



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
TRASLADO DE RECURSO DE APELACION DE AUTO  
Art. 244 CPACA NUMERAL 2.**

**SGC**

Cartagena de Indias D. T y C., Miércoles 30 de Marzo de 2016

**M.PONENTE:** JOSE ASCENSION FERNANDEZ OSORIO  
**RADICACION:** 000-2015-00510-00  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACION DIRECTA  
**DEMANDANTE:** SUGEY CONSUEGRA GUERRA  
**DEMANDADO:** MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA

Del anterior recursos de apelación presentado por el, apoderado de la PARTE ACTORA, el 29 de Febrero de 2016, contra el Auto Interlocutorio 24/2016, mediante el cual se rechaza la demanda, se corre traslado por el término legal de tres (3) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del CPACA, hoy treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016), a las 8:00 de la mañana.

**EMPIEZA EL TRASLADO: MIERCOLES TREINTE (30) DE MARZO DE 2016, A LAS 8:00 AM**

  
**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
Secretario General

**VENCE TRASLADO: VIERNES PRIMERO (1º) DE ABRIL DE 2016, A LAS 5:00 PM**

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso  
E-Mail: [stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Teléfono: 6642718*

Honorables,  
**MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR**  
**Magistrado Ponente: DOCTOR JOSE FERNANDO OSORIO**  
E. S. D.

Referencia: [Redacted] Ante el Honorable Consejo de Estado.

**Expediente:** No. 13-001-33-33-000-2015-00510-00.

**Medio de Control:** Acción de Reparación Directa

**Demandante:** Sugey Consuegra Guerra

**Demandadas:** Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional-  
Unidad Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Sustentación del Recurso.

**ALFONSO RAFAEL GOMEZ CARO**, obrando en mi condición de apoderado especial de la demandante, legalmente reconocido, comedidamente concuro ante esa Honorable Corporación, con el fin de manifestarle que, estando dentro de la oportunidad legal respectiva, por este escrito Sustento el Recurso de Apelación interpuesto contra el Auto de fecha primero (01) de Febrero de 2016, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR, que Rechazo la Demanda, en los siguientes términos:

1.- El Auto recurrido, al pronunciarse en el fondo del asunto, niega las súplicas de la demanda al considerar, en síntesis, que, "en consecuencia para el tribunal es claro que conforme a la interpretación razonable de la norma en el presente caso a operado la caducidad y por ello se rechazara la presente demanda conforme lo prescribe el numeral 1 del artículo 169 de CPACA."

2.- No compartimos la decisión indicada, por cuanto es contraria a la verdad de autos, al denotar que se falló con interpretaciones rigoristas, respecto a la caducidad de la acción, sin tener en cuenta que la demandante es víctima de un "DAÑO CONTINUADO O DE TRACTO SUCESIVO," por su condición de desplazada, calidad que no es ilimitada, pues con los cargos expuestos en la demanda y demostrados mediante las pruebas allegadas al proceso, se evidencia que la autoridad nominadora incurrió en desviación de interpretación al rechazar la demanda sin observar esta excepción del fenómeno jurídico de la caducidad y sin destacar la relación existente entre el conteo del término de caducidad, la naturaleza del daño y el momento en que el mismo se configura.

**Sobre esta consideración ha manifestado el honorable Consejo de Estado:**

*"La Sección ha destacado la relación existente entre el conteo del término de caducidad, la naturaleza del daño y el momento en que el*

mismo se configura, a partir de lo cual ha señalado: "El término de caducidad que se contabiliza a partir de la ocurrencia del daño ("fecha en que se causó el daño") La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo. En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce....." En consonancia con lo anterior, la Sala ha estimado que el conteo del término de caducidad en la acción de reparación directa debe hacerse en consideración a si el hecho generador del daño produce efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables o, por el contrario, dichos efectos son mediatos, prolongados en el tiempo, posición a la que acudió el recurrente como apoyo de su argumentación. Respecto a los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables -aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez y dejan secuelas permanentes; la contabilización del término de caducidad de la acción se inicia desde el día siguiente al acaecimiento del hecho, al tenor del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. Por el contrario, al tratarse de casos relacionados con daños que sólo se conocen de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, esta circunstancia impone en aras de la justicia que se deba contar el término de caducidad a partir del conocimiento que el afectado tiene del daño." (Negritas y subrayado fuera del original).

**3.- En los hechos del libelo demandatorio, se dijo:**

"La muerte violenta del señor JULIAN MARTINEZ DIAZ (q. e. p. d.), produjo el desplazamiento forzado de la señora SUGEY CONSUEGRA GUERRA, con sus menores hijas, LAUREN AILEN MARTINEZ CONSUEGRA, DAYANA MARTINEZ CONSUEGRA y MILAGRO MARTINEZ CONSUEGRA, a la ciudad de Barranquilla.

A la menor DAYANA MARTINEZ CONSUEGRA, la muerte violenta de su querido padre le ha provocado según concepto medico psicológico, "síntomas clásicos de un Episodio Depresivo con rasgos psicóticos ya que ha manifestado ver a su padre, escucharlo, sentirlo, y esperar que este la visite."

De otro lado, el facultativo que la trata ha expresado, "Pero además se han desencadenado una serie de conductas inadaptativas las cuales aún se continúan trabajando. Además, la muerte de su padre ha obligado a que su familia se desplace de hogar y ciudad lo cual también ha afectado de manera directa la estabilidad emocional de la menor por el cambio del estado en el que se encontraba viviendo antes del suceso."

4.- Con lo anterior se demuestra el encuadre total del caso que se dirime, con la solida jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, respecto al "DAÑO CONTINUADO O DE TRACTO SUCESIVO."

**En la Sentencia T-207/12, de la honorable Corte Constitucional, se dijo:**

*"Mediante la sentencia T-025 de 2004 esta corporación reconoció la vulneración múltiple, masiva y continua de derechos fundamentales a la cual ha sido sometida la población desplazada, por tanto les otorgó el carácter de sujetos de especial protección constitucional. Esta declaración por parte de la Corte resaltó el trato preferencial que los desplazados y desplazadas deben recibir ante todas las esferas del Estado. Este trato preferente debe manifestarse de igual manera cuando la población desplazada se enfrenta a un proceso judicial, pues el juez debe flexibilizar los requisitos existentes para asegurar un efectivo acceso a la administración de justicia por parte de las personas en situación de desplazamiento."*

**5.- Sobre el tema de la caducidad se Agrega:**

"No existe caducidad para interponer demandas por daño continuado."

"El alto Tribunal dictaminó que las acciones de reparación contra el Estado por desplazamiento forzado, por ejemplo, no pueden extinguirse al pasar más de 2 años. Las acciones de reparación directa contra el Estado cuando exista un daño continuado, como por ejemplo en flagelos como el desplazamiento forzado y la desaparición forzosa, no tienen caducidad de dos años para ser interpuestas, como sí opera en los demás casos, dictaminó la Sección Tercera del Consejo de Estado. Según el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, el término para interponer la demanda sólo inicia su conteo a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta."

"Respecto de la forma para computar el plazo de caducidad en los eventos de daño continuado, la jurisprudencia de la Sección señala que cuando se demanda la reparación de un daño continuado en el tiempo, el término para intentar la acción, sólo inicia su conteo a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo. La Sala estima necesario aplicar una excepción a la norma de caducidad, en los casos en los que las pretensiones se fundamentan en un daño de carácter continuado",

dictaminó el Tribunal, al revocar un fallo del Tribunal Administrativo del Atlántico, que no aceptó una acción de reparación que interpuso una familia desplazada por el conflicto interno, que tuvo que refugiarse fuera del país. El alto Tribunal explicó por qué hay que hacer algunas excepciones a la norma de caducidad. “La Sección Tercera de esta Corporación ha reconocido que existen ciertas excepciones a la regla de caducidad dispuesta en el numeral ocho del artículo 136 de la Constitución. Una de ellas es el desplazamiento forzado, que ha sido uno de los problemas de repercusiones sociales profundas para el Estado Colombiano. Constituye además, una violación múltiple de derechos fundamentales, dentro de los que se encuentra la libertad de circulación (...) cualquier tipo de desplazamiento forzoso presupone un abandono involuntario e intempestivo del lugar de residencia y de la actividad económica a la que se dedicaban los afectados, por ende, implica un desarraigo cultural de quien se ve forzado a migrar a un punto geográfico diferente.

Así las cosas, el desplazamiento forzado también infringe un daño que es continuado y se extiende en el tiempo, como quiera que dicha conducta no se agota en el primer acto de desplazamiento, por el contrario, el estado de desplazado continúa hasta que las personas no puedan retornar a su lugar de origen, es decir, que las causas violentas que originaron el éxodo, todavía existen, y por tanto, es imposible volver”, explica el fallo.” NUEVO SIGLO. CO. ARTÍCULO | SEPTIEMBRE 24, 2011 - 12:03. A.M.

En relación con el conteo del término de caducidad en la acción de reparación directa, ver sentencias del Consejo de Estado, de octubre 18 de 2007, M.P. Dr. Enrique Gil Botero, exp. 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG); de julio 19 de 2006, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 28836; de abril 26 de 1984, exp. 3393; de junio 29 de 2000, exp. 11676; de enero 29 de 2004, exp. 18273; de febrero 16 de 2006, exp. 15251; de julio 22 de 2009, exp. 15628 y el auto de junio 10 de 2004, exp. 25854.

6.- Igualmente estas apreciaciones del honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo, encuadra con el caso bajo estudio, por cuanto el la demandante aun es víctima del desplazamiento forzado, al no poder regresar a su sitio de origen por temor de ser nuevamente afectada por el grupo armado ilegal que aun tiene presencia en la región.

7.- Sobre lo manifestado por el Magistrado firmante del auto recurrido, de que, “El simple hecho de ser presuntamente asesinado por hombres de la BACRIM denominado “LOS RASTROJOS” no puede concluirse como un crimen derivado del conflicto interno. En

15  
2017

consecuencia la demanda se debió presentar como lo establece CPACA en el artículo 164 numeral 2 literal 1 ...(...).

Debo indicar que no se puede dudar de que el causante fue asesinado por miembros del grupo armado al margen de la ley, "los Rastrojos", por cuanto está probado con las investigaciones de la fiscalía y con la captura de los autores el día 13 de agosto de 2012, y a los cuales se les imputo el delito de homicidio por la muerte del señor Julián Martínez Díaz, y cobijados con medida de aseguramiento en sitio carcelario, como certificó el Fiscal Especializado No. 33 UNAIM de la ciudad de Cartagena, el día diez de junio de 2013. Para corroborar debe la jurisdicción solicitar a la Fiscalía General de la Nación, indicada lo correspondiente a fin de verificar, tales hechos.

**Sobre lo anterior, se ha señalado:**

**¿Son las bacrim parte del conflicto armado no internacional en Colombia?**

**Lo pertinente:**

**"En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones... (PA II, artículo 3). Por su parte, el artículo 1(1) del Protocolo II adicional dispone una definición más compleja en términos de la aplicación material. Dicho artículo establece lo siguiente:** [Los conflictos que] se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo. Cabe mencionar la discusión que se derivó de la diferencia entre ambas definiciones dadas por las fuentes convencionales. Por una parte, el artículo común 3 no da una definición de lo que es conflicto armado no internacional, pues se consideraba que dicho ejercicio de definición era menester de los Estados como entes soberanos (Machado, 2013). Sin embargo, en 1977, durante una conferencia diplomática del Comité Internacional de la Cruz Roja (cicr), se planteó tener una disposición especial e independiente de los Convenios de Ginebra que regulara los conflictos armados de carácter no internacional. En dicho evento se llegó al consenso de adoptar la definición dada por el Protocolo II adicional, artículo 1(1) y no la del artículo 3 común. Por tanto, el Protocolo II fue un desarrollo de criterios objetivos para la determinación de un conflicto armado no internacional, donde no se tendrían en cuenta otras disposiciones, incluidas aquellas dadas por el artículo 3 común (Sandoz, 1998, párrs. 4448-4451). A raíz de las discrepancias que se

generaron por estas dos disposiciones, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (tpiy) por medio de la decisión de jurisdicción del caso Tadic, acumuló los elementos del Protocolo II adicional y del artículo 3 común bajo dos criterios generales: un conflicto armado existe cada vez que se recurre al uso de la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado (Prosecutor v. Tadic, párr. 70, 1995). [Cursivas añadidas]. Actualmente, resulta jurídicamente acertado dar aplicabilidad a la disposición establecida por el tpiy para determinar la existencia de un conflicto armado, que en resumen instituye que lo habrá cada vez que se demuestre: 1) la organización del grupo armado; y 2) el nivel de hostilidades entre el grupo armado organizado y el Estado, o entre estos... (...)

Cabe mencionar, de igual manera, que el dih aplicaría en situaciones de conflicto a partir de la iniciación de este y más allá del cese de las hostilidades, hasta que se llegue a una solución pacífica. Hasta tanto no se logre un acuerdo, el derecho internacional humanitario sigue aplicándose en la totalidad del territorio, sin importar que el combate real se lleve a cabo allí, o no (Prosecutor v. Tadic, párr. 70, 1995). Teniendo en cuenta los requisitos objetivos que impone el dih para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional, es pertinente pasar a describir qué se ha entendido por cada una de las categorías expuestas en el caso Tadic. Para esto, se tomará la jurisprudencia del tpiy referente a lo que se define como organización del grupo armado e intensidad de hostilidades entre las partes del conflicto. Con respecto al primer elemento, la organización del grupo armado, el tpiy ha establecido que se debe observar cada caso en concreto para poder determinar la existencia de este (Prosecutor v. Boskoski, párr. 175, 2008.). Así, en Tadic el Tribunal estableció que la determinación de un grupo armado organizado normalmente depende de que haya una estructura clara por medio de la cual se siga una cadena de comando, un conjunto de reglas que establecen la conducta del grupo al igual que una pirámide de jerarquía clara (Prosecutor v. Tadic, párr. 70, 1995). Con respecto a esto, en el caso Limaj se estableció que al dictaminar que debe existir una cadena de comando y una pirámide de jerarquía clara, se debe además poder demostrar que dicho control del superior jerárquico es efectivo, en el sentido que dichos superiores deben poder ejercer cierto control sobre sus inferiores y subordinados. Es decir, los participantes del grupo no deben actuar motu proprio, sino que deben seguir las reglas y órdenes impuestas por sus superiores (Prosecutor v. Limaj, párr. 89, 2005). Por otro lado, en el caso Haradinaj, el Tribunal concluyó que para que exista un conflicto armado no internacional, las partes deben tener un nivel de organización suficiente para que puedan luchar entre ellas por medios militares, por ejemplo, con armas de calibre como los fusiles AK-47 o explosivos de alto nivel (Prosecutor v. Haradinaj, párrs. 60, 121, 2008). En Boskoski,

el Tribunal sintetiza todos los factores previamente expuestos en cinco elementos fundamentales que resumen lo necesario para que exista un grupo armado organizado, a saber: 1) la presencia de una estructura de comando; 2) la habilidad para efectuar operaciones militares organizadas; 3) un cierto nivel logístico; 4) un cierto nivel disciplinario; y 5) la habilidad para hablar a través de una sola voz (Prosecutor v. Boskoski, párrs. 194-206, 2008). Continuando con el análisis, en el caso Tadic el Tribunal estableció que para estudiar la violencia armada prolongada, debe entenderse esta característica de los conflictos armados como un estudio sobre su nivel de intensidad ... (...)

(...) El presente recuento histórico hará... segundo, la descripción del mismo proceso histórico con las bacrim para poder hacer un estudio comparativo entre ambos grupos, y por qué para fines de este trabajo se las considera herederas del paramilitarismo... (...)

(...) A pesar de la desmovilización de las auc, a partir del mismo año 2006 ya existían miles de denuncias sobre delitos cometidos por los grupos que supuestamente se habían desmovilizado (Calderón, 2007). Lo que se puede concluir de estos hechos es que durante el proceso de paz ocurrieron varias situaciones de deserción por parte de miembros de las auc, motivadas por distintas razones. Primera, algunos grupos de las auc no estuvieron de acuerdo con las disposiciones acordadas bajo las negociaciones de paz y crearon nuevos grupos criminales. Este es el caso, por ejemplo, de los grupos de paramilitares de alias "Martín Llanos" y alias "Cuchillo" (International Crisis Group, 2007). Segunda, grupos que al principio acogieron las disposiciones de paz, luego desistieron y se rearmaron creando facciones de delincuencia urbana, comúnmente conocidas como bandas criminales (Calderón, 2007). Como consecuencia de esta situación de rearme de las auc, la población civil y los territorios donde estas bandas actúan se han visto afectados por violaciones a los derechos humanos. Este sería el caso de grupos reincidentes como "los Rastrojos" (International Crisis Group, 2007). La respuesta del Gobierno Nacional frente a estas dos nuevas modalidades de grupos delictivos fue reconocerlos como bandas criminales comunes, dándoles el nombre corto de "bacrim" (CConst., C-253A/2012, E. Mendoza). Sin embargo, organizaciones y observadores internacionales no están de acuerdo con esta posición. Human Rights Watch (hrw), por ejemplo, considera que las llamadas bacrim son la continuidad de las antiguas auc, y por ende deben ser llamadas grupos de paramilitarismo de tercera generación (Machado, 2013). Además, establecen que dicha conceptualización no obedece a un concepto jurídico interno ni a ninguna disposición del dih, sino a una simple categoría dada por el gobierno colombiano que responde a la situación fáctica por medio de la cual dichos grupos se crearon (International Crisis Group, 2007). A pesar de la divergencia conceptual entre el Gobierno Nacional y los entes internacionales, existen opiniones coincidentes. Se afirma que estas bandas criminales



son grupos delictivos y violentos que derivan su existencia del paramilitarismo; que están ejerciendo actos de violencia en el territorio colombiano, como lo solían hacer las auc, basados en el desarrollo de mercados ilícitos como el tráfico de drogas, armas o combustibles y, recientemente, la minería ilegal; y que hacen caso omiso a objetivos como la erradicación del Estado (Calderón, 2007). Justamente son estas actividades ilícitas las que han permitido que grupos como las bacrim sobrevivan a un proceso de paz como el que se llevó a cabo en la primera administración de Uribe. El control territorial que heredaron las bacrim de los grupos paramilitares es extensísimo: para el 2006 ocupaban alrededor de 173 municipios (Human Rights Watch [hrw], 2010, pág. 7)... (...)

(...) las bacrim se han convertido en un actor crucial dentro de las cifras de violaciones a los derechos humanos. Según hrw (2010), las bacrim han cometido delitos como masacres, homicidios, torturas, violaciones y desapariciones forzadas, entre otros, alrededor de todo el país. Como consecuencia de estas violaciones, el desplazamiento interno en Colombia ha aumentado sustancialmente: para el 2008, dos años después de la culminación del proceso de paz con las auc, ya había un total de 380863 personas desplazadas, un 24.47% más que en el año 2007. Asimismo, entre los años 2007 y 2008, las masacres cometidas en Colombia pasaron de 26 casos (afectando a 128 víctimas) a 37 (afectando a 169 víctimas).

(...) Conclusión: desde la desmovilización de las auc ha habido un aumento sustancial en la violación de los derechos humanos en Colombia. Este aumento es atribuible a las bacrim, teniendo en cuenta las cifras previamente expuestas. Asimismo, fuentes oficiales y medios de comunicación han puesto en evidencia las alianzas Revista de Derecho Público N.o 34 - ISSN 1909-7778.

(...) **los Rastrojos y los Urabeños.** 1. Los Rastrojos Para el año 2011 este grupo contaba con 1849 integrantes, principalmente en los municipios de Samaniego y Policarpa, y era la banda criminal más grande del país (Jiménez, 2011). Sin embargo, desde el año 2012 ha sufrido un deterioro notable a raíz del arresto de Daniel Barrera Barrera, alias el Loco Barrera, y de Luis Enrique Calle Serna, hechos que generaron una crisis interna debido al rompimiento de la cadena de comando. A pesar de dichos acontecimientos, en el 2012 la banda actuó en 236 municipios, bajo el comando de otros cabecillas y superiores jerárquicos (Indepaz, 2013). Esta bacrim se caracteriza por las alianzas con los grupos de narcotraficantes, pues su principal fuente de ingreso y función es precisamente el tráfico de drogas (International Crisis Group, 2007). Es considerada el brazo armado del cuartel del narcotráfico del norte del Valle. Adicionalmente, Wilber Alirio Varela, alias 'Jabón' —posterior superior jerárquico de la banda—, tenía alianzas con los grupos guerrilleros eln y farc (Semana, 2007). Al parecer comparten con las farc negocios de narcotráfico, ayudándose mutuamente en la protección de los cultivos de coca,

como lo muestra el hecho que después del combate en el año 2010, entre el Ejército Nacional y las farc en la zona de uno de los cultivos de coca de este grupo guerrillero, entre los abatidos se encontraron tanto miembros de los Rastrojos como guerrilleros (Elespectador.com, 2010). Otra de sus características es el no usar uniformes distintivos. Su objetivo es camuflarse entre el común y lograr un control por medio de la coacción sobre la sociedad, para que esta coopere con ellos aportándoles seguridad, comida y otras medidas de bienestar (International Crisis Group, 2007).

(...) Como se pudo observar en el primer capítulo de este trabajo, la jurisprudencia internacional ha establecido dos requisitos objetivos para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional: el umbral de hostilidades y la organización de un grupo armado (Prosecutor v. Tadic, párr. 70, 1995). Asimismo, el estudio jurisprudencial del tpiy mostró que cada uno de los dos requisitos mencionados cuenta con otros elementos que guían la efectiva aplicación del dih, como por ejemplo, la presencia de una estructura de comando, la habilidad para efectuar operaciones militares organizadas o un cierto nivel logístico, la seriedad de los ataques, el incremento en el tamaño de la fuerzas gubernamentales y la distribución de armas (Prosecutor v. Boskoski, párrs. 194- 206, 2008). En el caso de los Rastrojos, se encontró que esta banda cuenta con una gran ocupación territorial, una organización que opera en 236 municipios y aproximadamente 1849 integrantes formando una estructura militar organizada, como lo requiere el tpiy (Prosecutor v. Boskoski, párr. 194, 2008). Cuenta con varios superiores jerárquicos al mando de distintos frentes, organizados en cadenas de comando. El cabecilla alias "Jabón", por ejemplo, fue tan importante dentro de la estructura interna de esta banda, que a pesar de su captura logró alianzas con el grupo guerrillero eln, y la captura de "el Loco Barrera" significó la desestabilización de la banda, pues él representaba la voz del grupo. Ambos cabecillas se encuentran hoy bajo detención. Las amenazas que impone sobre la sociedad civil le aseguran el control sobre los territorios y sobre la población. Es bien sabido que esta bacrim heredó, de alguna manera, las discrepancias de las auc con el grupo guerrillero eln, de ahí sus enfrenamientos violentos con una parte reconocida del conflicto armado colombiano. De lo anterior es posible concluir que los Rastrojos podrían llegar a ser considerados parte del conflicto armado, dado que cuentan con una organización militar establecida, una cadena de comando clara, una logística militar que opera en todo el país y sostienen enfrentamientos armados con grupos guerrilleros que son parte del conflicto armado. Asimismo, se estableció que a partir del 2006 influyeron de manera determinante en el porcentaje de personas desplazadas, requisito establecido por el tpiy para determinar el umbral de hostilidades y la calificación como conflicto armado no internacional.

(...) Otra de las implicaciones de reconocer a las bacrim como parte del conflicto armado en Colombia se relaciona directamente con sus víctimas, puesto que les permitiría acceder a una reparación integral.

La Corte Constitucional en sentencia C-253 A del 2012 analizó las condiciones bajo las cuales las víctimas de las bacrim podrían ser reparadas integralmente como víctimas del conflicto armado. En este caso se demandó el parágrafo 3 del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, el cual establecía cómo se daría la reparación a las víctimas de los grupos armados organizados, excluyendo a las víctimas de bandas criminales. Los accionantes alegaron que se debía reconocer que existen supuestos fácticos en la realidad del conflicto armado en Colombia que permiten encuadrar a las víctimas de las bacrim bajo el presupuesto de víctimas del conflicto armado, debido a que tales bandas comparten componentes estructurales y de organización equiparables con los grupos armados organizados... (...)

(...) En la sentencia, la Corte reconoce que existe dicha dificultad fáctica y, por ende, hay casos en los cuales las víctimas de las bacrim podrían ser beneficiarias de la reparación. En palabras de la Corte: *En efecto, aún de no existir la exclusión expresa que se hace en la disposición acusada [de las víctimas de las bandas criminales], sería preciso, en la instancia aplicativa de la ley, identificar si las conductas de las que una persona pretende derivar la condición de víctima, se inscriben o no en el ámbito del conflicto armado interno. Como se ha dicho, existen elementos objetivos que permiten encuadrar ciertas conductas dentro del conflicto, y hay extremos en los que, por el contrario, también resulta claro que se está frente a actos de delincuencia común no cubiertos por las previsiones de la ley (CConst., C253A/12, E. Mendoza).*

(...) 2. Argumentos en contra Los peligros de reconocer a las bacrim como parte del conflicto armado en Colombia están directamente relacionados con la perpetuación del conflicto y, consecuentemente, con la imposibilidad de lograr la paz a pesar de los esfuerzos actuales. Los argumentos jurídicos vinculados a la situación actual de construcción de paz se ven reflejados en dos: por un lado, el peligro de reconocer a las bacrim como parte del conflicto armado es que cualquier banda criminal que se estime con un alto nivel de peligrosidad podría exigir igual tratamiento, derivando así en una incesante prolongación del conflicto; por otro lado, implicaría una eterna intención del gobierno colombiano de negociar la paz con los posibles múltiples actores del conflicto, es decir, un proceso de nunca acabar teniendo en cuenta la delincuencia existente y los diferentes grupos ilegales. Con respecto al primer argumento, siguiendo la literatura expuesta en el presente artículo, y previendo un estudio comparativo, es posible que al término del proceso de paz que se está llevando en el presente con las farc y que recientemente comenzó con el eln, se creen grupos que por su íntima vinculación con negocios

ilícitos persistan en el tiempo y sigan ocasionando violencia, como ocurrió con los grupos paramilitares y las bacrim luego de la desmovilización de las auc. Crear un precedente en el cual cualquier grupo que esté medianamente organizado se catalogue como grupo armado organizado del conflicto armado, necesariamente condena al país a no terminar la guerra, amenaza la Constitución colombiana, contraviene al mismo dih que impone límites claros en cuanto a reconocer a ciertos grupos como parte del conflicto y se entraría en un círculo vicioso en el cual se concluye un proceso de paz para, indefectiblemente, comenzar otro. Es esta última idea la que refleja el segundo argumento jurídico para tener en cuenta como un peligro el reconocer a las bacrim como parte del conflicto armado. El país viviría en una constante negociación de paz, sin realmente poder alcanzarla, afectando directamente el deber del Estado de asegurar la paz a su pueblo (Constitución Política 1991, preámbulo).

(...) se pregunta sobre cuándo un conflicto se considera resuelto y si éste concluye con la mera eliminación de todo actor beligerante o con el fin de toda violencia larvada, para reflexionar sobre la concepción de paz, el verdadero sentido de una negociación de paz y las implicaciones de reconocer a las bacrim como actores del conflicto. Los argumentos previamente expuestos demuestran que, a pesar de la viabilidad jurídica de reconocer a las bacrim como parte del conflicto bajo el dih, existen peligros y amenazas para la paz y la Constitución de Colombia además de no ser un proceso fácil. Sin embargo, como se vio a través del desarrollo del presente texto, la protección a la sociedad civil es una razón justificada para considerar a estas bandas como parte del conflicto armado. Finalmente, es un hecho meramente objetivo que se deriva de reglas materiales del dih. Así, a pesar de que se reconocen estos argumentos en contra, se debe tener en cuenta que, por un lado, la tesis expuesta presenta, además de objetividad en los argumentos, seguridad jurídica al reconocer a ciertos grupos armados como parte del conflicto armado. Recordemos los parámetros expuestos en el caso Tadic, así como lo reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Abella. Por otro lado, que ciertos individuos se reconozcan como un grupo armado organizado no implica legalmente la obligación de negociar, pues ni en el dih ni en la Ley 418 de 1997, artículo 8, se impone dicha obligación al Estado." (resaltado fuera del texto original). Revista de Derecho Público No. 34 - ISSN 1909-7778 - Enero - Junio de 2015 - Universidad de los Andes - Facultad de Derecho-Fecha de aprobación: 11 de agosto de 2014. Las bacrim: ¿actores del conflicto armado colombiano? Natalia López López Revisión de tema DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.34.2015.11>.

8.- Sobre lo indicado por el Magistrado firmante del Auto que Rechazo la Demanda que, "No hay un principio de prueba indicativo de que el homicidio de Julián Martínez Díaz fuese producto del conflicto interno que se alega con la demanda."

Se debe indicar que existen indicios graves que por la condición del grupo armado ilegal que cometió el crimen tener vínculos con el narcotráfico, como se ha indicado por las autoridades nacionales, y el causante haber sido miembro del Departamento de Seguridad (DAS) y al momento del atentado terrorista que le dio muerte, estar laborando con un ente de vigilancia privada que tiene a su cargo la seguridad de zonas importantes de la ciudad donde sucedió el homicidio, objetivos de la banda criminal para ejercer sus actividades delictivas, y al no permitírseles miembros de la entidad vigilante entre ellos el causante, tomaron represalias como las de asesinar o quitar el obstáculo, como suelen indicarlo las organizaciones ilegales al margen de la ley en estos casos.

**10.- Sobre el delito de Desplazamiento forzado se ha indicado:**

*"La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la condición de desplazado es una circunstancia anómala, ajena a la voluntad de la persona, que crea una situación fáctica de calamidad, donde el individuo se ve despojado de sus propiedades, tenencia, arraigo, etc., y que por tanto el juez debe hacer prevalecer el derecho sustancial con el fin de asegurar la eficacia inmediata de los derechos fundamentales de las personas víctimas de desplazamiento y en esos casos resulta procedente conceder la excepción de inconstitucionalidad-art. 4 CN- para proteger los derechos de las personas marginadas por circunstancias ajenas a su voluntad."*

**Se reiteró:**

*"Para el Consejo de Estado, al margen de los procedimientos establecidos por la ley - artículo 32 de la ley 387 de 1997 - para acceder derecho a los beneficios que en la misma ley se señalan para las personas en condición de desplazamiento, la condición de desplazado es un hecho que se refiere a la migración interna forzada, y por tanto constituye una situación fáctica y no una calidad jurídica."*

A este respecto, ha dicho el Consejo de Estado que: " ... al margen de esos beneficios, la condición de desplazado la tiene quien se vea obligado a migrar internamente en las circunstancias y por los motivos señalados en la ley, porque, se reitera, ser desplazado es una situación fáctica y no una calidad jurídica".(Resalta la Sala). Para esa alta Corporación es claro que ser desplazado es una situación fáctica y no una calidad jurídica que se adquiera con la inscripción en una lista oficial o por el hecho de recibir atención humanitaria estatal."

**Siguió manifestando:**

"En este orden de ideas, ha reafirmado igualmente el carácter de población en extremo estado de vulnerabilidad y de debilidad

manifiesta, y por tanto, la obligación de trato preferencial y de acciones afirmativas que se deriva del Estado Social de Derecho. A este respecto ha sostenido que se justifica el *"trato preferencial que se debe otorgar a la población desplazada como causa del conflicto interno, situación anómala y excepcional que permite al juez interpretando la cláusula social de nuestro Estado Social de Derecho, proteger su situación de indefensión a la que se ve sometido por motivos ajenos a su querer."* (Énfasis de la Sala).

**Reiteró:**

"Así mismo, el Consejo de Estado ha sostenido la aplicación de las normas de derecho internacional sobre la prohibición del desplazamiento forzado y su atención y protección, al constituir tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que hacen parte integrante del bloque de constitucionalidad, según reza el artículo 93 de la Carta de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tales como: el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, ratificado por la ley 171 de 1994. Así mismo, ha reconocido que los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de la Organización de Naciones Unidas y el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, aprobado por la Ley 171 de 1994, se refieren al deber del Estado de atender con prontitud, proteger y prestar apoyo para suplir las necesidades de este grupo de personas. De esta manera, ha reconocido el carácter prevalente del Derecho Internacional Humanitario, de los tratados e instrumentos internacionales, así como la importancia de la jurisprudencia internacional, para la protección en el orden interno de los derechos fundamentales de la población desplazada.

**Se Agregó:**

"Víctima del desplazamiento como víctima de un delito."

"La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido expresa y claramente que toda víctima de este flagelo es sujeto pasivo del delito de desplazamiento forzado y que, por tanto, le corresponde la garantía de los derechos de las víctimas de delitos, esto es, los derechos a la justicia, a la verdad y a la reparación.

A este respecto ha expresado el Consejo que: *"Toda víctima del desplazamiento es a su vez sujeto pasivo del delito de desplazamiento y, por lo tanto, tiene derecho a conocer la verdad sobre las causas de lo sucedido; a que se haga justicia, en cuanto reciban castigo los responsables del daño y a obtener la reparación de los daños que les fueron causados."* (Resalta la Sala).

En relación con el tema de la responsabilidad del Estado frente a los hechos que originan el desplazamiento, la jurisprudencia del Consejo

de Estado ha establecido que al Estado le corresponde una doble responsabilidad: de un lado, le compete prevenir que los hechos del desplazamiento se produzcan, en cuanto es el encargado de velar por los derechos fundamentales de los asociados, pero que una vez ocurrido el desplazamiento, al Estado le corresponde la responsabilidad de atender y reparar a la víctima del desplazamiento, con el fin de que puedan reconstruir sus vidas. En punto a este tema, el Consejo afirmó:

*“Al Estado le compete impedir que el desplazamiento se produzca, en razón a que las autoridades han sido establecidas para respetar y hacer respetar la vida, honra y bienes de los asociados, pero si éste no es capaz de impedir que sus asociados sean expulsados de sus lugares de origen, tiene al menos que garantizarles la atención necesaria para reconstruir sus vidas.” (Resalta la Corte).*

**Se manifestó:**

“En cuanto a la función de prevenir el desplazamiento, el Consejo de Estado ha sostenido que de conformidad con la Constitución, las autoridades públicas están estatuidas para defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares y, que el omitir dichas funciones, genera no sólo una responsabilidad individual para el funcionario, sino una responsabilidad institucional que deslegitima al Estado.

**Sobre este tema se dijo:**

*“De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continúa pone en tela de juicio su legitimación.” (Énfasis de la Sala)*

En otra oportunidad reiteró ese Alto Tribunal que “[d]e acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

“Con la también denominada “Ley de Víctimas” se pretende instituir una política de Estado en materia de asistencia, atención, protección y reparación integral a las víctimas de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o de Infracciones al Derecho Internacional Humanitario con un enfoque diferencial, acceso a la justicia y conocimiento de la verdad, ofreciendo herramientas para que aquellas reivindiquen su dignidad y desarrollen su modelo de

15  
217

vida." Sentencia Su - 254 de la Honorable Corte Constitucional, abril de 2013.

Por todo lo anterior, valga aquí decir, por desconocer el Auto Recurrido, la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, de la honorable Corte Constitucional, Normas Constitucionales, Legales del orden Nacional e Internacional, reseñada en la demanda, para sostener todo plasmado en dicho Auto respecto a la caducidad de la acción y la duda de que los causantes del homicidio y el desplazamiento forzado de la demandante, hacen parte del conflicto armado interno y al establecerse la íntima relación de causalidad, la que realmente aflora en el proceso puesto ahora a digno conocimiento de esa Honorable Corporación, es pertinente.

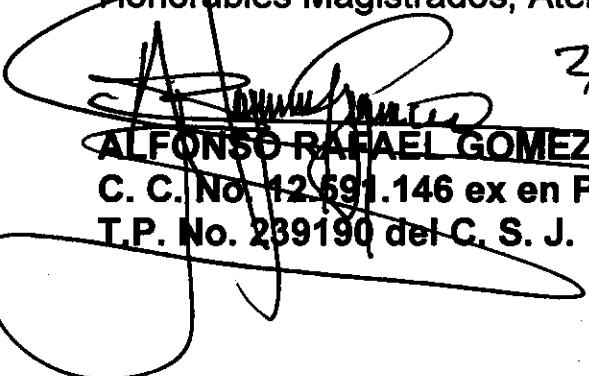
**SOLICITAR:**

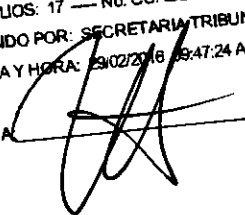
Se sirva Revocar el Auto Recurrido, dictando en su lugar el que en derecho deba reemplazarlo.

**ANEXOS:**

- ❖ Acta de entrega de armamento de dotación oficial, con la cual se demuestra que el causante perteneció al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).
- ❖ Certificación de la Fiscalía Especializada 33 UNAIM, de la ciudad de Cartagena, donde se indica la autoría del hecho punible y la situación de los protagonistas.
- ❖ Declaración Jurada donde consta que la demandante continua con su circunstancia de desplazada forzosamente en la ciudad de Barranquilla.

Honorables Magistrados, Atentamente,


  
~~ALFONSO RAFAEL GÓMEZ CARO~~
  
~~C. C. No. 12.591.146 ex en Plato Magda.~~
  
~~T.P. No. 239190 del C. S. J.~~

SECRETARIA TRIBUNAL ADM  
 TIPO: RECURSO DE APELACION DE LA PARTE DEMANDANTE  
 REMITENTE: ALFONSO GOMEZ  
 DESTINATARIO: JOSE A. FERNANDEZ OSORIO  
 CONSECUTIVO: 20160228484  
 No. FOLIOS: 17 — No. CUADERNOS: 0  
 RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM  
 FECHA Y HORA: 29/02/2016 09:47:24 AM  
 FIRMA: 



DEPARTMENT OF THE ARMY  
OFFICE OF THE ADJUTANT GENERAL

10



10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10

10



17  
219

### CERTIFICACION:

El suscrito Fiscal Especializado No. 33 UNAIM, de la ciudad de Cartagena, certifica que la investigación radicada con el Numero 11-001-60-00098-2012-00104, se adelanta en este despacho contra ROBINSON CASTILLA ORTIZ, JORGE IVAN DIAZ RECIO, CARLOS ALBERTO CAICEDO, NICOLAS HURTADO GARCIA y HERNAN ALBERTO NORIEGA CASTRO, por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y HOMICIDIO AGRAVADO, donde fue victima la persona quien en vida respondía al nombre JULIAN MARTINEZ DIAZ, quien se identificaba con la CC. 72.182.616, en hechos ocurridos el día 27 de mayo del 2012, Barrio Piedra Bolívar, Calle cesar Díaz Granados No. 29-53, cuando se acerca una motocicleta conducida por dos particulares disparándole con arma de fuego por lo cual el señor JULIAN MARTINEZ DIAZ cayo al suelo, fue trasladado al Hospital Universitario de Cartagena, llegando sin signos vitales. Es de anotar que se tiene conocimiento dentro de la presente investigación que al parecer los señores ROBINSON CASTILLA ORTIZ, JORGE IVAN DIAZ RECIO, CARLOS ALBERTO CAICEDO, NICOLAS HURTADO GARCIA y HERNAN ALBERTO NORIEGA CASTRO, hace parte de la organización criminal denominada LOS RASTROJOS.

Mediante informe pericial de Necropsia No. 2012010113001000248, emanado del instituto de medicina legal y ciencias forenses y suscrito por el Medico forense ALVARO PEYNADO AVILA, realizado al cuerpo sin vida del señor JULIAN MARTINEZ DIAZ, concluye: "Adulto Maduro identificado agredido por Desconocidos con arma de fuego, en circunstancias Desconocidas, que fallece por anemia aguda secundaria a laceración cardiopulmonar." Causa Básica de muerte: Arma de Fuego, Manera de muerte: Violenta- Homicidio..

En el presente caso ya se dieron órdenes a policía judicial para que el esclarecimiento de los hechos.

Los antes mencionados fueron capturado 13 de agosto del 2012 y se realizo la formulación de imputación, por el homicidio del señor JULIAN MARTINEZ DIAZ, quien a la fecha se encuentran con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario de esta ciudad.

La presente certificación se expide a petición de la señora SUGEY CONSUEGRA GUERRA, quien se identifico con la cedula de ciudadanía No. 32.781.446 de Barranquilla (Atlántico).

Dada en Cartagena de Indias, a los Diez (10) días del mes de Julio del año Dos Mil Trece (2013)

  
RICARDO ENRIQUE CARRIAZO ZAPATA  
Fiscal Especializado No. 33 UNAIM

UNIDAD NACIONAL ANTINARCOTICOS E INTERDICCION MARITIMA  
FISCALIA ESPECIALIZADA 33 UNAIM. CARTAGENA. B. CRESPO, CALLE 66  
NO. 4-86. TEL. 6569696 EXT. 1412 Y 1542