Tercera del alto tribunal en lo contencioso administrativo señaló en la sentencia del 2 de marzo de 2000 (Exp. 11945) que tiene legitimación “quien demuestre realmente, en juicio que los antecedentes fácticos tiene relación mediata o inmediata con el demandante” (Consejo de Estado, 2000), por su parte, la legitimación por pasiva la tiene la entidad pública que causa el daño o los particulares cuando han actuado o participado del resultado del daño (artículo 140 inc. 4), incluyéndose las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y, las Sociedades de Economía Mixta, aunque por la figura del fuero de atracción, es posible vincular al proceso contencioso a una persona jurídica de naturaleza privada, cuando su actuar se relacione directamente con el daño causado por la Entidad pública contra la cual se vaya a instaurar la demanda.

3.1 Análisis teórico-práctico: La demanda de reparación directa por daños ocasionados a las víctimas por la omisión en las medidas de protección

El Consejo de Estado colombiano, ha proferido múltiples sentencias relacionadas con solicitud de reparación de víctimas de hechos violentos, en donde se han solicitado la interposición de medidas de protección por estar en una situación de riesgo o de amenaza de sus derechos fundamentales. Algunas de las pretensiones de dicho grupo de sentencias han prosperado, no obstante otras no han tenido la misma suerte por no cumplir con los requisitos previamente exigidos para su configuración en el proceso contencioso.

I. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección B. Sentencia del 31 de agosto de 2017, Exp. 28223. No. Rad. 1998-003. C.P: Ramiro Pazos Guerrero.

- **Síntesis:** Acción de Reparación Directa incoada por Rafael Barbosa y Otros, en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por la muerte de militares en ataque guerrillero ocurrido en la vereda El Billar, Cartagena del Chairá, en donde existió defectuoso funcionamiento del aparato militar por errores tácticos y estratégicos.

En este fallo la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, analizó un caso conformado por cuatro procesos que fueron acumulados en el trámite de primera instancia, en donde se tiene como parte fáctica el deceso de 9 militares adscritos al adscritos al Batallón de Contraguerrilla n.º 52 de la Brigada Móvil n.º 3 de la Cuarta

División del Ejército Nacional como consecuencia de los combates sostenidos con miembros del secretariado bloque sur cuadrillas 14 y 15 – compañía móvil Teófilo Forero de las FARC en cercanías de la vereda "El Billar", inspección rural de Remolinos del Caguán, municipio de Cartagena del Chairá, Caquetá.

En dicho fallo, se explica que de la derrota militar resultaron muertos otros 61 militares, desaparecidos 2 y secuestrados 43 por errores estratégicos, logísticos y operacionales del Ejército que condujeron al fracaso de las operaciones militares desplegadas en la zona sur del país, es decir, no se tomaron las medidas necesarias y adecuadas para proteger la vida y la seguridad de los miembros de las unidades militares. En ese sentido, se señala literalmente que:

Para la Sala no hay duda de que la masacre en la quebrada El Billar perpetrada por el grupo guerrillero FARC-EP el 2 de marzo de 1998, así como su prolongación hasta el 4 de marzo de 1998, fue posible porque la demandada incurrió, como se ha descrito, en protuberantes fallas del servicio, consistentes en no haber tomado oportunamente medidas de protección y prevención de cara a evitar o mitigar los efectos de la derrota operacional ocurrida en inmediaciones de la zona rural de Cartagena del Chairá el 3 de marzo de 1998, en la que fallecieron los militares Rafael Hernando Villalba Silva, Ricardo Rincón Suárez, William Rojas, Tulio Chia, Alberto Quiroga, Ubert Abellos Bolaños, Alexander Barbosa Muñoz, Walter Humbeiro Ortiz y Harold Riascos Godoy (Consejo de Estado, 2017).

En ese orden de ideas, si el daño se produce respecto de quienes les ha sido impuesta la obligación de prestar el servicio militar, el Estado debe responder teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

1. Por **falla del servicio**, si la acción u omisión del Estado es ilegítima y el daño ocasionado tiene vocación de ser imputado a este.
2. Por **riesgo excepcional**, si la actividad del Estado es, por el contrario, legítima y riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados.
3. Por **daño especial**, si la acción del Estado es legítima, no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal, en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, anormal y particular que impone un sacrificio mayor a una persona o a un grupo de personas.

En este caso se concluye señalando que, la muerte de los militares en medio de una incursión armada perpetrada por guerrilleros de las FARC-EP, era imputable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a título de falla del servicio por omisión, pues el Estado no adoptó las medidas conducentes y eficaces para reducir o mitigar el riesgo al que estaban expuestos los militares, con lo cual se impuso una carga superior a la que debían soportar en su condición de militares. Como consecuencia de lo anterior, se condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a los demandantes indemnización de perjuicios.

Resulta interesante el análisis realizado por el alto tribunal, en torno a la legitimación por activa de una de las demandantes pues se consideró que señora Herlinda Velazco no estaba legitimada para ser parte pasiva del proceso por no demostrar el vínculo con la familia del difunto Harold Enrique Riascos Godoy, la señora aportó al proceso de reparación directa un certificado de bautismo donde se precisa que es hija de Evangelista Velasco lo cual no prueba la relación y, los testimonios tampoco fueron considerados como prueba de la existencia de un lazo estrecho de afecto y de proximidad con dicha familia.

II. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección A. Sentencia del 15 de febrero de 2018. Exp. 43148. No. Rad. 2002-194. C.P: Marta Nubia Velásquez Rico.

- **Síntesis:** Acción de Reparación Directa incoada por Margarita Ramos Pulido y Otros, en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por la muerte del señor Martín Toro Cañavera, ocurrida el 11 de noviembre de 2000, en el sitio denominado “El Fogón”, localizado en proximidad con el municipio de Campo de la Cruz del departamento del Atlántico, en donde se logró probar que la fuerza pública omitió el deber de protección del señor Toro Cañavera (Personero Municipal de Salamina), el cual tenía una medida de seguridad especial.

En este caso el demandante probó la legitimación por activa por medio del registro civil de matrimonio y por medio de los registros civiles de nacimientos de los hijos y, considero que, la ocurrencia del suceso era imputable a título de falla del servicio por omisión ya que, el deceso del ex personero ocurrió a su juicio por no adoptar ninguna de las medidas de protección que habían sido solicitadas por el señor Toro previamente, por las amenazas que

había recibido por investigar la muerte violenta de un profesor de dicha localidad, a quien, al parecer, habían ultimado grupos armados al margen de la ley. Resulta importante en este caso la declaración del Consejo de Estado que señala que no se configuró la responsabilidad patrimonial del Estado, porque la parte demandante no acreditó que el señor Toro se encontrará en peligro y, que esto contrariamente a lo señalado por el demandante no había sido conocido por las autoridades.

Es decir, no se probó el daño antijurídico ni el nexo causal entre el hecho violento y la condición de personero de la víctima al momento de los acontecimientos o que estos se hallaran relacionados por el conflicto interno armado. Dicha falta al deber del cuidado de protección al deber de protección y cuidado a personas que requieren medidas especiales de seguridad a pesar de que ocurrió no encontró respaldo en ninguna prueba, por ello la imputación del título tampoco fue posible, en ese sentido señala el mencionado fallo que:

La incertidumbre plasmada en relación con las circunstancias que rodearon la comisión del acto criminal, así como de las razones que alentaron su realización, dan lugar a un universo de probabilidades que pudieron fungir como fundamento tanto circunstancial como motivacional de los acontecimientos analizados (...) En el presente asunto, aun cuando el secuestro y posterior muerte de la víctima directa fue perpetrada por terceros desconocidos, lo cual, *prima facie*, desde el plano material, configuraría una ausencia de imputabilidad respecto del Estado por tratarse aparentemente del hecho exclusivo de un tercero, lo cierto es que en el mundo del Derecho el estudio de la imputación enseña que ésta no sólo puede ser fáctica, sino también normativa o jurídica, la cual, para el presente caso, se estructura en la dimensión de la imputación objetiva -posición de garante institucional-, dada la omisión de las autoridades públicas frente al hecho dañoso (Consejo de Estado, 2018).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección A. Sentencia del 1 de marzo de 2018. Exp. 44272. No. Rad. 2009-898. C.P: Marta Nubia Velásquez Rico.

- **Síntesis:** Acción de Reparación Directa incoada por Blanca Inés Mora y Otros, en contra de la Fiscalía General de la Nación, por la muerte de la señora Carolina Rodríguez Mora, que fue interviniente en proceso penal y, falleció de manera violenta a pesar de encontrarse vinculada a un programa de protección a testigos de la Fiscalía General de la Nación. La señora Carolina había informado respecto de la situación de riesgo en la que se encontraba,

sin embargo el ente acusador omitió el deber de protección y, con ello la solicitud incoada, lo cual generó la muerte y, el daño objeto de reclamo por su madre.

En esta sentencia la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró no probada la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación – Fiscalía General de la Nación, declaró la falta de legitimación en la causa por activa de los señores Ricardo Nelson Guerrero Mora, Miguel Horacio Mora y Enario Mora, y, declaró administrativamente responsable a la parte demandada por los perjuicios ocasionados a los demandantes, por la omisión en que incurrió la Fiscalía al no brindar la protección solicitada por parte de la señora Carolina Rodríguez Mora en razón de las amenazas de muerte realizadas en su contra.

En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva argumentada por el ente investigador, en donde se proponía que era la Policía Nacional y el Ministerio del Interior y de Justicia los que tenían el deber constitucional y legal de proteger y de brindar protección a los ciudadanos víctimas de la violencia, el Consejo de Estado consideró que no era procedente porque la notificación del auto admisorio de la demanda legítimo por pasiva al demandado de manera que:

La relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (Consejo de Estado, 2018).

Por su parte, el análisis del ejercicio oportuno de la acción determino que el daño alegado por la parte actora, según el respectivo registro civil de defunción, ocurrió el 4 de julio de 2007. Por tanto, el término de caducidad de la acción de reparación directa inició su cómputo el 5 de julio de 2007 y, en principio, vencería el 5 de julio de 2009. No obstante, resultó trascendental un acta de conciliación de la Procuraduría Sexta Judicial II Administrativa, aportada por la parte demandante en donde constaba que se había

presentado solicitud de conciliación el 3 de julio de 2009, por ello el término de caducidad se suspendió faltando dos días para su vencimiento.

Dicho término se reanudó el 29 de septiembre de 2009, cuando se declaró fallida la diligencia, y se retomó el conteo de los dos días que restaban para el vencimiento del término de caducidad, lo que implica que el mismo feneciera el 1° de octubre de 2009, día en el cual se presentó la demanda, por ello es claro que se hizo dentro del plazo de 2 años. Finalmente, respecto de la declaración y condena al pago de los perjuicios ocasionados a los demandantes, por la omisión en que incurrió la Fiscalía al no brindar la protección solicitada por parte de la señora Mora por las amenazas de muerte realizadas en su contra, se tuvo como *ratio decidendi* el siguiente argumento:

Al estar demostrado que: 1) la víctima –Carolina Rodríguez Mora– fungió como interviniente dentro del proceso penal adelantado por el homicidio de su ex compañero sentimental; 2) que la señora Rodríguez Mora le informó a la Fiscalía General de la Nación que su vida se encontraba en peligro; 3) que esa entidad no evaluó el riesgo al que estaba expuesta la mencionada señora ni adoptó medidas de protección y 4) que dicho riesgo se materializó 1 mes y 5 días después de la comunicación, la Sala concluye que la entidad demandada incurrió en una falla del servicio por la omisión de brindar protección y seguridad y, por tanto, deberá responder por los perjuicios causados a la parte actora (Consejo de Estado, 2018).

III. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección A. Sentencia del 14 de marzo de 2018. Exp. 41362. No. Rad. 2005-148. C.P: María Adriana Marín.

- **Síntesis:** Acción de Reparación Directa incoada por Hernando Antonio Cardona Cardona y Otros, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional-Policía Nacional-Fiscalía General de la Nación y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), , por la muerte del señor Mario de Jesús Cardona Cardona (candidato a la alcaldía de Chaparral Tolima en las elecciones locales realizadas el día 26 de octubre del año 2003), la cual ocurrió cuando este se dirigía a hasta el corregimiento rural el Limón para realizar el cierre de su campaña, lugar en el que fue requerido por dos individuos quienes le dispararon en varias oportunidades y le causaron su muerte. En este fallo se analiza el Régimen subjetivo de responsabilidad del Estado, la posible existencia de una falla en el servicio por omisión en la prestación de medidas de seguridad y, el hecho de un tercero como una causa eficiente y adecuada para la estructuración del daño antijurídico.

En el libelo de la demanda de reparación el apoderado de las víctimas señaló que, era necesario declarar patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional-Policía Nacional-Fiscalía General de la Nación y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), por la muerte prematura del. No obstante, al examinar el caso se consideró que no era procedente acceder a las peticiones de la parte demandante porque, en los procesos que se adelantan en contra del Estado es necesario que se establezca el daño, y que éste se impute al mismo teniendo en cuanto los supuestos probatorios y procesales, por tal motivo, debido a que el señor Cardona nunca manifestó la posible inminencia de un ataque a su vida o integridad, por ello no fue posible establecer los móviles o finalidades del homicidio, circunstancia por la que no se pudo concluir que haya tenido relación con la contienda política llevaba a cabo en dicho año. En ese sentido precisó el alto tribunal que:

El occiso, en vida, nunca manifestó la necesidad de que se le brindara un servicio especial de protección, puesto que no tenía amenazas en su contra y no estaba en peligro su integridad física. Las autoridades tampoco consideraron que las necesitara, dado que su riesgo era estimado como “medio-bajo” y, en ese contexto, resultaba suficiente la adopción de medidas de autoprotección. También se le recomendó dar aviso de cualquier movimiento por fuera del casco urbano y/o situación alguna que le generara sospecha. Pero, de conformidad con el material probatorio arrojado al expediente, no se probó que el daño fuera imputable a las demandadas, dado que no se acreditó que hubiera solicitado protección y/o que se encontrara en una situación inminente de peligro derivada de su condición de candidato, toda vez que no se comprobó que su homicidio tuviera un móvil electoral o se hubiere perpetrado con ocasión del conflicto armado (Consejo de Estado, 2018).

Por ello este fallo resulta ser importante, ya constituye un llamado a los operadores jurídicos para que éstos analicen de forma dinámica y sistemática los medios probatorios aplicables al caso concreto, si bien no hubo condena en costas para la parte demandante, era inferible que el resultado estaría encaminado a confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 6 de mayo de 2011, pues no existía acervo probatorio que sustentará las pretensiones de la demanda, para ello se pudo hacer uso de otros medios de prueba como el interrogatorio de parte, la inspección judicial o el testimonio.

IV. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección A. Sentencia 1 de marzo de 2018, Exp. 44177. No. Rad. 2010-911. C.P: Marta Nubia Velásquez Rico.

- **Síntesis:** Acción de Reparación Directa incoada por Alexander Duque González y Otros y en representación de las menores Dana Daniela y Francy Yurani Duque Arbeláez, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, por los perjuicios causados por las lesiones sufridas por el señor Duque en un atentado del que fue víctima el 24 de septiembre de 2008 y que, según se narra en la parte fáctica, 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. En este fallo, el alto tribunal analiza la categorización de la violación a los derechos humanos que han sido protegidos convencionalmente como un tipo de daño autónomo, para lo cual analiza la falla del servicio por omisión de las fuerzas militares como título de imputación aplicable, así como la responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados a persona protegida, la importancia en su acreditación y, la necesidad de probar que víctima se hallara en situación de peligro.

Al analizar la demanda, la corporación consideró que se debía declarar la falta de legitimación en la causa por activa de Francy Yurani Duque Arbeláez y Danna Daniela Duque Arbeláez, para ello se argumentó que por no se acreditó la condición de cónyuge de la víctima de la primera de las mencionadas y la calidad de hijas en la que actuaban las demás. Adicionalmente se señaló que el daño antijurídico fue probado, sin embargo la atribución del daño no procede porque existe un vacío entre los días 27 de abril de 2008 y el día 24 de septiembre el mismo año, fecha en que ocurrió el hecho dañoso en la ciudad de Bogotá, por tal motivo:

La orfandad probatoria advertida en el sublite impide formarse un convencimiento firme acerca del estado de especial vulnerabilidad que atravesaba el actor y el acaecimiento de escenarios concretos de atentados o afrentas que alertarán a las autoridades sobre su eventual recurrencia. Se ignora si el señor Duque González fue víctima de amenazas sobre posibles atentados contra su vida, su integridad o la de su familia que ameritaran la adopción de medidas especiales de protección adicionales a aquellas prestadas cinco meses antes cuando se trasladó a la zona rural del Putumayo en condición de informante (Consejo de Estado, 2018).

V. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección B. Sentencia del 13 de diciembre de 2017. Exp. 51908. No. Rad. 2011-293. C.P: Danilo Rojas Betancourth.

- **Síntesis:** Acción de Reparación Directa incoada por Lusdid Ruiz García y Otros, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, por la muerte del señor Oscar Alfonso López Quintero, el cual fue asesinado por la omisión de la Policía Nacional, la cual adopto de manera insuficiente medidas de protección para preservar la vida del señor López Quintero, el cual había informado de manera previa un alto nivel de riesgo y, amenazas en su contra. El alto tribunal en este caso, analiza la afectación de bienes o derechos constitucional o convencionalmente amparados como daño autónomo, la reparación de los perjuicios de manera integral teniendo en cuenta el daño moral para su familia y, adicionalmente tiene como aspecto relevante la adopción de medidas reparatorias de orden no pecuniario en favor de la víctima y su familia.

El 11 de diciembre de 2009, el señor Oscar Alfonso López Quintero sufrió un atentado en su contra, por ello el 19 de enero de 2010, solicitó al comandante de la Policía Metropolitana de la ciudad de Cali, que dicha entidad le brindará protección policiva con ocasión del atentado del que fue objeto y, solicitó al el Ejército Nacional la renovación del permiso para portar legalmente su arma para su defensa. A pesar de dicha solicitud, ambas entidades guardaron silencio y no se impuso nunca ninguna medida de seguridad para salvaguardar la vida del señor López, por ello falleció el 13 de mayo de 2010 en la vía pública del municipio de Yumbo en donde fue asesinado por desconocidos.

Dicho caso fue llevado a la jurisdicción contencioso administrativa, para ello se configuró en la demanda de reparación directa como sujetos pasivos a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y, se probó la calidad de la parte activa como sujeto de especial protección por ser desmovilizado teniendo en cuenta un oficio expedido por el alto comisionado para la paz en donde constaba que el 18 de diciembre de 2004, el mencionado señor inició su proceso de desmovilización del Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia al cual perteneció. Sin embargo, a pesar del daño antijurídico causado, la parte demandante no logró probar el nexo causal entre el homicidio y la falta de adopción

de medidas de protección por las demandadas, no obstante, el Consejo de Estado le dio prevalencia al derecho sustancial y, condeno a la Policía Nacional por el daño antijurídico causado, teniendo en cuenta que:

Referente a la captura en flagrancia del menor de edad quien presuntamente perpetró el ataque en contra del señor López Quintero días antes a su asesinato, la Sala encuentra 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. (Consejo de Estado, 2017).

Por dichas razones, se condenó a la Nación-Ministerio de Defensa Policía Nacional al pago, por concepto de perjuicios de orden moral de 800 SMLMV, por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, tanto en su periodo consolidado como futuro con sujeción a la parte motiva de la providencia aproximadamente la suma de 773.140.199 de pesos los cuales se repartirían de acuerdo a los porcentajes fijados en la parte resolutoria del fallo.

En este evento resulta importante resaltar que, a pesar de que la víctima puso en conocimiento la situación de riesgo ante el comandante de la Policía Metropolitana de la ciudad de Cali el atentado que le quitó la vida ocurrió el 11 de diciembre de 2009, por ello a pesar de que no se cobró plenamente por la parte demandante el nexo causal, se le dio prevalencia al derecho sustancial y a otros medios de prueba que en conjunto permitieron inferir que las tres visitas realizadas por personal motorizado mensualmente, resultaron ser insuficientes para evitar la materialización de las amenazas y del riesgo, por ello, se consideró que nunca se respondió a la solicitud de protección elevada por la víctima.

Conclusión

Del marco conceptual, normativo y jurisprudencial antes analizado es posible construir el juicio de imputación en contra del Estado colombiano por los daños antijurídicos que son causados a los víctimas del conflicto armado, cuando estos han promovido expresas solicitudes de protección y, estas han sido retardadas, omitidas o adoptadas en forma insuficiente por la autoridad competente para hacerlo es el siguiente:

Inicialmente, es necesario determinar los presupuestos procesales de la acción, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa por activa, el término para demandar y los requisitos de procedibilidad. En cuanto al primero, es necesario tener en cuenta que en este caso se debe demostrar la capacidad jurídica y procesal para ser parte demandante o actos en un proceso contencioso administrativo, para ello como se analizó es necesario que la o las personas interesadas en incoar el proceso de reparación, prueben la calidad de damnificado por medio de documentos que permitan demostrar que se es víctima directa del daño antijurídico causado o, que se es víctima indirecta en caso de ser familiar próximo de la víctima directa, para ello se requieren entre otros documentos como el Registro Civil de Nacimiento, El Registro Civil de Matrimonio, e incluso como lo dejó claro el Consejo de Estado, Resoluciones o comunicaciones en donde la Administración o la Comunidad Internacional de fe de la especial protección que requiere determinado sujeto.

En cuanto al segundo aspecto, resulta conveniente señalar que el término de caducidad para interponer la acción es de dos años, contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o, desde cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del hecho si fue en fecha posterior, en dicho caso es necesario probar la imposibilidad de saberlo antes de la fecha de su ocurrencia. Por su parte, en cuanto a los requisitos de procedibilidad es importante tener en cuenta que se requiere haber agotado la conciliación extrajudicial ante las respectivas Procuradurías Judiciales Administrativas.

Luego de determinar los presupuestos procesales de la acción, es necesario analizar los presupuestos de la demanda, comprendidos por la legitimación en la causa por pasiva, la determinación de las competencias y los requisitos generales de la demanda. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, es indispensable determinar la capacidad jurídica del demandado para ser parte en el proceso, para ello es necesario examinar si la tiene o no. En ese sentido, no tienen personería jurídica los Ministerios, los Departamentos administrativos, las Superintendencia sin personería jurídica, las Unidades Administrativas, la Procuraduría General de la Nación, La Registraduría Nacional del Estado Civil y la Fiscalía General de la Nación y, tienen personería jurídica la Nación, los establecimientos públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Superintendencias con personería, las Unidades Administrativas especiales como la DIAN

y la Aeronáutica civil, Las Empresas Sociales del Estado como los Hospitales Públicos, las Sociedades de Economía Mixta y los entes universitarios autónomos del orden nacional vinculados al Ministerio de Educación Nacional con un régimen especial como la Universidad Nacional, o la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.

En torno a la determinación de la competencia, es necesario tener en cuenta que le corresponde a los tribunales administrativos en primera instancia conocer de aquellas demandas de reparación directa que superen los 500 SMLMV y, le corresponde a los jueces administrativos conocer en primera instancia de los procesos que no excedan los 500 SMLMV. Por su parte los requisitos de la demanda en dicho caso son los establecidos en el artículo 162 del CPACA, a grandes rasgos se requiere que la demanda se dirija al juez competente, que se designe a las partes y a sus representantes para evitar que el demandado excepcione en la contestación por falta de legitimación en la causa. Adicionalmente, es necesario que las pretensiones sean claras, precisas, separadas e individualizadas, específicamente se debe solicitar que se declare administrativamente responsable a la Entidad demandada por los hechos generadores del daño antijurídico y que se condene por consecuencia de lo anteriormente señalado al pago de los perjuicios morales y materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

Además, es necesario tener en cuenta también se puede solicitar la condena a la entidad de efectuar medidas de reparación integral de tipo simbólico no pecuniario como ofrecer excusas públicas, publicar el fallo en la página web de la entidad y ordenar la creación de políticas públicas para minimizar el daño que fue ocasionado con la falta de interposición de la medida de protección. Por último, es necesario que la demanda contenga las solicitudes de las pruebas que se pretende hacer valer en el proceso, por ello el régimen probatorio aplicable es el estipulado en el Código General del Proceso.

REFERENCIAS

- Agudelo, O. &. (s.f.). Ciudadanía y nación: Políticas de control fronterizo e inmigración. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(2), 57-75.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. (E. G. Valdéz, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Asamblea Nacional Constituyente. (10 de Octubre de 1991). Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional* (114).
- Bernal, C., & Fabra, J. (2013). *La Filosofía de la Responsabilidad Civil*. Bogotá: Universidad Externado.
- Congreso de Colombia. (18 de Enero de 2011). Ley 1437, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial*, CXLV (47956).
- Congreso de la República. (10 de junio de 2001). Ley 1448. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* (48.096).
- Consejo de Estado. (2000). *Sentencia del 2 de marzo. Exp. 11945. C.P: María Elena Giraldo Gómez*.
- Consejo de Estado. (2006). *Exp. No. 14400 del 11 de mayo. C.P: Ramiro Saavedra Becerra*.
- Consejo de Estado. (2017). *Sentencia 13 de diciembre. Exp. 51908.C.P: Danilo Rojas Betancourth*.
- Consejo de Estado. (2017). *Sentencia 31 de agosto. Exp. 28223. C.P: Ramiro Pazos Guerrero*.
- Consejo de Estado. (2018). *Sentencia 1 de marzo. Exp. 44177. C.P: Marta Nubia Velásquez Rico*.
- Consejo de Estado. (2018). *Sentencia 14 de marzo. Exp. 41362. C.P: María Adriana Marín*.
- Consejo de Estado. (2018). *Sentencia del 1 de marzo. Exp. 44272. C.P: Marta Nubia Velásquez Rico*.

- Consejo de Estado. (2018). *Sentencia del 15 de febrero. Exp. 43148. C.P: Marta Nubia Velásquez Rico.*
- Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-333, Referencia: Expediente D-1111. M.P: Alejandro Martínez Caballero.*
- Corte Constitucional. (2002). *Sentencia T-1026. Referencia: Expediente T-582.610. M.P: Rodrigo Escobar Gil.*
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T-339. Referencia: expediente T-2446041. M.P: Juan Carlos Henao Pérez.*
- Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-052. Referencia: expediente D-8593. M.P: Nilson Pinilla Pinilla.*
- Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-253A. Referencia: Expedientes D-8643 Y D-8668. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.*
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia T - 772. Referencia: expediente T - 4.991.216. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.*
- Corte Constitucional. (2017). *Sentencia T -666. Referencia: Expediente T-6.177.624. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado.*
- Corte Europea. (25 de mayo de 1998). Caso Kurt vs. Turkey. *Reportes de los jueces y decisiones*, 3, págs. 130-134.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (25 de noviembre de 2000). *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala.* Recuperado el 12 de enero de 2019, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_esp.pdf
- Cuarezma, S. (1988). *La Victimología.* Valencia: Taurus.
- Delgado, J. (1994). *El Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal Español.* Madrid: Trotta.
- Díaz, S. (2011). *Responsabilidad del Estado por Daño Especial.* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Drago, R. (1986). Algunas reflexiones sobre la responsabilidad de la Administración pública en Francia. *Responsabilidad de la Administración pública en Colombia Francia e Italia.*
- Feria, M. (2006). La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento. *Revista IIDH*, 43, 159-203.

- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y Garantías, La Ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Galán, R. (2016). Entre justicia y moralidad: criterios metateóricos en cuanto a la justicia. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(2), 103-118.
- García, A. (2003). *Criminología*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- García, A. (2005). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gil Botero, E. (2010). *Responsabilidad Extracontractual del Estado* (4ta ed.). Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Gil, E. (2013). La teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. En C. Bernal, & J. Fabra, *La filosofía de la responsabilidad civil* (págs. 470-490). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gil, E. (1989). *Responsabilidad Contractual de la Administración Pública*. Bogotá: Temis.
- González, A. D. (jul. 2011). Colombia frente a las víctimas civiles de minas antipersonal y el sistema interamericano de derechos humanos. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 5(2), 49-80.
- Hinestrosa, F. (1967). *Derecho de obligaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Kelsen, H. (1982). *La Teoría Pura del Derecho*. (R. Vernengo, Trad.) México: UNAM.
- Kelsen, H. (1994). *Teoría Pura del Derecho* (2º ed.). (M. Nilve, Trad.) Buenos Aires: Eudeba.
- Llano, J. V. (2011). Apuntes para la comprensión del conflicto armado colombiano contemporáneo. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 5(2), 9-27.
- Loverdos, J. P. (jul. 2018). Memoria y justicia transicional en los acuerdos de paz de Colombia. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 12(2), 113-127.
- Mesas, L. (1998). *Víctima y proceso penal*. Madrid: Fondo de Población de Naciones Unidas (PNUD).

- Morillas, D., Patró, R., & Aguilar, M. (2014). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*. Madrid: Dykinson.
- Organización de los Estados Americanos. (7-22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*. Recuperado el 1 de agosto de 2018, de Departamento de Derecho Internacional. Secretaría de Asuntos Jurídicos: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Organización Panamericana de la Salud. (2002). *Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen*. Washington: Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud.
- Orjuela, W. R. (2016). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes* (3° ed.). Bogotá: ECOE ediciones.
- Oviedo, C. G. (1943). *Derecho Administrativo. Introducción. Doctrina General. Organización Administrativa* (Vol. I). Madrid: Librería General de Victoriano Suárez.
- Parra, M. (2010). *Responsabilidad Civil*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Pavlovich, G. d. (2007). Concepciones del sistema jurídico. *Justicia Juris*, 8, 9-17.
- Peña, F. (2002). *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*. Granada: Comares.
- Real Academia Española. (17 de Octubre de 2014). *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., Madrid. Recuperado el 10 de junio de 2018, de <http://dle.rae.es/?id=0oKpOJX>
- Resumil, O. (1992). *Criminología General* (2° ed.). Puerto Rico: Editorial de la Universidad de Puerto Rico.
- Saavedra, R. (2003). *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Sarmiento, M. (2003). *Estudios de responsabilidad civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Tamayo, J. (1997). *La Responsabilidad del Estado: El Daño Antijurídico, el Riesgo Excepcional y las Actividades Peligrosas* (Vol. XIV). Bogotá: Temis.
- Vásquez, R. (1993). *Responsabilidad por daños*. Buenos Aires: Desalma.