

Cartagena de Indias, 8 de mayo de 2019

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	ACCIÓN DE GRUPO
Radicación	13-001-23-33-000-2018-00744-00
Demandante	FUNDACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS VÍCTIMAS - FUNDEVÍCTIMAS
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA Y POLICÍA NACIONAL
Magistrado Ponente	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN LOS ESCRITOS DE CONTESTACIONES DE LA DEMANDA PRESENTADOS LOS DÍAS 02 DE ABRIL Y 03 DE MAYO DE 2019, POR LOS DOCTORES YELENA PATRICIA BLANCO NÚÑEZ Y EDWIN ALEXANDER PATIÑO INFANTE, APODERADOS DE LA **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL Y POLICÍA NACIONAL**, RESPECTIVAMENTE, Y QUE SE ENCUENTRAN VISIBLES A FOLIOS 117-138 Y 153-171 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 09 DE MAYO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 13 DE MAYO DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 6642718



**GOBIERNO
DE COLOMBIA**



MINDEFENSA

REPÚBLICA DE COLOMBIA · MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL · DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL – SEDE BOLÍVAR

HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
M.P. EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
E. S. D.

ACCION DE GRUPO RAD. No. 130012333000-2018-00744-00

ACTOR: ALCIRA ROSA CUEVAS GARCIA Y OTROS
DEMANDADO: NACION - MINDEFENSA – ARMADA NACIONAL

Página | 1

YELENA PATRICIA BLANCO NUÑEZ, abogado en ejercicio, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.050.035.403 de San Jacinto Bolívar y Tarjeta Profesional No. 194.901 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, a usted vengo a fin de dar contestación de la demanda del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

En calidad de apoderado judicial de la parte demandada **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que mi representada no puede responder por el supuesto daño causado al grupo. Me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la demanda porque no se establece de manera clara la relación de causalidad existente entre los accionantes y los hechos alegados, en relación con el actuar de mi defendida; teniendo en cuenta que no se prueban debidamente los supuestos daños causados a todos y cada uno de estos, ya que se observa claramente que los hechos alegados fueron consecuencia del **HECHO DE UN TERCERO**, pues los mismo demandantes afirman que las ejecuciones extrajudiciales en los municipios que comprenden los montes de María fueron consecuencia del accionar de Paramilitares en el departamento de Bolívar, lo cual configura CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD según lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El Ministerio De Defensa Nacional, se opone rotundamente a que el grupo en la presente acción sea integrado por todos los desplazados de la región de los montes de maría, esto es de los municipios del CARMEN DE BOLÍVAR, CORDOBA, ZAMBRANO, SAN JACINTO, SAN JUAN, EL GUAMO, CALAMAR Y MARIA LA BAJA, por ser contraria a la normatividad que regula la acción de grupo. De igual forma solicito respetuosamente se excluyan del grupo a las personas que hayan nacido en fechas posteriores a los desplazamientos

EXCEPCIONES

INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

De conformidad con el artículo 46 de la Ley 472 de 1998 las Acciones de Grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, y el Grupo estará integrado al menos por 20 personas, de tal precepto se tienen como requisitos de procedibilidad de la acción los siguientes: *i)* que el grupo de afectados esté conformado, al menos, por veinte personas; *ii)* que el demandante demuestre pertenecer al grupo en nombre del cual ejerce la acción; *iii)* que el grupo reúna condiciones uniformes respecto de la causa del daño; *iv)* que la acción tenga como pretensión principal la de obtener el reconocimiento y pago de perjuicios; *v)* que la acción sea ejercida por conducto de abogado y *vi)* que al momento de la presentación de la demanda, no hayan transcurrido más de dos años contados a partir de la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante. Los cuales deben ser observados al momento de admitir la demanda.

Al respecto el H. Consejo de Estado ha señalado que:

“En primer término, resulta pertinente destacar que la Sala ha precisado que tratándose del trámite de las acciones de grupo, la decisión sobre la admisión de la demanda, dada su trascendencia respecto de la



*procedibilidad de la acción, debe tomarse a través de un auto de naturaleza interlocutoria que, como tal, requiere de una adecuada motivación, "pues es allí donde se establece no solo el cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad enumerados en el artículo 52 de la Ley 472, sino también, por disposición expresa del párrafo del artículo 53, los requisitos de procedibilidad previstos en los artículos 3º y 47 referidos a la existencia del grupo, la causa común que identifica a quienes lo conforman y su número mínimo, aspectos esenciales para poder establecer el trámite preferente de la respectiva demanda a través de la acción constitucional de grupo y, claro está, garantizar el derecho de defensa de quien pretenda oponerse a su admisión, inadmisión o rechazo, en tanto tales determinaciones pueden ser recurridas."*¹

Página | 2

Como quiera que en este asunto el auto que admite la demanda no tiene motivación en cuanto lo requisitos de procedibilidad, no quedó otro camino más que interponer la presente excepción, particularmente en lo atinente a las condiciones uniformes y a la causa común.

Las condiciones de uniformidad, en cuanto a la causa que originó el perjuicio, se traducen en que todos los integrantes del grupo deben recibir dicho perjuicio de manera directa: es decir, que el grupo debe estar conformado mínimo por 20 "víctimas", "damnificados" o "lesionados", **entendiéndose como tales las personas que resultaron directamente afectadas en virtud de esa misma causa**. Ahora bien, es claro que la uniformidad en la causa incide en la de los elementos que configuran la responsabilidad, esto es, la acción u omisión que origina el perjuicio o el hecho dañoso imputable a la administración: un daño sufrido por los actores; y el nexa causal o relación de causalidad; y, por ende, a falta de aquella no se da ésta.

El hecho es que las personas que se presentan como integrantes del Grupo no acreditan haberse encontrado todos en una situación común que posteriormente los llevo a ser sujetos del daño. Obsérvese que todos son presentados como afectados, sin presentarse por lo menos prueba sumaria que los haga sujetos identificables de un hecho común (victimizante) en sí, como tampoco acreditan su condición de familiares de las víctimas.

Las causas con las cuales pretenden ser indemnizados los actores, no reúnen las características uniformes que exige la norma contenida en la Ley 472 de 1998 para que puedan considerarse como grupo. Los actores se presentaron como las personas afectadas por un supuesto desplazamiento forzado, sin demostrar la existencia del daño, de las acciones u omisiones de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ARMADA NACIONAL, que conllevaron al supuesto desplazamiento y en general de las situaciones fácticas de hecho comunes que las identifica como grupo.

No es suficiente que los demandantes afirmen ser perjudicados con el desplazamiento forzado, pues si bien con ello se da cumplimiento al artículo 48 de la Ley 472 de 1998, no se demuestra "*que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales*", es más con el libelo demandatorio se logra vislumbrar que tales condiciones uniformes no se cumplen ya que los supuestos desplazamientos se dieron en circunstancias modales, fechas y lugares diferentes lo que quiere decir que **NO SE CUMPLE CON EL REQUISITO DE REUNIÓN DE CONDICIONES UNIFORMES** dentro del presente proceso como bien se observa en el acápite de hechos de la demanda se mencionan distintos municipios del departamento de Bolívar (hecho que rompe cualquier identidad de causa) como lugares de donde se dieron los desplazamientos de los accionantes y supuestas ejecuciones extrajudiciales, no se señalan las fechas concretas en la que los demandantes se desplazaron, pero no hay claridad realmente en cuanto al hecho concreto generador del desplazamiento.

Vemos como se afirma que se pretende como criterio para conformar el grupo con pobladores de distintos corregimientos y veredas de Montes de María. Resulta absurdo tomar como criterio para identificar el grupo a todos los habitantes de una región del país es como si mediante Acción de Grupo pretendiéramos indemnizar al grupo de desplazados del Departamento de Antioquia, Región del Catatumbo o la región pacífica.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enriquez, Sentencia del 21 de febrero de 2007. Radicación: AG 680012315000200101531 01, actores Diego Murillo Rodríguez y otros, demandados Municipio de Bucaramanga y otros.



Ha dicho claramente el Consejo de Estado al respecto:

“Causa común en las acciones de grupo equivale a que el hecho dañoso o los hechos dañosos, concomitantes o sucesivos en el tiempo y en el espacio, constituyan el origen de los perjuicios que se demandan. lo que permite que una o varias personas que han sufrido un daño individual puedan interponer una acción que beneficie al grupo. en lugar de presentar numerosas y múltiples acciones en interés particular, en el entendido de que las controversias son muy parecidas y la solución o decisión en derecho podrá ser la misma y con efectos respecto de todos ellos (cosa juzgada ultra partes). Sin embargo, lo expuesto no significa que se exija la demostración de los presupuestos de la pretensión con la demanda, porque para dictar sentencia favorable se requiere la prueba de los elementos de la responsabilidad respecto del grupo: el hecho u omisión, el daño y la relación de causalidad entre el uno y el otro, acreditados en el curso del proceso. Lo que se requiere, es acreditar desde la demanda la existencia misma del grupo y su conformación por un número superior a veinte víctimas, para valorar la procedencia de la acción y, por tanto, al demandante le corresponde señalar cuáles son las razones por las cuales, en su concepto, resulta necesario acudir a la acción de grupo y no a las acciones ordinarias para que las víctimas que conforman el grupo al que se refiere la demanda, logren la indemnización de daños que se pretende en ella. Y, será el Juez quien en el auto admisorio de la demanda valore la procedencia de la acción de grupo por corresponder a una causa común y decida si ella es apropiada para resolver el asunto planteado en la demanda, sin perjuicio de que al momento de decidir el superior, por ejemplo, el recurso de apelación, verifique este presupuesto de la acción.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

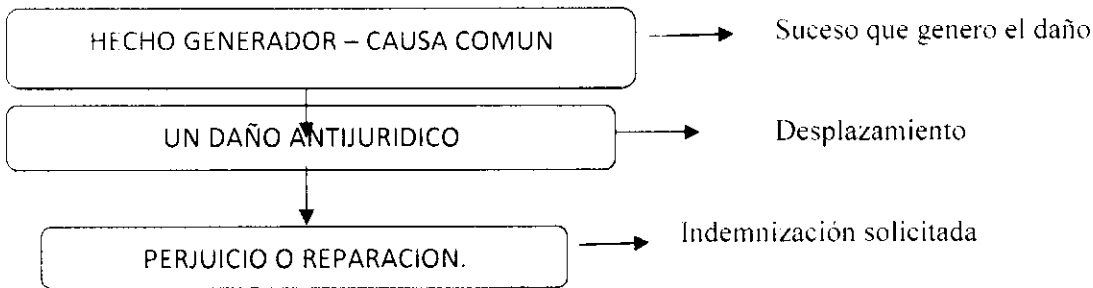
Página | 3

El argumento de la parte demandante para sustentar la causa común del grupo es la simple manifestación de que todos son desplazados de manera forzosa, tramitar en estos términos el presente proceso, equivale a que se pudieran resolver a través de la acción de grupo todos los problemas sociales del país, es igual a que todos los desplazados del departamento de Bolívar puedan acudir a este grupo, por el hecho de considerarse desplazados y afectados por la violencia.

De conformidad con el Diccionario de Derecho Usual de G. Cabanellas³: “Causa. En general: El motivo que nos mueve o la razón que nos inclina a hacer una cosa. / También, el antecedente necesario que origina un efecto”.

El desplazamiento forzado NO ES LA CAUSA COMUN que une a los demandantes, ya que la causa común de conformidad con la Jurisprudencia es el hecho generador del daño.

CICLO DE LA ACCION DE GRUPO FRENTE A LA PROCEDENCIA.



Respecto de las acciones de grupo, ha precisado la Corte Constitucional que la causa del daño cuya lesión tales acciones buscan resarcir representan el elemento común que une a los distintos individuos y les permite quedar vinculados por una y la misma actuación judicial. Ha dicho, asimismo, que los intereses amparados por las acciones son prima facie privados o particulares y, por ello, su regulación obedece, en principio, a criterios de justicia ordinaria. No obstante, ha recordado que la manera como se conforma el grupo, al igual que la forma de hacer efectiva la reparación de cada uno de sus integrantes, debe ser regulada de modo especial atendiendo directrices constitucionales y observando, ante todo, el principio de economía procesal. (C-215 DE 1999).

La Sección Tercera del Consejo de Estado puntualizó que: “el análisis de las condiciones uniformes respecto de la causa común que generó perjuicios, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo, debe realizarse así: *ii* en primer término, se debe identificar el hecho o hechos generadores alegados en la

³ Consejo de estado 16 de abril de 2007. Radicación numero: 25000-23-25-000-2002-00025-02. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Tomo 1. Pag. 363. Editorial Santillana.



demanda y determinar si estos son uniformes para todo el grupo; ii) en segundo lugar, mediante el análisis de la teoría de la causalidad adecuada, se debe determinar si éstos hechos generadores tienen un mismo nexo de causalidad con los daños sufridos por los miembros del grupo; y iii) finalmente, "...el resultado de este análisis debe ser la identidad del grupo, como pluralidad de personas que sufren unos daños originados en uno o varios hechos generadores comunes a todos; si se descubre lo contrario, en cualquiera de los dos casos, debe concluirse la inexistencia del grupo y por consiguiente la improcedencia de la acción (...)"⁴.

En este orden de ideas, se puede colegir que el requisito de procedibilidad de la acción de grupo que versa sobre las "(...) condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas (...)", se refiere a la existencia de aspectos de hecho o de derecho comunes entre los miembros del grupo, vistos o ubicados en una condición o estado semejante o uniforme, por la concurrencia de tres elementos, a saber: i) un mismo hecho o hechos dañinos, esto es, identidad de la acción u omisión o de la conducta dañina; ii) que el hecho o hechos dañinos resulten imputables a un mismo autor (o autores) que será la parte demandada; y iii) una relación de causalidad adecuada (natural o jurídica) entre el hecho o hechos atribuibles al demandado y la lesión o daño antijurídico sufrido por los miembros del grupo⁵.

Por lo anteriormente expuesto la demanda instaurada por improcedente al no reunir los presupuestos exigidos por la ley para la Acción de Grupo.

CADUCIDAD

El artículo 47 de la Ley 472 de 1998 dispone:

Artículo 47º.- Caducidad. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerable causante del mismo.

Sin embargo por remisión expresa del Artículo 68 de la misma Ley: *Aspectos no Regulados. En lo que no contrarie lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las Acciones de Grupo las normas del Código de Procedimiento Civil.*

Con la entrada en vigencia del CPACA los problemas relacionados con la caducidad procesal no sufrieron un drástico cambio, como quiera que dicha institución es una condición o requisito que debe ser cumplido por la parte so pena de que la demanda presentada por fuera del término legal no podrá ser tramitada ya que el juez no podría decidir de fondo sobre las pretensiones. La modificación del nuevo régimen procesal respecto de la caducidad se refiere a que ya no caducan las acciones, sino las pretensiones, alteración que se visualiza como meramente semántica.

Para ejercer el derecho al acceso de justicia, se han dispuesto unas reglas para su cometido, las cuales deben ser cumplidas por las partes, en este caso, en un proceso judicial.

Respecto a la figura de la Caducidad la H. Corte Constitucional⁶ ha dicho:

"representan el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado"

En el mismo sentido la mencionada Corporación⁷, se pronunció acerca de la inactividad y negligencia de las cargas procesales impuestas a los ciudadanos sobre el deber de colaboración con la justicia refiriéndose a la caducidad para accionar:

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de 2 de agosto de 2006. Exp. 250002324000-2005-(AG-0495)-01. La Sala aclaró en esta providencia que, en el ejemplo que citó la Corte Constitucional en la Sentencia C- 569 de 2004, relacionado con la afectación de los intereses de los consumidores por productos defectuosos y según el cual si se hacía una imputación puramente fáctica, existían tantos nexos de causalidad como contratos, por lo que no podría hablarse de condiciones uniformes respecto de una misma causa y no quedarían protegidos estos intereses por la acción de grupo, ello no se debe a un enfoque fáctico del nexo sino a una mala identificación de las causas de un daño, pues, por el contrario, fácticamente la mala producción del bien también sería causa del daño.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia del 16 de abril de 2007, Exp. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG)

⁶ Corte Constitucional Colombia. C-115/1998

⁷ Corte Constitucional Colombia. C-418/1994



"El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, éste pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia... En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta".

El termino para presentar la acción de grupo, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la ley 472 de 1998, es de dos años, los cuales deben empezar a contarse desde "la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo". Los hechos que dieron origen al presente proceso se edifican según lo manifestado por la parte demandante para los años 1998 y 2003, es decir, que el término de caducidad se encuentra vencido en exceso.

No se puede so pretexto de garantizar el derecho a la administración de justicia sacrificar el mandato legal de caducidad, más cuando no se ha acreditado que la causa de la indemnización sean delitos de lesa humanidad como lo afirman los demandantes. Es de aclarar, que el Consejo de Estado establece diferencias subyacentes entre la CADUCIDAD para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa y LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL, donde la primera hace alusión a la oportunidad que tenía el afectado para demandar en sede contencioso administrativa para obtener algún tipo de indemnización y la segunda hace referencia a la facultad o derecho en el tiempo que tiene el Estado de investigar la conducta punible en materia penal que está asociado con los casos aludidos, diferencia que ha explicado así en Sentencia No. 18001-23-33-000-2014-00072-01 de Consejo de Estado - Sección Tercera, de 13 de Mayo de 2015:

"Como bien se dijo, las normas transcritas declaran la imprescriptibilidad de los delitos calificados como de lesa humanidad y de guerra -Derecho Internacional Humanitario- para que se pueda adelantar la acción penal en contra de los presuntos autores, a fin de evitar graves violaciones a los derechos humanos y para garantizar que la acción investigativa del estado se lleve a cabo, pero no establecen la inoperancia de la caducidad de la acción contencioso administrativa, tendiente a que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

Sobre este punto, señala la Sala que se ha aludido de manera equivocada a "la imprescriptibilidad de la acción penal", cuando, a la luz de lo señalado expresamente en el Estatuto de Roma, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en realidad lo imprescriptible es el delito o el crimen de lesa humanidad y, como consecuencia de ello, el Estado conserva la potestad de investigarlo.

Así pues, no pueden confundirse la caducidad y la prescripción⁵, pues son dos figuras muy diferentes: La caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial. La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho -y en este caso del crimen de lesa humanidad-; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo lo consagrado de manera expresa en las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001 y en el Decreto 1716 de 2009, frente al trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad⁶.

Al respecto, también es fundamental precisar que las partes, el objeto y la causa en los procesos penales difieren a aquellos de los procesos en que se pretende la reparación directa, pues:

"i) a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la [pretensión] de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable. (ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de inocencia que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y (iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de

⁵ Auto de fecha trece (13) de mayo de dos mil quince (2015), CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Radicación número: 18001-23-33-000-2014-00072-01(51576)

⁶ Sobre este punto ver sentencia de la Corte Constitucional C- 574 del 14 de octubre de 1998, M.P.: Antonio Barrera Carbonell, Expediente: D-2026.

⁷ Sentencia del 11 de abril de 2012, M.P.: Mauricio Fajardo Gomez, Expediente: 20134.



manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio. Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular¹¹.

Ahora bien examinando los terceros causantes del daño dentro del caso que nos ocupa, observamos que los distintos grupos familiares afirman haber sido desplazados a manos de grupos paramilitares, frente a esto podemos decir que desde la llegada al poder del Presidente ALVARO URIBE VELEZ, se inició un proceso de paz con estos grupos armados que derivaron en una desmovilización gradual. La desmovilización de las autodefensas, producida en cumplimiento del acuerdo de Santa Fe de Ralito, firmado el 15 de julio de 2003 con el gobierno Uribe Vélez durante su primer cuatrienio, contribuye a afianzar la tendencia descendente en las masacres que desde 2002 se venía registrando. Las desmovilizaciones de las autodefensas se iniciaron el 25 de noviembre de 2003 en Medellín con el bloque Cacique Nutibara y **terminaron el 15 de agosto de 2006 con el bloque Elmer Cárdenas**. En 38 actos se desmovilizaron 31.671 de los integrantes de los grupos irregulares. Las organizaciones con mayor número de desmovilizados fueron el bloque Central Bolívar con 6.348, el bloque Norte con 4.760, el bloque Mineros con 2.780, el bloque Héroes de Granada con 2.033 y el bloque Elmer Cárdenas con 1.538.¹²

Como vemos a pesar de que el desplazamiento se trata de un daño continuado, no quiere decir que haya desaparecido la caducidad. Porque es claro que en las zonas que afirman los demandantes haber sufrido desplazamiento forzado, se configuraron claras condiciones para que pudieran volver a sus lugares de origen, no solo por la desmovilización de los paramilitares, sino además por que el Gobierno Nacional, creó sendas políticas de atención y protección de la población desplazada, restitución de tierras, proceso de justicia y paz, entre otros mecanismos, que buscaron el restablecimiento de las condiciones de vida de las personas afectadas por la tragedia paramilitar, y porque ni el desplazamiento forzado ni los homicidios que fundan las pretensiones tienen la connotación de delito de lesa humanidad.

En sentencia de unificación SU-254 de 24 de abril de 2013 la honorable Corte Constitucional manifestó que:

*Ahora bien, teniendo en cuenta que por primera vez la Corte Constitucional, a través de una sentencia de unificación de su jurisprudencia, fija el sentido y alcance del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, **la Sala Plena precisa que los términos de caducidad para población desplazada, en cuanto hace referencia a futuros procesos judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa, sólo pueden computarse a partir de la ejecutoria del presente fallo y no se han de tener en cuenta trascurros de tiempo anteriores, por tratarse, como antes se explicó, de sujetos de especial protección constitucional, en atención a sus circunstancias de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto por la sentencia C-099 de 2013, que declaró exequibles los incisos 2 y 3 del artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, en el entendido que en el caso de los daños causados por crímenes de lesa humanidad, como el desplazamiento forzado, que sean atribuibles a agentes del Estado, no podrá entenderse que la indemnización administrativa se produce en el marco de un contrato de transacción, pudiendo descontarse de la reparación que se reconozca por vía judicial a cargo del Estado, los valores pagados por concepto de reparación administrativa.** (Negrillas fuera de texto)*

La misma corte en auto 182 de 2014, al analizar la fecha de ejecutoria de la sentencia de unificación SU-254 de 2013, expuso:

“En el presente caso, y sin perjuicio de las labores adelantadas por los jueces de primera instancia en virtud del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, se puede concluir, de una parte, que la fecha de notificación del referido fallo de unificación se remonta al pasado 19 de mayo de 2013 y de otra, que dicha sentencia se encuentra plenamente ejecutoriada.”

¹¹ Ver Sentencia de 23 de agosto de 2010 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio, Expediente.: 16483 y Sentencia de 13 de agosto de 2008, Expediente.: 16.533.
¹² Organización de Estados Americanos – Secretaría General. (febrero de 2007). Octavo informe trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia (MAPP/OEA). Documento disponible en Internet: www.mapp-oea.org



En plena concordancia con lo anterior el Consejo de Estado había expuesto en sentencia de fecha 22 de noviembre de 2012, radicación 23001-23-31-000-2010-00380-01(40177):

"En este sentido, la Sala encuentra que en concordancia con el artículo 16 de la Ley 387 de 1997 "por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado: la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia", la situación fáctica a la que se alude en la demanda culminó cuando las condiciones de orden público dejaron de significar "un riesgo para la seguridad"²³ de los demandantes.

Lo anterior si se considera que, por mandato legal, la condición de desplazado cesa cuando las víctimas pueden volver a su lugar de origen o restablecerse en otro sitio, porque las circunstancias de violencia y hostigamiento que generaron el desplazamiento han desaparecido.

Al respecto, es razonable concluir que el desplazamiento forzado causa un daño continuado que obliga a contar el término de caducidad de la acción, no a partir del día en que ocurrió el desplazamiento, sino del momento en que cesa el daño, es decir, cuando están dadas las condiciones de seguridad para que se produzca el retorno o el restablecimiento de que trata el artículo 16 de la Ley 387 de 1997. De hecho, a esta conclusión ya había llegado la Subsección C en auto de 26 de julio de 2011 (expediente 41037, C.P. Enrique Gil Botero)²⁴:

"...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 continua 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" (negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, la Sala estima que en el presente caso la acción se encuentra caducada, porque, según lo sostenido en el libelo, en el año 2007 "se normalizó la situación de orden público en la región", es decir, se dieron las condiciones de seguridad para el retorno en los términos del artículo 16 de la Ley 387 de 1997, razón suficiente para considerar que a partir de ese momento empezó a correr el plazo de dos años previsto en el artículo 136.8 del C.C.A. para interponer la acción de reparación directa orientada a obtener el resarcimiento del daño causado por el desplazamiento forzado de que fueron víctimas los demandantes." (Negrillas fuera de texto)

La Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, del Consejo de Estado, Consejera Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto en sentencia de tutela del primero (1) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación: 11001-03-15-000-2017-02876-01, Demandante: NILSON JOSÉ PARRA PARRA, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "B" Y JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, SECCIÓN TERCERA expuso:

"...Sentencia impugnada

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", en sentencia de 1 de diciembre de 2017, negó el amparo deprecado, al considerar que operó el fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa. A su juicio, al no encontrarse demostrado como crimen de lesa humanidad el desplazamiento forzado que arguye el accionante, no puede accederse al amparo deprecado, pues lo que procede es el rechazo de la demanda.

En efecto, indicó que la Corte Constitucional al fijar el alcance y el sentido del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, en la sentencia de unificación SU-254 de 24 de abril de 2013, precisa que "los términos de caducidad para la población desplazada, en cuanto hace referencia a futuros procesos judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa, sólo puede computarse a partir de la ejecutoria del presente fallo [23 de mayo de 2013]²⁵ y no se han de tener en cuenta transcurros de tiempo anteriores, por tratarse, como antes se explicó, de sujetos de especial protección constitucional, en atención a sus circunstancias de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta".

²³ Corte Constitucional, sentencia T-737 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo. Además, también se puede consultar las sentencias T-706 y T-169 de 2011, T-737, T-528, T-515 de 2010 y T-1115 de 2008, entre muchas otras.

²⁴ Con salvamento de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁵ Corte Constitucional, Auto de 13 de junio de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



De tal manera, concluyó que si se tiene en cuenta la fecha de ejecutoria de la sentencia SU-254 de la Corte Constitucional (23 de mayo de 2013), el actor tenía plazo para presentar su demanda hasta el 23 de mayo de 2015, y solo lo hizo el 25 de agosto de 2016, cuando la acción ya había caducado por el transcurso de los dos años establecidos en el artículo 164, numeral 2, literal i) del CPACA, aunque se descuenta el término de tres meses de trámite de conciliación en la Procuraduría General de la Nación, entre el 20 de mayo y 20 de agosto de 2015¹⁶.

4.2. La decisión judicial objeto de reproche constitucional no incurrió en el defecto alegado

Por razones metodológicas la Sala circunscribirá el estudio a la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B", que confirmó la de primera instancia que rechazó la demandada de caducidad por haber operado el fenómeno de la caducidad en la acción.

El actor afirma que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado¹⁷, según el cual la caducidad del medio de control de reparación directa de un daño continuado en el tiempo, como sería en el caso del desplazamiento forzado, debe contabilizarse desde el momento en que se verifica la cesación de la conducta o hecho que dio lugar a ello. Además, no tuvieron en cuenta las sentencias T-025 de 2004¹⁸, T-352 de 2016¹⁹ y T-600 de 2009²⁰ dictadas por la Corte Constitucional, toda vez que, en sentir del accionante, "los demandantes aún y a la fecha, como se adujo en la demanda, se encuentran en desplazamiento forzado"²¹, por lo que contabilizar la caducidad de la acción de reparación directa como lo realizó el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Bogotá, Sección Tercera y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B", vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Cuando se hace referencia al precedente judicial, se alude a la forma en que un caso similar ya ha sido resuelto en el pasado y que sirve como referente para que se decidan otros conflictos semejantes. Ese precedente, por su pertinencia, debe ser considerado por el juez al momento de decidir el nuevo caso.

La Corte Constitucional ha dicho que la aplicación del precedente judicial implica que²²: «un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el (los) caso (s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación».

Ahora bien, el precedente judicial es de dos tipos: (i) el horizontal, que incluye las decisiones que dictó el mismo juez u otro de igual jerarquía, y (ii) el vertical, que está conformado por las decisiones de los jueces de superior jerarquía, en especial, las decisiones de los órganos de cierre de cada jurisdicción.

En definitiva, para examinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por desconocimiento del precedente judicial, se deben observar las siguientes reglas²³:

- (i) El demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció²⁴.
- (ii) El juez de tutela debe confirmar la existencia del precedente judicial que se habría dejado de aplicar. Esto es, debe identificar si de verdad existe un caso análogo ya decidido.
- (iii) Identificado el precedente judicial, el juez de tutela debe comprobar si se dejó de aplicar.
- (iv) Si, en efecto, el juez natural dejó de aplicarlo, se debe verificar si existen diferencias entre el precedente y el conflicto que decidió, o si el juez expuso las razones para apartarse del precedente judicial. Si existen diferencias no habrá desconocimiento del precedente judicial. Aunque los casos sean similares, tampoco habrá desconocimiento del precedente si el juez expone las razones para apartarse.
- (v) El precedente judicial vinculante es aquel que se encuentra ligado a la razón central de la decisión (ratio decidendi). La razón central de la decisión surge de la valoración que el juez hace de las normas frente a los hechos y el material probatorio en cada caso concreto²⁵.

¹⁶ Decreto 1716 de 2009, artículo 3º SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.
 Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección C, sentencia de 26 de julio de 2011, expediente 08001-23-31-000-2010-00762-01 (41037) C.P. Enrique Gil Botero, actor, Luis Alfonso León Aldana y otros, demandado: La Nación Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.
 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
 Folio 7 del cuaderno de tutela.
 Sentencia T-158 de 2006.
 Sobre el tema ver entre otras, la sentencia T-482 de 2011
 Sobre el tema, la Corte Constitucional ha dicho: "la existencia de un precedente no depende del hecho de que se haya dictado una sentencia en la cual se contenga una regla de derecho que se estime aplicable al caso. Es necesario que se demuestre que efectivamente es aplicable al caso, para lo cual resulta indispensable que se aporten elementos de juicio –se argumente– a partir de las sentencias. Quien alega, tiene el deber de indicar que las sentencias (i) se refieren a situaciones similares y (ii) que la solución jurídica del caso (su ratio decidendi), ha de ser aplicada en el caso objeto de análisis. También podrá demandarse la aplicación del precedente, por vía analógica" (se destaca).



(vi) Si no se acató el precedente judicial la tutela será procedente para la protección del derecho a la igualdad, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la garantía de la confianza legítima.

Descendiendo en el caso bajo estudio, la Sala advierte que en el trámite de primera instancia, el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Bogotá, Sección Tercera, en auto de 15 de septiembre de 2016²⁶, declaró la caducidad de la acción y advirtió que en tratándose de desplazamiento forzado, el término de caducidad se ha de contabilizar desde la ejecutoria de la SU-254 del 24 de abril de 2013, emitida por la Corte Constitucional, como se establece en dicha providencia, lo cual ocurrió el 22 de mayo de 2013²⁷.

Igualmente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B", al resolver el recurso de apelación que interpuso el apoderado del demandante contra el precitado auto, en proveído de 26 de abril de 2017, la confirmó señalando que, en torno a la forma en que se debe realizar el cómputo de términos de caducidad en casos de desplazamiento forzado, encontró necesario resaltar que la Sala en oportunidades anteriores se ha pronunciado sobre el particular. En unos casos, a partir de una interpretación armónica de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional ha sentado postura en el sentido que tratándose de hechos configurativos de desplazamiento ocurridos con anterioridad al 22 de mayo de 2013, en que cobró ejecutoria la sentencia de la Corte Constitucional SU-254 de 25 de abril de 2013, el término para demandar en reparación directa inició el 23 de mayo de 2013.

Asimismo, indicó que la conciliación prejudicial es un requisito de procedibilidad para demandar en ejercicio del medio de control de reparación directa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 161 del CPACA, y conforme a lo incorporado en el precepto 21 de la Ley 640 de 2001, tiene el efecto de suspender la caducidad hasta que opere uno de los siguientes tres eventos, lo que ocurra primero: i) se logre acuerdo conciliatorio, ii) se expidan las constancias respectivas por no acuerdo, inasistencia y asunto no conciliable y iii) transcurran tres meses desde la radicación de la solicitud.

Lo anterior llevó a la precitada autoridad judicial a concluir que la parte accionante podía ejercer el derecho de acción desde el 23 de mayo de 2013 y hasta el 23 de mayo de 2015, no obstante, por terminar en un día inhábil, los dos años se extendieron al 25 de mayo de 2015. Agregó que el 20 de mayo de 2015, faltando 6 días para que se materializara la caducidad, operó su suspensión hasta el 20 de agosto de 2015, cuando la Procuraduría 10 Judicial II para Asuntos Administrativos expidió la constancia por no acuerdo (fls. 14-17 del expediente ordinario original cuaderno 5), luego a partir del día siguiente se reanudó el cómputo por 6 días y el término de caducidad concluyó el 26 de agosto de 2015. Preciso que la circunstancia de que el actor se encuentre inscrito en el Registro Único de Víctimas, no es suficiente para concluir que el desplazamiento es continuado, por lo que para la Sala es razonable que el término de caducidad de la acción se hubiera efectuado a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia SU-254 de 2013.

Es cierto lo afirmado por la parte actora en la impugnación, en el sentido de que el Consejo de Estado en relación con el desplazamiento forzado ha indicado que representa un daño continuado y, en consecuencia, el cómputo de la caducidad solo inicia a partir del momento en que cesa la acción vulneradora, esto es, cuando la persona afectada puede retornar a su lugar de origen o haya sido reubicada. Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia SU-254 de 2013, dispuso que en estos eventos la oportunidad para ejercer el derecho de acción debía contarse desde el día siguiente a la ejecutoria de la referida decisión de unificación, esto es, el 23 de mayo de 2013, postura que fue aplicada en la providencia objeto de tacha constitucional, lo que para la Sala no enerva el acceso a la administración de justicia.

Por otra parte, la sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional, que trae a colación el actor, en la que se declaró el estado de cosas inconstitucionales en materia de desplazamiento forzado en Colombia, se impartieron órdenes concretas y completas, es un precedente que no resulta aplicable en esta oportunidad, en tanto la discusión gravita en la declaratoria de caducidad del medio de control de reparación directa promovido por el actor.

Ahora bien, la sentencia T-352 de 2016 se refirió a asuntos sobre los daños causados por las muertes de familiares quienes fueron dados de baja por miembros de las Fuerzas Militares dentro del marco del conflicto armado, procesos cuyo objetivo estuvo encaminado a que se ordenara a los jueces del asunto decidir las demandas de reparación directa interpuestas, sin dar aplicación a la caducidad, por cuanto se trata de delitos de lesa humanidad, situación que no es aplicable a la presente solicitud de amparo, toda vez que abordan situaciones disímiles y no se acompañan medios probatorios que demuestren que los hechos

²⁶ Para la Corte Constitucional, la ratio decidendi es "la formulación general, mas allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutoria". Ver, por ejemplo, la sentencia T-443 de 2010.

²⁷ Folio 41 y 42 de expediente ordinario cuaderno 5 original.
²⁸ La Sentencia SU- 254 de 2013 dispuso en la parte resolutoria: VIGESIMO CUARTO.- DETERMINAR que para efectos de la caducidad de futuros procesos judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo los términos para la población desplazada sólo podrán computarse a partir de la ejecutoria del presente fallo y no se han de tener en cuenta transcurros de tiempo anteriores, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, en atención a sus circunstancias de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta.



ocurridos en la persona y familia del accionante constituyan crimen de lesa humanidad ni tampoco que el desplazamiento forzado persiste.

Finalmente, la sentencia T-600 de 2009 es un fallo que determina la labor probatoria del juez en el ejercicio de la acción constitucional cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales de las personas desplazadas por la violencia, lo cual es un debate totalmente diferente al suscitado en el asunto bajo estudio.

En consecuencia, la Sala constata que el demandante no señaló una sentencia que sirva como precedente al asunto de la referencia, razón por la cual no se configura la causal invocada, por lo que el fallo impugnado se debe confirmar."

5. **Razón de la decisión**

La Sala confirmará la decisión motivo de impugnación, en tanto no evidenció que la decisión de rechazo por caducidad del medio de control de reparación directa promovido por el actor por el desplazamiento forzado del que ha sido víctima, haya desconocido el precedente judicial invocado en la solicitud de tutela, aun cuando se encuentre inscrito en el Registro Único de Víctimas."

Estas providencias demuestran que el concepto de la Sección Segunda y Cuarta del Consejo de Estado es respetar el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, por lo cual solicito al Tribunal Administrativo de Bolívar a hacer lo mismo y declarar configurada la caducidad en la acción de grupo que nos ocupa, ya que supera los términos establecidos en la sentencia SU-254 de 2013, al haberse radicado la presente demanda el 26 de septiembre de 2018 y porque además se puede constatar que los hechos de violencia que originaron el desplazamiento, desaparecieron en el año 2006 cuando se produjo la total desmovilización de los grupos paramilitares y si quienes abandonaron sus tierras no decidieron regresar, fue por que lograron asentarse y seguir adelante con sus vidas en otras poblaciones del país.

FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO

Comendidamente, me permito solicitar se cite para que hagan parte del proceso como litisconsorte necesario a las siguientes personas jurídicas con fundamento en lo consagrado en el CGP, a saber:

Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio:

Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

➤ **MUNICIPIOS DE CARMEN DE BOLÍVAR, CORDOBA, ZAMBRANO, SAN JACINTO, SAN JUAN, EL GUAMO, CALAMAR, Y MARIA LA BAJA BOLÍVAR.**

El alcalde de cada municipio es la primera autoridad encargada de la seguridad de su pueblo, y quien ante cualquier necesidad y/o amenaza debe tomar las medidas necesarias para garantizar el



adecuado y normal funcionamiento de la vida de la población, esto a través de la coordinación de mecanismos que adelanten con las fuerzas armadas y de policía, convocar a Consejos de Seguridad y en general todas las labores relacionadas con el numeral 2 del artículo 315 de la Constitución Política.

➤ UNIDAD PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS UARIV

Esta entidad tiene interés en la Litis, toda vez que por mandato de la Ley 1448 de 2012 es la encargada de establecer las medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno.

Como quiera que por su naturaleza, estamos en presencia de una acción indemnizatoria, esta entidad resulta legitimada en la causa por pasiva.

CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD: HECHO DE UN TERCERO

El daño alegado por los demandantes no es imputable a la Armada Nacional ya que fueron ocasionados por personas ajenas al ente militar, configurándose la causal eximente de responsabilidad como lo es el **HECHO DE UN TERCERO**. Frente a esta eximente de responsabilidad ha dicho el Consejo de Estado:

“Si bien, los testigos identificaron como presuntos autores de la masacre a un grupo paramilitar dentro del cual se encontraban dos miembros del Ejército nacional, dicha acusación se fundamentó en el hecho de que entre ellos se llaman recíprocamente Capitán Pérez y Cabo Sarmiento, sin embargo, la prueba documental trasladada del proceso disciplinario iniciado por la Personería Municipal de Valdivia, da cuenta de que para la fecha de los acontecimientos no se encontraban tropas al mando del Ejército en el sector de la vereda Juntas, jurisdicción del municipio de Valdivia. Téngase en cuenta que de acuerdo con las pruebas allegadas, para la fecha de los hechos, correspondía al Batallón de Infantería Girardot realizar las operaciones militares en el sector de la vereda Juntas de Valdivia. La prueba relacionada permite a la Sala concluir que para la fecha de los hechos no se realizaron operaciones militares en jurisdicción de la Vereda Juntas del Municipio de Valdivia y que dentro de las filas, si bien estaban vinculados un capitán de apellido Pérez y un cabo de apellido Sarmiento, los mismos no pudieron estar presentes al momento de la masacre, como quiera que se encontraban, el primero en otra región del Departamento de Antioquia, y el segundo, detenido por la presunta comisión de un delito. De acuerdo con el material probatorio analizado, la Sala concluye que los hechos que dieron lugar al daño fueron producidos por el actuar de un grupo armado ilegal, que ingresó a las Veredas Juntas y El Silencio en el Municipio de Valdivia, causando la muerte a los señores Juan Bautista Buena, Elkin Darío Madrigal e Hipólito González y que no se demostró participación de miembros del Ejército Nacional, en la producción de los daños cuya reparación se reclama. En síntesis, no existe criterio de imputación material, que permita vincular la conducta o comportamiento de la administración con los actos o hechos desencadenantes del daño, en consecuencia él no le es imputable al Estado, como quiera que el resultado, de conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso sólo puede ser atribuido a la conducta de un tercero. En consecuencia, resulta estéril cualquier análisis de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, tradicionales u objetivos, porque nos encontramos en presencia de una falta absoluta de imputación a la administración. No se acreditó que al demandado le fuera atribuible, las muertes motivo de la demanda en este proceso, y nos encontramos así, entonces, frente a una eximente de imputación del daño antijurídico.”²⁶

Resulta pertinente precisar que es imposible hacer omnipresencia en todos los lugares en el mismo momento más aun en una época donde se encontraba turbado el orden público en muchas zonas del país. No se encuentra demostrado amenaza inminente alguna como tampoco denuncias de un hecho en particular que diera origen o razón de los desplazamientos y en consecuencia permitiesen preveer a las Fuerzas Militares y de Policía lo acontecido, por tanto **NO EXISTE OMISIÓN** por parte de la **MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL** en los hechos alegados.

Respecto al conocimiento del hecho por parte de las autoridades, el H. Consejo de Estado ha dicho:

“Las autoridades públicas tenían la posibilidad de interrumpir el proceso causal, porque tuvieron conocimiento previo de que el hecho se iba a producir. Ante esas informaciones en las que claramente se

²⁶ Sentencia de fecha veintiseis (26) de febrero de dos mil nueve (2009). CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación numero: 05001-23-31-000-1997-01203-01(26808)



anunciaba y preparaba la incursión paramilitar en el área del Catatumbo, con el fin de disputar con la guerrilla el dominio sobre la zona, las autoridades militares y de policía no tomaron ninguna medida eficaz tendiente a impedir que se produjera el enfrentamiento armado, con el consecuente riesgo que ese hecho representaba para sus habitantes. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, para que pueda considerarse que el Estado es responsable por omisión, en los eventos en los cuales se le imputa el daño por falta de protección, se requiere previo requerimiento a la autoridad, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad, porque todo dependerá de las circunstancias particulares del caso.

(...) Se concluyó de las pruebas que obran en el expediente, que la incursión paramilitar en La Gabarra no sólo era previsible, por haber sido anunciada públicamente por el jefe de esa organización criminal, sino que, además, fue conocida por la autoridad policiva de la región, que abusando de sus funciones contribuyó a la producción del hecho³⁷

Por su parte el H. Consejo de Estado respecto a la RELATIVIDAD DE LA ACTUACION DE DEL ESTADO, consideró:

"De otro lado, también es cierto que la jurisprudencia de esta Sección ha considerado la relatividad de las obligaciones del Estado³⁸, esto es que no le son imputables los daños a la vida o bienes de las personas cuando son causados por los particulares, en consideración a que las obligaciones del Estado están limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado a lo imposible".³⁹

En el mismo sentido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a la relatividad de las obligaciones del Estado, había dicho:

"Como lo ha precisado la Corporación en otros pronunciamientos, los atentados terroristas dirigidos indiscriminadamente contra la población resultan imprevisibles para las autoridades públicas, a menos que se produzcan amenazas previas que permitan adoptar oportunamente medidas de protección. No existe, entonces, en estos casos, una omisión del Estado que pueda constituirse en causa del hecho, por no haber impedido la acción de la delincuencia. Tampoco se presenta un riesgo concreto y excepcional que afecte a un grupo específico de ciudadanos, creado por la misma administración en cumplimiento de sus funciones. No podría pensarse, por lo demás, como lo pretende la parte actora, que el Estado está obligado a responder por los perjuicios causados a los ciudadanos como consecuencia de la realización de cualquier delito. Si bien aquél tiene una función preventiva y sancionadora en relación con los hechos punibles, no puede concluirse, a partir de ello, que sea responsable de su comisión en todos los casos, ya que sólo pueden considerarse imputables a él cuando han tenido por causa la acción o la omisión de uno de sus agentes, como podría ocurrir con el delito de terrorismo, en aquellos eventos en los que, como sucedió en varios de los casos citados en la primera parte de estas consideraciones, la acción de los antisociales fue facilitada por la omisión en el cumplimiento de un deber concreto de la administración, o tuvo por causa la realización de un riesgo creado licitamente por ésta, que tenía carácter excepcional o especial, en relación con quienes resultaron afectados.

(...) En efecto, con base en el análisis de los casos antes citados, se concluye que el Estado sólo fue condenado en aquéllos en que no se pudo establecer la existencia del hecho de un tercero, como causal de exoneración de responsabilidad, dado que el mismo no resultaba ajeno a la acción u omisión del Estado. Y para ello, la Sala debió precisar, en cada caso, cual era el alcance de su deber de vigilancia y protección. Es ésta la razón por la cual se acudió, en algunos eventos, al concepto de relatividad de la falla del servicio, que más precisamente alude a la relatividad de las obligaciones del Estado y, por lo tanto, permite determinar, en cada situación particular, si el daño causado resulta o no imputable a la acción u omisión de sus agentes. En otros eventos, como se vio, la imputabilidad surge de la creación de un riesgo, que es considerado excepcional, en la medida en que supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general. No se trata aquí, entonces, de la existencia de una acción u omisión reprochable de la administración, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado.⁴⁰

³⁷ Sentencia de fecha enero veintiseis (26) de dos mil seis (2006), CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG)

³⁸ Precisión realizada por la Sala en providencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585.

³⁹ Sentencia de fecha dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación número: 20001-23-31-000-1998-03713-01(18436)

⁴⁰ Sentencia de fecha diez de agosto de dos mil, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Radicación número: 11585



Y LA INNOMINADA:

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento. Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo.

Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo. Fundamento la petición en el artículo 282 del C.G.P.

Página | 13

ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción."

Las demás que considere el despacho.

AUNQUE CONSIDERAMOS QUE LA ACCION DE GRUPO NO ESTA LLAMADA A PROSPERAR POR LA CONFIGURACION DE LAS EXCEPCIONES Y LA IMPROCEDENCIA DE LA MISMA, NOS PERMITIMOS DEFENDER LA DEMANDA FRENTE A LA IMPUTACION ENDILGADA AL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL.

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

El problema jurídico a resolver por el H. Despacho consideramos se puede enfocar en dos aspectos:

1. La configuración de los elementos de la acción de grupo.
2. La configuración de la caducidad de la acción.
3. La responsabilidad de la Entidad en los hechos por los cuales se demanda.
4. La legitimación de los accionantes.

EN CUANTO A LOS HECHOS:

FRENTE A LOS HECHOS: Debo manifestar que NO ME CONSTAN, ya que con la demanda no se allegó prueba alguna que nos permita corroborar tal situación. En cuanto a las afirmaciones lanzadas contenidas en investigaciones disciplinarias y penales NO ME CONSTAN, deberán ser cotejadas con los documentos que obren en los archivos de las autoridades competentes.

CARGA DE LA PRUEBA

Resulta importante traer a colación la **CARGA DE LA PRUEBA**, la cual está a cargo de los demandantes y por ser susceptible de ello, deberán probar todos y cada una de los hechos sobre los cuales construyen las pretensiones de la demanda, por los medios probatorios idóneos y pedidos en la oportunidad procesal respectiva, con las formalidades previstas en la ley. Al respecto ha manifestado el H. Consejo de Estado³³:

³³ Sentencia de fecha catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013). CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación numero: 85001-23-31-000-2000-00344-02(23469), Actor: CLAUDIA PATRICIA BERNAL HERRERA Y OTROS, Demandado: MUNICIPIO DE YOPAL



"La noción de carga ha sido definida como una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto". La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree. Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-

(...)

El concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo. Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

(...)

«No existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recae la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional." (Negritas y subrayas fuera del texto)

Por lo tanto, debe ser probado por parte del demandante las circunstancias en los cuales fundamenta la responsabilidad de mis representadas.

ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA DEFENSA

En el evento de que no se declare la excepción previa de caducidad solicito sean tenido en cuenta los siguientes argumentos al momento de dictar el fallo de fondo:

DIFERENCIA JURÍDICA ENTRE CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN



Indica la parte actora en el libelo demandatorio que en el presente proceso no opera el fenómeno de la caducidad por considerar que los hechos por los que aquí se demandan derivan de una conducta calificada como delito de lesa humanidad.

La defensa de la entidad que represento, se encuentra en total y absoluto desacuerdo con la posición expuesta por la parte actora ya que confunde los fenómenos de CADUCIDAD con la PRESCRIPCIÓN, siendo diferentes sus conceptos y efectos jurídicos.

La H. Corte Constitucional al señalar las diferencias entre uno y otro concepto ha dicho:

“En ese orden de ideas, la caducidad hace parte de aquellos presupuestos procesales relacionados con el derecho de acción, entre los que también se encuentran la capacidad de las partes, la jurisdicción y la competencia. Dicho esto, la caducidad hace referencia al ejercicio de la acción dentro de determinados plazos fijados por la ley, so pena de la imposibilidad de constituirse una relación jurídico-procesal válida”³⁴.

Este Tribunal ha establecido que la caducidad es:

“... una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.

Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.”³⁵

Para la Corte, el fenómeno de la prescripción es:

“(...) un modo para el surgimiento de derechos subjetivos (prescripción adquisitiva), o para extinguir obligaciones (prescripción extintiva). Esta institución jurídica otorga derechos con base en la ocurrencia de hechos. No opera por el simple paso del tiempo, sino que tiene en consideración elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo.

De la definición anterior se desprende su carácter renunciable y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella. De la misma manera, puesto que se trata de un modo para el surgimiento de derechos subjetivos, es viable su interrupción y suspensión en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica (incapacidad relativa o absoluta, fuerza mayor), que impidan su ejercicio o la defensa frente a la posible extinción del derecho.”³⁶

33. Como conclusión, la caducidad es un presupuesto procesal de la acción y hace referencia al ejercicio de ese derecho dentro de los plazos fijados por el Legislador, so pena de impedir el establecimiento de una relación jurídico procesal válida. En cambio, la prescripción hace referencia a un modo para el surgimiento de derechos subjetivos (prescripción adquisitiva o usucapión) o para extinguir obligaciones (prescripción propiamente dicha). (Negritas y subrayas fuera del texto)

Como bien lo expresa la Corte Constitucional, la caducidad hace referencia a la oportunidad o termino que establece el legislador para el ejercicio del derecho para acceder a la administración de justicia, de lo contrario no puede iniciarse válidamente el proceso. En cuanto a la prescripción (que puede ser extintiva o adquisitiva de un derecho) hace alusión al modo de extinguir o adquirir derechos.

Por lo expuesto, se advierte que la parte accionante alude indistintamente al fenómeno de caducidad y al de prescripción, siendo dos conceptos totalmente distintos.

NO EXISTE “IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN” PARA DEMANDAR LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO EN VÍA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN CASOS DE LESA HUMANIDAD

³⁴ Véase Ferrer, Ob. Cit. Pág. 95
³⁵ Véase Ferrer, Ob. Cit. Pág. 95
³⁶ Véase Ferrer, Ob. Cit. Pág. 95



Siguiendo lo expuesto por la parte demandante en relación a su consideración de no existir termino para demandar en vía contenciosa administrativa cuando se trate de casos de lesa humanidad, consideramos que esa tesis no tiene asidero jurídico si tenemos en cuenta las diferencias que plantean conceptualmente las figuras de caducidad y prescripción.

La "imprescriptibilidad" de la cual habla la parte actora es aquella que ha venido estudiándose en el Derecho Penal en lo atinente en la facultad y/o obligación que tiene el Estado de investigar las conductas punibles en los que se encuentran inmersos delitos de Lesa Humanidad desde el DERECHO PENAL INTERNACIONAL, para efectos de que no queden impunes al transcurrir el paso del tiempo indicado en la norma nacional y puedan quedar habilitados en investigarlos en cualquier tiempo sin que opere el fenómeno de la prescripción penal, por la significación que estos casos revisten contra los sujetos involucrados con ellos.

Ahora bien, lo que se está manejando en el derecho penal colombiano frente a los casos de Lesa Humanidad no pueden transpolarse al Derecho Contencioso Administrativo ya que este cuenta con normas de estricto cumplimiento y que por consiguiente sean de Orden Público, que involucran intereses generales (como el patrimonio del Estado Colombiano).

Es clara la norma al establecer el término de 2 años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño para poder ejercer LA ACCIÓN DE GRUPO, lo cual hace referencia al fenómeno de la CADUCIDAD, es por ello que insistimos al Despacho judicial que en el caso de marras se encuentra más que probado que los aquí demandantes tuvieron hasta el día 19 de octubre de 2002 oportunidad para ejercer la vía judicial administrativa si su pretensión era ser indemnizados.

Como bien lo expresó en reciente pronunciamiento el H. Consejo de Estado en Auto de fecha 13 de mayo de 2015³⁷ y la H. Corte Constitucional, los conceptos de prescripción y caducidad son diferentes jurídicamente, indicando que la "imprescriptibilidad" que revisten los casos de lesa humanidad en materia de derecho penal que es la potestad que tiene el Estado de investigar penalmente a los responsables y/o perpetradores de estos hechos en cualquier tiempo, pero ello esa "imprescriptibilidad" no se equipara a la caducidad en lo contencioso administrativo, específicamente a los casos de lesa humanidad que se adelanten mediante acción de grupo ya que para estos se debe interponer la demanda conforme con lo dispuesto en la ley 472 de 1998 a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho o del conocimiento del mismo.

INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL FRENTE A LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL

La parte demandante dentro del presente proceso no logra demostrar que la(s) causa(s) que dieron origen a los desplazamientos de las personas que aquí accionan, fueron consecuencia directa de la acción u omisión de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL, lo cual conlleva a la falta de establecimiento de la imputación del daño al ente militar que represento y como consecuencia de ello, la absolución de responsabilidad patrimonial del estado.

"De otra parte, si hipotéticamente se partiera del supuesto de la existencia de un daño antijurídico y su acreditación, no hay prueba que permita la imputación invocada en la demanda, razón que impone aún más la necesidad de confirmar la sentencia recurrida, puesto que, se aprecia una ausencia total de demostración de los elementos de la responsabilidad. Se impone, entonces, mantener la decisión apelada, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, toda vez que, como se señaló, no existe prueba de los elementos configurativos de la responsabilidad patrimonial de la administración pública, lo que obliga a resolver desfavorablemente las súplicas de la demanda."³⁸ (Negritas y subrayas fuera del texto)

³⁷ Auto de fecha trece (13) de mayo de dos mil quince (2015). CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Radicación número: 18001-23-33-000-2014-00072-01(51576). Actor PILAR TRUJILLO PIEDRAHITA Y OTROS. Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA (APELACION AUTO - LEY 1437 DE 2011)

³⁸ Sentencia de fecha veintiseis (26) de mayo de dos mil diez (2010). Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación número. 73001-23-31-000-1998-02358-01(18352). Actor: JOSE MARIA RAMIREZ MATTAR Y OTROS, Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, FISCALIA GENERAL DE LA NACION; CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Referencia: ACCIÓN DE REPARACION DIRECTA



En el proceso, no hay elementos de juicio suficientes que conduzcan inequívocamente a establecer la responsabilidad de la entidad demandada.

INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DESPLAZAMIENTO FORZADO- PRECEDENTE JUDICIAL.

La H. Corte Constitucional ha señalado que para que se concrete la situación de desplazamiento forzado se deben dar los siguientes presupuestos:

“(i) La coacción, que obliga al afectado a desplazarse dentro del territorio nacional, así como su permanencia dentro de las fronteras del territorio nacional; (ii) La amenaza o efectiva violación de derechos fundamentales, toda vez que la definición legal indica que ese desplazamiento se produce porque la vida, la integridad física, la seguridad y la libertad personal “han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas”; y (iii) La existencia de unos hechos determinantes, tales como el conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, “u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”³⁹.

Adicionalmente la Corte Constitucional ha señalado:

que en caso de contradicción al momento de aplicar la definición ajustada a un caso de persona o personas desplazadas internamente deberá acudirse a la aplicación del “principio pro homine” según el cual son varios los supuestos en los que encajaría la consideración de una situación de desplazado interno: a) como consecuencia de la acción ilegítima de las autoridades del estado; b) la acción u omisión legítima del Estado; c) teniendo en cuenta la región del país, la estigmatización derivada para la persona y su familia cuando como consecuencia de un proceso penal seguido por hechos ligados al conflicto armado interno, es absuelto posteriormente, y amenazado por grupos armados ilegales.⁴⁰

El H. Consejo de Estado ha señalado que para que se configure la responsabilidad del Estado por desplazamiento forzado ha de darse los siguientes presupuestos:

La Sala debe examinar la responsabilidad del Estado siempre que se demuestre o acredite la i) la coacción que se traduzca en la imperiosa necesidad del afectado (s) de desplazarse de su lugar habitual de residencia o donde está la afincón; la existencia de cualquier tipo de amenaza o la concreción de la violación de los derechos fundamentales (ya sea en la vida, integridad física, seguridad y libertad personal); y la existencia de hechos determinantes como: “conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, “u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”⁴¹

Adicionalmente el Consejo de Estado ha señalado que:

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

“Esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos -como el que ahora ocupa la atención de la Sala- en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio”⁴².

*Dicho encuadramiento **lleva a plantear la falla del servicio a partir de la omisión determinante en la que se encuentran incursas las autoridades públicas** “en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido”, de tal manera que se hace necesario evaluar el contenido de las obligaciones fijadas por el ordenamiento jurídico a cada entidad u órgano de la administración pública llamado a cumplirlas y, el grado o nivel de cumplimiento para el caso específico⁴³.*

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009
⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-630 de 2007.
⁴¹ Consejo de Estado – Sección Tercera, proceso 31093
⁴² Sentencias de 8 de marzo de 2007, Exp. 27434; de 15 de agosto de 2007, Exps. 00004 AG y 00385 AG; de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.
⁴³ Sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.



DE LA FALLA DEL SERVICIO COMO PRESUPUESTO DE RESPONSABILIDAD EN DESPLAZAMIENTO FORZADO.

En recientes sentencias el H. Consejo de Estado ha venido señalando los presupuestos de responsabilidad para que se configure falla del servicio en desplazamiento forzado.

En efecto el Consejo de Estado ha señalado⁴⁴:

Para encuadrar al supuesto mencionado, es necesario que se haya demostrado en el caso concreto la existencia de los hechos, de los "riesgos inminentes y cognoscibles" y de la omisión del Estado de adoptar todas las medidas razonables para haber prevenido y prevenido la ocurrencia de las amenazas y/o vulneraciones de los derechos fundamentales, o de los derechos humanos de los demandantes, para así concretarse la situación fáctica de desplazamiento forzado que estos invocaron.

(...)

Si bien la Inspección Municipal de La Cooperativa se encontraba en una zona que había sido objeto de acciones de grupos armados ilegales, lo que constituye un hecho notorio, específicamente el municipio de Mapiripán (Meta), con las pruebas allegadas al proceso no se logra determinar que se haya producido una incursión de estos grupos en la mencionada Inspección, o que se haya denunciado por los demandantes o la comunidad amenazas contra su vida, integridad y bienes, ya que no consta que los demandantes hayan acudido ante alguna autoridad local, departamental, la Defensoría o, del orden nacional informando y solicitando de las autoridades civiles, militares y policivas que operaban en esa jurisdicción la protección efectiva para su vida y bienes.

Al no demostrarse la ocurrencia concreta de los hechos señalados en la demanda el 28 de diciembre de 1999, no puede la Sala inferir de manera indirecta que los demandantes se encontraban en una situación de desplazamiento forzado, porque si bien se trataba de una zona en la que se reconoció por el Estado la existencia de conflicto armado, y era un hecho notorio la masacre ocurrida en el mes de julio de 1998, en el municipio de Mapiripán, no puede esto ser suficiente para encontrar que el Estado, en el caso concreto, desatendió los deberes jurídicos de prevención y protección de la vida, integridad física y libertad personal de los demandantes, de lo contrario se abriría la posibilidad de establecer la responsabilidad del Estado con base valoraciones hipotéticas que no se corroboran probatoriamente, sin perjuicio de entender que zonas como la Inspección Municipal de La Cooperativa estaban en el epicentro y en la confluencia de diferentes actores armados ilegales (en las declaraciones recogidas en los Consejos de Seguridad realizados se pone de presente esto) y en la concurrencia de múltiples factores de violencia. Luego, no está plenamente acreditado el daño antijurídico relacionado indudablemente con la situación de desplazamiento forzado, sino que se pretendió afirmar en abstracto su ocurrencia.

Por lo tanto, no puede la Sala considerar la existencia de una posición de garante institucional en abstracto, cuando el daño antijurídico no está sustentado en el caudal probatorio que obre en cada caso en concreto. De lo contrario, la decisión judicial tendría más una vocación de corrección de la política institucional, y no de decisión judicial ceñida estrictamente al daño y a la imputación jurídica probada dentro del proceso. El Estado tiene una obligación positiva frente a la protección de los derechos humanos de las víctimas del conflicto armado, lo que no implica que deba imputarse la responsabilidad de este sin el sustento probatorio suficiente.

En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional establece,

"Se dice que hay derecho a protección cuando un titular de derechos fundamentales le exige al Estado que lo defienda frente a intervenciones injustas de terceros o del mismo Estado. El caso clásico es la protección a la vida. Pero en circunstancias particularmente complicadas, como es el caso de la violencia en Colombia, la posición no puede ser de todo o nada, sino que el propio Estado puede efectuar una COMPETENCIA DE PRONOSTICO para ponderar cuándo y hasta donde puede dar el Estado una protección real y no teórica. Por supuesto que el Estado está obligado a hacer todo lo posible para proteger la vida de los asociados, máxime cuando el Estado debe "adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados"⁴⁵.

Por lo tanto, para configurarse una falla del servicio por parte de la demandada, se debe probar por los actores:

1. La existencia las amenazas que se señalan por los demandantes.

⁴⁴ Sentencia del 21 de febrero del 2011. Expediente 31093. C.P. Orlando Santofimio.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T – 327 de 1997.



2. La solicitud de protección a las autoridades frente al peligro que tenían de sus vidas o informe de la situación que estaban atravesando.
3. La acción u omisión ilegítima del Estado de sus deberes.
4. Los motivos por los cuales no han regresado a su ciudad de origen y la razón por la cual los motivos de su presunto desplazamiento aún continúan.

Por otra parte, en punto al deber general de seguridad que debe prestar el Ejército Nacional a los ciudadanos, se reitera que es de medio y no de resultado, por tanto la Entidad no está compelida a evitar en términos absolutos todas las manifestaciones de la delincuencia en la sociedad, excepto cuando el deber se concrete a través de medidas de protección concedidas a la población vulnerable o afectada y siempre que se demuestre que no fueron atendidas por la Institución.

Página | 19

En el sub lite no reposa medio de convicción que demuestre que los demandantes hubieran solicitado a la Armada Nacional protección para él y sus parientes, como para predicar que la obligación general de brindar seguridad a todos los habitantes de nuestra patria, se objetivizó en ellos: pertinente es recalcar que la misión del Ejército Nacional se concreta en defender *la soberanía, la independencia y la integridad territorial, para contribuir a generar un ambiente de paz, seguridad y desarrollo que garantice el orden constitucional de la nación*, no en la de proveer protección concreta a los ciudadanos colombianos, pues dicha competencia radica exclusivamente en otras dependencias del Estado.

Vistas así las cosas, no existe nexo de causalidad entre alguna omisión de protección o seguridad por parte del Ejército Nacional y el resultado dañoso: en estas condiciones, es imposible formular imputación

LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO FRENTE A LAS PERSONAS RESIDENTES EN COLOMBIA.

Frente a las obligaciones que tiene el Estado en torno a las personas naturales residentes en Colombia, es necesario hacer el siguiente repaso constitucional:

El artículo 2º inciso 2º de la Carta Magna, hace recaer en la autoridad de la República, la obligación de proteger entre otros derechos fundamentales, el de la vida:

“Artículo 2º LOS FINES DEL ESTADO (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”

En lo que hace a la responsabilidad jurídica de las autoridades el artículo 6º constitucional preceptúa:

“Artículo 6º LIBERTAD INDIVIDUAL Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores Públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”

Por su parte el artículo 90 en su inciso 1º nos habla de la responsabilidad extracontractual del Estado cuando dice:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

“En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente Culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

Pues bien, luego de este recuento normativo, cabe preguntar: ¿Hasta dónde llega la obligación del Estado Colombiano de proteger la vida de los residentes en este país?

Es claro, que conforme a las normas constitucionales, existe el deber de las autoridades de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes en Colombia, dentro de un marco de igualdad sin ningún tipo de discriminación, pero esta obligación igualmente se sujeta a algunos parámetros.



126

el cual es el conocimiento de los hechos para que puedan actuar, ya que para el Estado – Fuerza Pública le es imposible cuidar a cada uno de los habitantes del país.

El H. Consejo de Estado⁴⁶ ha compartido esta tesis al señalar:

RELATIVIDAD DE LA FALLA DEL SERVICIO - Concepto. Alcances / FALLA RELATIVA DEL SERVICIO - Concepto. Alcances / RELATIVIDAD DE LA OBLIGACION - Capacidad estatal limitada

Página | 20

No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado a lo imposible" Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían.

LA ACTUACION DE LA FUERZA PUBLICA ES DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS.

El H. Consejo de Estado ha venido sosteniendo que a la Fuerzas Armadas no se le puede pedir lo imposible en consideración a la grave situación de orden público que atraviesa el país, es por ello que ha manifestado que la actuación de la FUERZA PUBLICA ES DE MEDIOS Y NO DE RESULTADO, estableciendo:

"En consonancia con la orientación jurídica que se deja expuesta, la Sala reitera la pauta jurisprudencial que fijó en sentencia del 18 de diciembre de 1997, con ponencia de quien elabora este proyecto, expediente 12942, Actor Mirna Luz Catalán Barilio y otro, en la cual se dijo:

"En efecto en el plenario no obra ningún medio de prueba que lleve a la convicción que los estamentos de seguridad del Estado fallaron a sus deberes constitucionales y que ello dio entrada a la responsabilidad de la administración.

"Es verdad que a la luz de lo dispuesto en la Constitución la fuerza pública, está instituida para salvaguardar las condiciones necesarias del ejercicio de libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica de los colombianos. Sin embargo, este deber constitucional no reviste un carácter absoluto, porque si bien es incuestionable que la Policía Nacional debe velar por la seguridad de los ciudadanos, esta obligación debe cumplirse de acuerdo a los medios a su alcance, ya que resultaría prácticamente imposible de que dispusiera de un policía para cada ciudadano colombiano". (subrayado fuera de texto)⁴⁷

En relación con la omisión de funciones que pueda redundar en falla del servicio o incumplimiento de obligaciones, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

"El tema tratado es nuevo para la Sala, pues ha tenido la oportunidad de pronunciarse en sentencia de agosto 5 de 1994, expediente 8485, con ponencia del Doctor Carlos Betancur Jaramillo, en la que se dijo:

"1. En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo una FALLA EN EL SERVICIO". (Subraya fuera de texto)⁴⁸

Insistiéndose por parte de la sala:

"En cuanto toca con la omisión hay que advertir que si bien la fuerza pública -- para el caso -- debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen, lo mismo en zonas urbanas que en áreas rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que se encuentren, esta afirmación no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata, adecuada y en todo lugar, porque es evidente que no puede esperarse que sea omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio. Su presencia inminente para la

⁴⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril del 2011. Expediente (20374)

⁴⁷ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 11837. Sentencia del 08 de mayo de 1998. Consejero Ponente. Jesús María Carrillo

⁴⁸ Ibidem.



cobertura de todo el territorio nacional, es un ideal jurídico, un deber ser, que debe entenderse como un deber ser relativo a su poder, referido a la posibilidad de actuar con los efectivos que tiene a su servicio, la información que puede recaudar por sí y con la colaboración de los ciudadanos (lo cual es un deber de éstos), y la posibilidad de desplazarse en la geografía nacional, para velar por todos y cada uno de los colombianos. En ningún momento es desdeñable la reflexión necesaria para el juzgamiento, atinente a la extensión superficial del territorio nacional, las características geográficas, la gravísima situación de orden público que alcanza los niveles de una guerra interna no declarada entre el orden legítimo y la subversión."

"...Agrégase, a lo anterior que mientras el Estado debe velar por todos en todo lugar y en toda hora, partiendo de la prevención, por principio, la actividad delictiva se manifiesta subrepticamente, y con el propósito inmediato y directo de destruir bienes y atentar contra la seguridad de personas en concreto. En tanto que la actividad legítima debe ejecutarse dentro de marco de la ley, la actividad ilegítima se caracteriza por lo inopinado, inesperado en el tiempo y en el lugar, todo lo cual es aplicable a las distintas formas delictivas (subversión, narcotráfico y otras organizaciones al margen de la ley)."

Lo anterior nos lleva a concluir que aunque es finalidad de la Fuerzas Militares de conformidad con nuestra constitución Política (Arts. 216 a 223), "la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. (Subrayas fuera de texto.), no es posible pretender protección exclusiva para cada ciudadano y presencia en cada uno de los lugares del país, ya que de conformidad con los medios con que cuenta el Estado este viene efectuando presencia en todos aquellos sitios en que se le requiera.

Es importante señalar que la Armada Nacional no se encuentra estatuida para brindar protección personal a cada ciudadano, razón por la cual carecería igualmente de responsabilidad frente a los hechos señalados por los demandantes.

De conformidad con los argumentos jurídicos expuestos anteriormente comedidamente solicito al señor Juez se nieguen las pretensiones de la demanda en consideración a que contrario a lo afirmado por la parte demandante y como consecuencia de una valoración en conjunto de la totalidad del material probatorio allegado, debe concluirse que no se probó que el daño fuera imputable al Estado.

PRUEBAS:

PRUEBAS ALLEGADAS POR LA ENTIDAD

Solicito al señor Magistrado se tengan como pruebas las respuestas que se alleguen a mi oficina y que fueron solicitadas oportunamente via correo electrónico y en su defecto se requiera a las entidades para que le den respuesta a las mismas. Estas solicitudes se anexan a esta contestación de la demanda.

PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDADA

1. Se oficie a la OFICINA JUDICIAL (REPARTO) DE LA CIUDAD DE CARTAGENA DE INDIAS (BOLIVAR) para que informe al Despacho Judicial si las personas que ahora demandan han demandado anteriormente por los mismos hechos.
2. Se oficie a la Presidencia de la Republica y a la UARIV para que realice un informe de las medidas de restauración, rehabilitación y garantías de no repetición que se han dado a los habitantes de los municipio aludidos en la demanda, dentro del trámite del proceso de justicia y paz y en aplicación de la ley de víctimas.
3. Se oficie a los los municipio aludidos en la demanda, para informen si recibidas las denuncias que dicen los demandantes interpusieron, tales autoridades dioron traslado de las mismas a las fuerzas militares y de policía en tal caso allegue al proceso los comprobantes de envío de oficios, correos electrónicos que así lo demuestren, de igual forma certifique si por las denuncias recibidas cumplió con su deber legal de convocar consejos de seguridad antes de que se suscitaran los hechos de la demanda.

Idem



OPOSICION A PRUEBAS DE LOS ACCIONANTES

Solicito señores magistrados se requiera a la parte demandante para que aporte copias auténticas de los registros civiles de nacimiento y de defunción que se allegaron al proceso en copia simple, por lo cual me permito tachar por sospecha todas las pruebas documentales que hagan referencia a vínculos consanguíneos que puedan ser conseguidas en copia autentica por los demandantes y que no fueron allegadas oportunamente con el libelo demandatorio.

Página | 22

Solicito no se decreten por ser impertinentes, e inconducentes⁵⁰ los informes y o artículos de investigación y periodísticos, relacionados como pruebas, toda vez que los mismos no guardar relación directa con los hechos, sino que son apreciaciones de quien los realizó.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá, en la avenida el Dorado Carrera 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA.

Correo electrónico de la entidad: notificaciones.Cartagena@mindefensa.gov.co.

El suscrito apoderado tiene su domicilio en esta ciudad, Oficina del Grupo Contencioso Constitucional del Mindefensa, ubicada en la Base Naval ARC Bolivar, Coliseo Segundo Piso, situada en la entrada al barrio Bocagrande de Cartagena, donde recibiré notificaciones o en la secretaria de su Despacho.

ANEXOS

- a) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- b) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

Cordialmente,

YELENA PATRICIA BLANCO NUÑEZ

⁵⁰ ...este motivo de inadmisibilidad no está referido a la ilegalidad ni a la inconducencia de las pruebas, sino a la vinculación o conexión de los hechos que se pretenden probar con los medios probatorios propuestos. (Fraga Pittaluga, Luis. *Algunas Notas sobre la Prueba en el Proceso Administrativo* en Revista de Derecho Administrativo N° 3 Mayo-Agosto 1998. Editorial Sherwood.)

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION MINDEFENSA EXP. 1011400111-
REMITENTE: YELENA PATRICIA BLANCO NUÑEZ
DESTINATARIO: EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
CONSECUTIVO: 20190466879
Nº. FOLIOS: 76 — Nº. CUADERNOS: 1
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 20/01/2019 03:16:17 PM

FIRMA



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICIA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL
DEFENSA JUDICIAL SEDE BOLIVAR

Doctor
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
E. S. D.

*Recibido en Bolívar, Bol. 2019
Hoy: 9:30 AM
Firma: EDWIN PATIÑO INFANTE
Defensor de Oficio*

Ref.: **CONTESTACION DE LA DEMANDA**
EXPEDIENTE No. 13-001-23-33-000-**2018-00744-00**
ACTOR: ALCIRA ROSA CUEVAS GARCIA Y OTRO.
MEDIO DE CONTROL: ACCION DE GRUPO
DEMANDADO: NACION - MIN DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

EDWIN ALEXANDER PATIÑO INFANTE, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, portador de la tarjeta profesional No.294.368 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, según poder que adjunto a la presente, otorgado por el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, señor Brigadier General **HENRY ARMNADO SANABRIA CELY**; dentro del término legal fijado por el artículo 172 del CPACA, en concordancia con los artículos 199 y 200 de la normatividad ibídem, me permito dar contestación a la demanda en el proceso de la referencia, así.

HECHOS

En cuanto a los hechos, me pronuncio de la siguiente manera:

DEL HECHO UNO AL HECHO DOS, no me pronuncio porque no son hechos que tengan relación con los perjuicios alegados por los demandantes, además que se hace una serie de acusaciones subjetivas sin ningún orden cronológico, de carácter general y subjetivas a las entidades demandadas. Le corresponde al extremo activo de la Litis probar lo que pretende en virtud del principio incumbit probatio, que en nuestra legislación se encuentra consagrado en el Artículo 167 del C. G.P., el cual consagra la carga de la prueba de la siguiente manera: "**Le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)**".

DEL HECHO TRES: El apoderado se limita a hacer apreciaciones conceptuales subjetivas del fenómeno de violencia en la región, sin que explique su incidencia y efectos en los demandantes; abrigando la titulación del ítem referido, es decir que hace un recuento de sucesos en diferentes fechas y lugares sin que se aporte al proceso, investigaciones de carácter penal de tal connotación, en la que se encuentre definida la responsabilidad penal frente a una persona en particular o grupo al margen de la ley, le sea atribuible tal hecho. De igual forma no se desprende la relación de estas circunstancias fácticas con el presunto desplazamiento forzado de las víctimas, como quiera que no se evidencia la fecha y lugares de donde fueron desplazados los demandantes, le corresponde a la parte actora probar la conexidad que existe entre estos hechos y el desplazamiento.

DEL HECHO CUATRO: El libelista se limita hacer apreciaciones donde se denota que se habla de una manera general y abstracta sobre unos hechos, pero no se menciona de manera precisa cómo cada uno de los demandantes, supuestamente sufrieron este tipo de circunstancias.

DEL HECHO CINCO: No me constan las apreciaciones realizadas por la parte de mandante en estos hechos, toda vez que lo que atañe a la Policía Nacional no se ha demostrado la omisión de los deberes constitucionales de protección de la población de los Municipios de Zambrano, María La Baja, Carmen De Bolívar, San Jun Nepomuceno, El Guamo, San

Jacinto, Calamar Y Córdoba Del Departamento De Bolívar le corresponde a la parte actora probar lo dicho en este hecho por lo tanto me atengo a lo probado en este medio de control.

DEL HECHO SEIS AL SIETE: El apoderado se limita a hacer apreciaciones conceptuales subjetivas del fenómeno de violencia en la región, sin que explique su incidencia y efectos en los demandantes; abrigando la titulación del ítem referido, es decir que hace un recuento de sucesos en diferentes fechas y lugares sin que se aporte al proceso, investigaciones de carácter penal de tal connotación, en la que se encuentre definida la responsabilidad penal frente a una persona en particular o grupo al margen de la ley, le sea atribuible tal hecho. De igual forma no se desprende la relación de estas circunstancias fácticas con el presunto desplazamiento forzado de las víctimas, como quiera que no se evidencia la fecha y lugares de donde fueron desplazados los demandantes, le corresponde a la parte actora probar la conexidad que existe entre estos hechos y el desplazamiento.

DEL HECHO OCHO: No se describe el contexto factico en que se presentó los hechos descritos por el demandante; por lo que me abstengo de hacer algún pronunciamiento. Corresponderá a la parte actora probarlo en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso. "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."(...).

DEL HECHO NUEVE AL ONCE: No me consta. Es de resaltar que con la demanda no fue aportada prueba que permita corroborarlo o sustentar lo depuesto, en tal sentido me atengo a lo resuelto en el presente medio de control, máxime cuando no se aporta certificado de cada una de las víctimas, a efectos de dar veracidad a la información anotada.

Le corresponde al extremo activo de la Litis probar lo que pretende en virtud del principio incumbiprobatío, que en nuestra legislación se encuentra consagrado en el Artículo 167 del C. G.P., el cual consagra la carga de la prueba de la siguiente manera: "**Le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)**".

DEL HECHO DOCE AL QUINCE: No me constan los perjuicios alegados por los demandantes. Es de resaltar que con la demanda no fue aportada prueba que permita corroborarlo o sustentar lo depuesto, en tal sentido me atengo a lo resuelto en el presente medio de control, Es de resaltar que con la demanda no se acompaña prueba que determine indiscutiblemente que los hechos se desarrollaron como los describe el libelista y que a su vez sean atribuibles al servicio de policía; corresponde al extremo activo de la litis probar lo que pretende en virtud del principio incumbiprobatío, que en nuestra legislación se encuentra consagrado en el Artículo 167 del C. G.P., el cual consagra la carga de la prueba de la siguiente manera: "**Le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)**".

PRETENSIONES

Como primera pretensión se solicita que se declare responsable a las entidades demandadas administrativamente responsable de los daños antijurídicos causados a los accionantes con ocasión de las acciones violentas causando el desplazamiento forzado de los demandantes por acciones desplegadas por los agentes paramilitares de manera concertada, con miembros de la Fuerza Pública y Departamentales. Como segunda pretensión se solicita que a título de reparación se indemnice perjuicios morales, culturales, daños fisiológicos o vida en relación, condiciones de existencia, daño a la integridad psicofísica de la persona por violación de bienes o intereses constitucionales, daños al proyecto de vida, daño a la salud y daños materiales

Respecto de la primera pretensión, nos oponemos a ella, por cuanto no es cierto que la Policía Nacional sea administrativamente responsable de los daños alegados por los demandantes, ya que de antemano no se ha demostrado que efectivamente hayan sufrido algún tipo de la violencia llamada "paramilitar"; ni mucho menos que a raíz de ella, hayan sido víctimas de desplazamiento forzoso. Así mismo, tampoco está demostrado la colaboración o participación de mi representada, en los hechos que aquí se le imputan.

Relativo a la segunda pretensión, me opongo a la solicitud de perjuicios morales para todos los actores, pues estos se deben cuando se demuestra dolor, congoja y tristeza por el daño alegado, situación que hasta el presente estadio procesal no se encuentra demostrado.

Rechazo la solicitud de perjuicios denominados daños a la vida en relación, causados por el desplazamiento forzado que se afirma en la demanda fueron víctimas los demandantes, consistentes en una alteración a raíz del despojo, amenazas, terror a la muerte y abandono de bienes y propiedades, por cuanto esta tipología de daño ha sido abandonada por la jurisprudencia Nacional, para adoptar la denominada "la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados", los cuales proceden cuando se encuentre debidamente acreditados en el proceso y haya un pronunciamiento expreso de responsabilidad del Estado- situación que no se presenta en el presente caso - y se concretan principalmente en medidas de reparación integral de contenido no pecuniario.

El Consejo de Estado, en sentencias de fecha 15 de agosto y 18 de octubre de 2007 -rad. 2002-00004-01 (AG) y 2001-00029-01 (AG)- la Sección Tercera, abandonó el término de daño en la vida en relación, cambiando su denominación y lo denominó "alteración grave a las condiciones de existencia", la cual se acredita respecto de las condiciones de existencia previas, con las características de ser graves, drásticas y extraordinarias. Posteriormente las providencias de 14 de septiembre de 2011 - rad. 19.031 y 38.222, sistematizaron la tipología de los daños inmateriales, así: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), cuando se deriva de una lesión corporal y iii) daños a bienes constitucionales.

En sentencia de unificación fechada 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado determinó una nueva tipología de daño, denominada "la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados": **"Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) y los parientes hasta el 1º de consanguinidad o civil, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se da lugar a inferir la relación de parentesco. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza".**

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)".

Inclusive el Consejo de Estado en dicha sentencia de unificación, ha sido enfático que no es procedente la doble indemnización del daño: **" (...) En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté**

comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado".

En cuanto a los perjuicios de tipo material, tanto en la modalidad de daño emergente como de lucro cesante, me opongo enfáticamente al reconocimiento de los mismos, por cuanto no se ha demostrado la pérdida de la producción de sus tierras que se aduce tenían los demandantes antes de producirse los hechos violentos que dieron lugar a su desplazamiento.

RAZONES DE LA DEFENSA

Mediante la presente demanda, se solicita que se declare a la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional y/o Policía Nacional, son patrimonial y administrativamente responsable por todos y cada uno de los daños antijurídicos causados a los accionantes con ocasión al desplazamiento forzado debido a las acciones violentas desplegadas por los agentes paramilitares de manera concertada, con miembros de la Fuerza Pública.

Como segunda pretensión se solicita que a título de reparación se indemnice perjuicios morales, culturales, daños fisiológicos o vida en relación, condiciones de existencia, daño a la integridad psicofísica de la persona por violación de bienes o intereses constitucionales, daños al proyecto de vida, daño a la salud y daños materiales.

Sea del caso resaltar, que dentro del acápite de pretensiones sólo se incluye a la Fuerza Pública, se debe señalar que ni en las pretensiones ni en los hechos de la demanda se individualiza concretamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se alegan como fundamento de la responsabilidad del Estado, ya que el libelista se limita a indicar de manera general un panorama de la mal llamada "violencia paramilitar" en el país, y sin ningún esfuerzo probatorio se indica que esta violencia fue auspiciada por miembros de la Fuerza Pública y del Gobierno Nacional, Departamental y municipal.

Sea del caso señalar que en el presente caso, no hay prueba alguna de la participación directa o indirecta de algún miembro de la Policía Nacional, en los hechos violentos que se indican en la demanda obligó a los demandantes a desplazarse de su lugar de residencia. Así mismo, tampoco se pormenoriza las circunstancias fácticas que rodearon a cada uno de los actores, ni se discrimina cual grupo armado involucrado, ni en qué zona específica ocurrieron los hechos de la demanda.

Independientemente de lo anterior, el caso bajo estudio deberá analizarse desde la óptica de la responsabilidad del Estado por omisión de protección, bajo el régimen de falla del servicio y no bajo el criterio de daño antijurídico, porque pese haber un daño antijurídico que podría atribuírsele al Estado, por el incumplimiento de su obligación general de proteger la vida, honra y bienes de todos los habitantes del territorio nacional, solo estará obligado a indemnizar si el hecho omisivo logra imputársele a título de falla del servicio.

En este punto es importante resaltar que la región de los Montes de María, es una zona de difícil acceso y considerada como de orden público en la actualidad y mucho más para la fecha de los hechos de la demanda. Además que para la época, el Departamento de Bolívar solo contaba con Estaciones en las cabeceras municipales y no en los corregimientos y veredas (zonas rurales) donde se manifiestan eran oriundos los actores, zonas que jurisdiccionalmente eran competencia de la Armada Nacional a través de la Infantería de Marina, ya que solo se tenía asignado un grupo antiguerrilla de la Policía Nacional para cubrir todo el Departamento de Policía Bolívar, el cual de todas manera era insuficiente para contrarrestar de manera aislada y descoordinada, la situación de alteración del orden público que se presentaba en esa región.

En este orden de ideas, de acuerdo al acervo probatorio y las circunstancias fácticas descritas por el apoderado de la parte demandante, en lo que respecta a la institución Policial no le asiste responsabilidad administrativa por cuanto el hecho dañoso no provino de una actuación u omisión de la Policía Nacional!

No existe prueba que permita determinar que el desplazamiento sufrido por los actores proviniera de un mal funcionamiento de la Policía Nacional, notando que ello emana del actuar delincuencia de los grupos armados al margen de la ley, configurándose así los presupuestos del eximente de responsabilidad patrimonial **hecho exclusivo y determinante de un tercero**.

En el caso en concreto, se dan los presupuestos necesarios para que proceda admitir la configuración de este eximente de responsabilidad, cuales son:

- La **irresistibilidad**, como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo, *"la imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida"*¹.
- La **exterioridad de la causa extraña**, es el rasgo característico que se basa en determinar que el hecho no puede ser imputable a la entidad demandada, teniendo en cuenta que la causa del daño lo originó un evento externo o exterior a su actividad. *"La exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada"*².
- La **imprevisibilidad**, suele entenderse como aquella circunstancia respecto de la cual *"no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia"*³, entendido en el caso en que el agente causante del daño no le haya resultado imaginable el hecho. Se debe tener en cuenta que en cualquier caso, que se catalogue el hecho como imprevisible, se excluye la posibilidad de una concurrencia de culpas, por lo tanto culpa e imprevisibilidad, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia.

Dada las condiciones de imprevisibilidad de la acción terrorista es evidente que las autoridades policiales y demás organismos de inteligencia no tuvieron la oportunidad de haber previsto los hechos, ni mucho menos de prepararse oportuna y adecuadamente para repelerlo, en el entendido que los hechos de desplazamiento forzado tratan de situaciones que escapan del control de las autoridades públicas, a quienes no se les puede exigir que cumplan con su deber de protección a la comunidad donde ejerce su

¹ Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, Les responsabilités, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de responsabilidad civil, cit., p. 19.

² Consejo de Estado, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.

³ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

jurisdicción cuando las circunstancias de modo, tiempo y lugar son en todo sentido imprevisibles e irresistibles.

- **Hecho de un tercero**, exonerará de responsabilidad a la administración sólo cuando sea causa exclusiva del daño, es decir, cuando éste se produzca sin ninguna relación con la actividad administrativa, tal como lo expresó el Consejero de Estado Hernán Andrade Rincón, en el salvamento de voto de la sentencia del 12 de marzo de 2015, en el proceso número 52001233100020010034101, demandante: Pablo Ancizar Cerón y otros, al afirmar que: *“Por ende, los daños que deben ser indemnizados por el Estado deben provenir de situaciones en donde se encuentre plenamente probado el nexo de causalidad existente entre su propia acción u omisión en respuesta a una situación concreta y el daño que con dicha conducta se generó al administrado; así en todo caso los perjuicios originados por hechos de un tercero no tienen porque ser asumidos por el Estado y, por tanto, no pueden ser fuente de responsabilidad estatal.”*

El Consejo de Estado y la Corte Constitucional, han dispuesto también en el tema relativo al desplazamiento forzado una serie de criterios que exoneran de responsabilidad a las entidades demandadas, así:

- En Sentencia del 12 de febrero de 2014⁴, la sala plena resolvió el problema jurídico de declarar la responsabilidad del Estado, por los hechos acaecidos, el 04 de mayo de 1998 en el Municipio de Mapiripán, corregimiento de Puerto Alvira (Meta), donde un grupo paramilitar asesinó a más de 30 personas y desapareció otras 40 personas, lo que originó el desplazamiento de los demandantes en ese proceso. Se indicó por parte de esta Alta Corporación, que no existe una posición de garante institucional en abstracto, ya que el daño antijurídico debe estar siempre sustentado en el caudal probatorio que obra en cada caso en concreto, es decir la decisión judicial debe estar ceñida estrictamente al daño y la imputación jurídica fáctica probada dentro del proceso.

Es de resaltar en este pronunciamiento que el Consejo de Estado, reconoce que el Estado tiene obligaciones positivas y deberes normativos, frente a la protección de derechos humanos de las víctimas del conflicto armado interno, pero que esto no debe ser motivo por sí solo para tener que imputarse la responsabilidad al Estado sin el sustento probatorio suficiente.

- En sentencia del 21 de febrero de 2011⁵ el Consejo de Estado confirmó la sentencia de primera instancia del 10 de febrero de 2005 de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Meta, negando las pretensiones de la demanda y fallando a favor de la Policía Nacional, fundamentando su decisión en que no se encontró demostrada la materialidad del hecho causante del daño, tampoco se encontró material probatorio que acreditara que los demandantes fueron constreñidos por grupos al margen de la ley a abandonar sus propiedades y el lugar de su residencia en la Inspección La Cooperativa, en jurisdicción del municipio de Mapiripán (Meta), como consecuencia de la incursión armada del 28 de diciembre de 1999 por un grupo paramilitar.

Adicionalmente esta providencia, menciona las condiciones por las cuales podría estar pasando la persona víctima del desplazamiento forzado, porque no todas las personas que avoquen esta condición estarían en estado de vulnerabilidad, exclusión o marginalidad⁶.

Entendida la **vulnerabilidad** como aquella situación que sin ser elegida por el individuo, le impide acceder a aquellas garantías mínimas que le permiten la realización de sus

⁴ Radicado No. 50001231500020000015001 (Exp.32476), actor: Dagoberto Suárez Tovar y Otros. MP. Jaime Orlando Santofimio

⁵ Radicación 50001233100020010017101 (31093), actor: Gustavo Mendoza Sánchez y otros MP. Jaime Orlando Santofimio.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2006. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Mapiripán contra Colombia, nota 8, párraf.175

derechos económicos, sociales y culturales y, en este orden, la adopción de un proyecto de vida; la **exclusión** como la ruptura de los vínculos que unen a una persona a su comunidad de origen; y, la **marginalidad** como aquélla situación en la que se encuentra un individuo que hace parte de un nuevo escenario en el que no pertenece al grupo de beneficiarios directos de los intercambios regulares y del reconocimiento social.

- En Sentencia T-339/03, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional denegó las pretensiones de la señora María de Jesús Guarín de Vásquez, en la Acción de Tutela que interpuso en contra de la Red de Solidaridad y el INCORA, al no encontrar acreditada la condición de desplazada de la accionante, debido a que las pruebas existentes no demostraban ni su calidad de desplazada del predio, ni el incumplimiento de las autoridades. Según las pruebas solicitadas por la Alta Corporación y las que obraban en el proceso, no existió violación a los derechos fundamentales de la demandante, en atención a que las pretensiones de la demanda de tutela eran abiertamente contradictorias, de una parte, y de otra, permitían concluir que la actora abandonó por voluntad propia el lugar, sin la existencia de un elemento de coacción y sin presentarse algún incumplimiento por parte del Estado, como fue alegado.

Ahora, en cuanto a los daños sufridos por víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, como es el caso bajo estudio, ha considerado el Honorable Consejo de Estado, que ellos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a su protección.

En la Sentencia del CONSEJO DE ESTADO CONSEJERO PONENTE: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013). Radicación:05001-23-31-000-1996-01167-01 Expediente: 24.631 Demandante: Ángel David Holguín y otros Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional. En la sentencia se cita al profesor Rivero de la siguiente manera: "el juez para decidir, en cada caso, si hay o no falla del servicio, se pregunta aquello que podríamos, en cada caso, esperar del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande la misión, las circunstancias de tiempo (períodos de paz o momentos de crisis), de lugar, de recursos sobre los cuales disponía el servicio público en personal y material, etc. De lo anterior resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado de culposo o no culposo"⁷

Continúa la sala expresando que: "**Lo anterior ha sido denominado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como "el principio de la relatividad de la falla en el servicio"**⁸. Principio este, que evita que la responsabilidad de la administración, cimentada en el título de imputación subjetivo o común –denominado "falla en el servicio"- torne las obligaciones del Estado, ya sean las derivadas de manera explícita de una norma constitucional, legal, o reglamentaria, o del principio establecido en el artículo 2º de la Constitución Política, en obligaciones de resultado. Sobre el particular se ha dicho⁹: *No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son*

⁷ Jean Rivero, Droit Administratif, Précis Dalloz, Paris, décima edición, 1983, p. 286 (Tomado de: "La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés", HENAO Juan Carlos.

⁸ Sección Tercera, 3 de febrero de 2000, ponente: Hernández Enriquez, expediente 14787.

⁹ Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011), Radicación número: 17001-23-31-000-1995-05004-01 (20368)

relativas¹⁰, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado a lo imposible"¹¹. Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían¹². Sigue la sala al respecto y trae a colación otro precedente¹³, se dijo: "Desconocer tales circunstancias implicaría dejar de lado de la relatividad de la falla del servicio¹⁴, es decir no tener en cuenta la conducta de la administración, en atención a las circunstancias de tiempo, modo, lugar, medios, personal e infraestructura del servicio...". **"la obligación sólo existe en la medida en que los servicios disponen de los medios para hacer frente al contenido obligacional. La amplitud de éste es proporcional a la importancia de los medios. En ausencia de medios, la administración no comete falta alguna"**¹⁵, porque, precisamente, **"la toma en cuenta de los medios del servicio lleva a una restricción de las obligaciones (y es) una condición de existencia de las mismas"**¹⁶.

En sentencia más reciente, el Consejo de Estado de 14 de Mayo de 2014, Exp. 199712782, consideró: **"que el hecho por el cual se demanda, no resulta imputable a la Policía Nacional, pues si bien los deberes de protección y vigilancia son irrenunciables y obligatorios para el Estado, esto no implica que fuera omnisciente ni omnipresente para efecto de advertir el ataque del que se derivan los perjuicios que alega el actor.**

Y Finalmente en la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU-254 de 2013, trae a colación la jurisprudencia del Consejo de Estado, referente a la falla de servicio por omisión, dada en la Sentencia SI 00004-01 de 2007 S3, Acción de Grupo por el desplazamiento del corregimiento de Filo Gringo: *"En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una*

¹⁰ Precisión realizada por la Sala en providencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585.

¹¹ Así, por ejemplo, en sentencia de 11 de octubre de 1990, exp. 5737, dijo la Sala "Es cierto que en los términos del artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y que a partir de este texto se fundamenta la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como se hubieren sucedido los hechos así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que "nadie es obligado a lo imposible". Así lo ha reconocido en varias oportunidades esta Sala y al efecto puede citarse la sentencia del 7 de diciembre de 1.977 en donde dijo: "Hay responsabilidad en los casos en que la falta o falla administrativa es el resultado de omisiones actuaciones, extralimitaciones en los servicios que el Estado está en capacidad de prestar a los asociados, mas no en los casos en que la falta tiene su causa en la imposibilidad absoluta por parte de los entes estatales de prestar un determinado servicio". (Exp. N° 1564, Actor: Flota La Macarena, Anales, Segundo Semestre 1.977, pág. 605). Si bien es cierto que en esta materia el juez de la administración debe tener en cuenta que "la pobreza [del Estado] no lo excusa de sus obligaciones", ello no quiere decir que en cada caso concreto no deba tener en cuenta por ejemplo, las disponibilidades con que pueda disponer el ente demandado para cumplir con las funciones que le correspondan, como sería en eventos como de sub - lite, la consideración de la imposibilidad de tener fuerza policial disponible en forma más o menos permanente en cada una de las cuadras en que están divididas las avenidas, calles y carreras de una ciudad como Bogotá y con mayor razón cuando una parte importante de aquella tiene que ser destacada en un lugar donde se estén desarrollando desórdenes o tumultos. Con esto, naturalmente no se quiere significar que la apreciación del juez sobre las anotadas circunstancias de tiempo, modo y lugar deba ser benigna (por el contrario, debe ser rigurosa), pero sin olvidar la máxima expuesta acerca de la no obligatoriedad a lo imposible y teniendo siempre presente que dicha máxima jamás debería utilizarse para justificar una indefensión de la administración al deber de protección a la vida de los ciudadanos, valor fundamental de un Estado de Derecho".

¹² En sentencia de 14 de mayo de 1998, exp. 12.175, dijo la Sala: "...si bien es cierto esta corporación ha sostenido que dentro de la filosofía del Estado social de derecho no es posible responsabilizar al Estado Colombiano por todo tipo de falencias que las circunstancias de pobreza del país evidencian en multitud de casos "pues el juez tiene que ser consciente de la realidad social en que vive, y no dejarse deslumbrar por el universo que tienen las palabras o conceptos políticos o jurídicos", de allí no puede seguirse, como corolario obligado, que los daños que padecen los ciudadanos por vivir expuestos a situaciones de peligro permanente hayan de quedar siempre librados a la suerte de cada cual. En efecto, las implicaciones y el grado de compromiso que el Estado constitucional contemporáneo exige para todas las autoridades públicas supone un análisis de cada caso concreto en procura de indagar si la denominada falla del servicio relativa, libera a éstas de su eventual responsabilidad. Dicho en otros términos, no es aceptable que frente a situaciones concretas de peligro para los ciudadanos, estudiadas y diagnosticadas de vieja data, pueda invocarse una suerte de exoneración general por la tan socorrida, como real, deficiencia presupuestal".

¹³ Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), expediente: 17.172.

¹⁴ El concepto fue esbozado y desarrollado por el profesor Jean Rivero en los siguientes términos: "El juez, para apreciarla [se alude a la falla del servicio], no se refiere a una norma abstracta; para decidir, en cada especie, si hay falta o no, él se pregunta, lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta de la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (períodos de paz, o momentos de crisis), de lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y en material, etc.

"De ello resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado como culposo o como no culposo." RIVERO, Jean, *Derecho Administrativo*, 1984, traducción de la 9ª edición, Caracas, pág. 304 y 305.

¹⁵ C. Gour, *Faute du service*, precitado, n° 282.

¹⁶ Laurent Richter, *La faute du service...*, precitado, p.49

obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; **b)** la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; **c)** un daño antijurídico, y **d)** la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que **en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, para que pueda considerarse que el Estado es responsable por omisión, en los eventos en los cuales se le imputa el daño por falta de protección, se requiere previo requerimiento a la autoridad, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad, porque todo dependerá de las circunstancias particulares del caso. Es más, ni siquiera se precisa de un requerimiento previo cuando la situación de amenaza es conocida por dicha autoridad.**" (Negrilla fuera de texto).

Es así como se puede observar, que tanto en materia disciplinaria como penal, ninguno de los miembros de la Policía Nacional que para la época se desempeñaban en los cargos de comando por los hechos de la demanda, contra ellos no pesa medida de aseguramiento, sindicación o sanción disciplinaria que los comprometa como autores, partícipes bien sea por acción o por omisión de los hechos violentos que se afirma en la demanda, obligó a los demandantes a desplazarse.

Pues en el sub examine, los hechos violentos que se aducen en la demanda, obligaron el desplazamiento forzado de los actores, no son imputables a la Policía Nacional, por cuanto en su producción no intervinieron los miembros de la misma; así como tampoco está probado que el hecho se produjo con la complicidad de miembros del Estado; ni está demostrado que algún miembro de la comunidad hubiera solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron.

En cuanto a que la parte actora considera que los hechos eran previsibles; es de anotar que dadas las circunstancias de orden público en todo el territorio Nacional, en este caso particular, lo previsible se torna imprevisible, porque, la Fuerzas Pública no tenían la certeza del lugar exacto donde iba a atacar el enemigo, ya que la misma crisis de orden público no permitía saber con claridad que sector podía ser arremetido por los grupos ilegales; y tanto fue así, que fueron varios corregimientos o comunidades tomadas por las Autodefensas, casi simultáneamente.

PRUEBA DE LA CALIDAD DE DESPLAZADO

Encontramos que el artículo 60, parágrafo 2, de la Ley 1448 de 2011¹⁷, define el desplazamiento forzado, así: **"se entenderá que es víctima de desplazamiento forzado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro de territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertas personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazas con ocasión de violaciones a las que se refiere el artículo 3¹⁸ de la presente Ley"**

En este sentido, es imperativo contar con la condición de víctimas de desplazamiento forzado, aspecto que tiene una regulación normativa definida por el legislador, esto implica que para conseguir u obtener este estatus, necesariamente debe cumplirse con los

¹⁷ Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

¹⁸ 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.

requisitos exigidos para el efecto y agotar el procedimiento pertinente donde la autoridad en uso de sus facultades legales, confiera esta condición a la persona interesada.

Para lo cual existen dos mecanismos legales para que las personas puedan obtener el reconocimiento a la categoría de víctimas de desplazamiento forzado a saber:

1. El procedimiento establecido en la ley 387 de 1997 reglamentada por el Decreto 2569 de 2000, en el cual la persona interesada debe presentar declaración específicamente ante la autoridad, de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos que originaron su desplazamiento, indicando además los bienes, propiedades y su ubicación que tuvo que dejar abandonado a raíz del desplazamiento. Dicha declaración debería ser remitida a la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, para efectos de ser valorada y verificada determinándose la viabilidad o no de incluirse a la persona en el Registro Único de Población Desplazada, decisión que en caso de ser negada era susceptible de ser impugnada a través de los recursos de reposición y apelación contenidos en el Decreto 01 de 1984 C.C.A.

2. Por su parte, la Ley 1448 de 2011, establece un mecanismo similar al expuesto en el anterior numeral solamente diferenciándose en cuanto a la autoridad competente para administrar la base de datos para administrar el Registro Único de Víctimas, complementado por la circunstancia de señalar que si existían personas que habían realizado el procedimiento con base en lo establecido en la Ley 387 de 1997 y su decreto reglamentario, no era necesario efectuar nuevamente esta solicitud para evitar casos de re victimización.

No obstante, la conclusión que se deriva como consecuencia del análisis de estos dos mecanismos legales para adquirir la condición de víctima, es que necesariamente la normatividad aplicable es clara en definir qué tal categoría no se obtiene por la sola inscripción en el registro, ya que como lo ha ratificado el Honorable Consejo de Estado en reiteradas jurisprudencias, es que la condición de víctima de desplazamiento, es una condición fáctica y no una calidad jurídica, es decir, que debe existir toda una valoración de las circunstancias de modo tiempo y lugar expuestas por el interesado que permitan establecer si efectivamente esta persona ha sufrido una serie de afectación que le han originado el abandono del lugar donde residía.

Otra consideración que se desprende del estudio de los dos procedimientos legales antes relacionados, es que para ostentar la calidad de víctima necesariamente debe mediar un acto administrativo que acredite esta condición, el cual en caso de no atender favorablemente la solicitud de inscripción en el registro, es susceptibles de los recursos respectivos contenidos actualmente en la Ley 1437 de 2011 (C.P.C.A.).

NECESIDAD DE PROBAR LA CALIDAD DE DESPLAZADO PARA LA PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS POR DESPLAZAMIENTO FORZADO

La Corte Constitucional decretó el estado de cosas inconstitucional en relación a los derechos de las personas en situación de desplazamiento en la sentencia T-025 de 2004, en reciente providencia de unificación SU-254 de 2013, el Alto tribunal resolvió acumular 40 acciones de tutela que solicitaban la indemnización por desplazamiento forzado con el fin de proteger el derecho a la reparación de quienes presentaron las tutelas y a todas las víctimas de desplazamiento. En esta decisión de la Corte desarrolla el derecho a la indemnización administrativa, como parte de las medidas de reparación que deben recibir las víctimas de desplazamiento forzado, para lo cual es necesario solicitar que se oficie a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, con el fin de verificar si los demandantes en estos casos, han sido indemnizados por vía administrativa.

Uno de los aspectos más relevantes de la sentencia SU-254 de 2013, es el término de caducidad para interponer nuevos procesos judiciales que se adelanten ante la jurisdicción contencioso administrativa, que sólo pueden computarse a partir de la ejecutoria del fallo en mención y no se pueden tener en cuenta transcurros de tiempo anteriores, en atención a su condición de sujetos de especial protección constitucional.

Es importante resaltar, que aunque la sentencia interpone un nuevo término de caducidad, para el caso de desplazamiento forzado el daño debe ser probado y que aún cuente con la condición de desplazado, ya que una de sus características es que sea prolongado en el tiempo.

Si bien el artículo 140 del C.P.A.C.A., establece que en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico, producido por acción u omisión de los agentes del Estado, debe tenerse en cuenta que los actores deben demostrar su interés para actuar en la causa, circunstancia que no se ha presentado hasta esta instancia procesal.

En este aspecto es importante recordar que el Consejo de Estado ha sido enfático en afirmar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto; esto es, no un daño genérico o hipotético sino uno específico, cierto: el que sufre una persona en su patrimonio. De modo que el daño es el primer elemento de la responsabilidad y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación, y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer término es dar prelación a lo esencial a la figura de la responsabilidad.

Al decir del tratadista JUAN CARLOS HENAO en su libro El daño: **"no se trata de una necesidad intelectual ni de un juego de palabras y conceptos. Se trata de tomar posición con respecto a la manera como se debe estudiar la responsabilidad civil: primero se ha de estudiar el daño, luego la imputación y, finalmente, la justificación del porqué se debe reparar, esto es, el fundamento. Si, como en el caso precitado se estudia en primer término la falla en el servicio, se trastoca la lógica misma de la responsabilidad civil porque es claro que aún sin aquella esta puede existir.**

Diferente ocurre con el daño: su ausencia - no la de la falla del servicio - implica la inexistencia de la responsabilidad. Es por ello que estudiar dicha falla en primer término supone dar trascendencia y merecida a la misma, que no es un elemento inmanente de la responsabilidad, como si lo es el daño. La prevalecida que se ha dado históricamente a la noción del falla en el servicio o de culpa en el derecho privado es la que en ocasiones ha impedido indemnizar ciertos daños, porque la indagación primera se hace hacia el autor del daño y no hacia la víctima del mismo".

De tal manera, que lo importante en este proceso, que se pretende obtener la indemnización por los hechos violentos ocurridos en la población de los Montes de María, zonas rurales de los Municipios de Zambrano, María la Baja, Carmen de Bolívar, San Juan Nepomuceno, el Guamo, San Jacinto, Calamar y Córdoba que a juicio del demandante causaron desplazamiento forzado de los actores, es demostrar que con anterioridad a los hechos que dieron origen al desplazamiento, los accionantes eran residentes en dichos lugares y que por ello se vieron obligados a abandonar la localidad. Por consiguiente la prueba del desplazamiento es diferente de la causa que dio origen al mismo, y la calidad de desplazado debe estar acreditada para cada demandante, por cuanto la condición de desplazado, es una situación fáctica no una calidad jurídica, que se prueba con la inscripción en una lista oficial de desplazados o por el simple hecho de recibir ayuda humanitaria por parte del Estado.

Al respecto, se trae a colación la sentencia del Consejo de Estado, proferida dentro de la Acción de Grupo por la masacre de La Algabarra, de fecha Bogotá veintiséis (26) de dos mil seis (2006), Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG), Actor: JESUS EMEL JAIME VACCA Y OTROS, Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS

"A este respecto, debe señalarse, en primer lugar, que el artículo 1 de la ley 387 de 1997, "por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República", determina quién es desplazado. A propósito de esta definición, debe tenerse en cuenta la distinción que hace el Código Civil entre residencia y domicilio, la primera designa una situación fáctica: "es el lugar donde una persona, de hecho, habita", en tanto que el segundo es una situación jurídica "consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella" (art. 76). El domicilio civil o vecindad se determina con referencia al "lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio". Para determinar cuál es el sitio donde una persona ejerce habitualmente su actividad económica, o constituye "el asiento principal de sus negocios", pueden tenerse en cuenta, como lo ha señalado la Corporación en asuntos de naturaleza tributaria: "la voluntad exteriorizada del sujeto pasivo de la obligación, apoyada en datos objetivos y elementos de juicio como la permanencia, la intencionalidad, el hecho de realizar su actividad económica en ese territorio, tener allí centralizada la gestión administrativa y la gestión de los negocios, y en general todos los aspectos que reflejan el domicilio económico y empresarial principal, que en ocasiones puede coincidir con el privado, en el cual la persona posee su vivienda, se halla domiciliada con su familia, etc.". De tal manera que sólo tendrán la calidad de desplazados, de acuerdo con la ley 387 de 1997 y las normas y desarrollos jurisprudenciales sobre los conceptos de residencia y actividad económica habitual, quienes demuestren que para el 29 de mayo de 1999 habitaban en el corregimiento de La Gabarra o desempeñaran allí de manera habitual y no meramente ocasional su actividad económica, y se vieron forzadas a migrar, como consecuencia de la incursión paramilitar que se produjo en ese municipio desde el 29 de mayo de 1999. En la demanda se suministraron los criterios para identificar al grupo de personas afectadas. Se afirmó en la misma que el grupo estaba integrado por las personas que para el 29 de mayo de 1999 tenían su domicilio o residencia en el corregimiento especial de La Gabarra, del municipio de Tibú, Norte de Santander y "que fueron compelidos a desplazarse forzosamente con ocasión de una cruenta incursión de un grupo ilegal armado, la que comenzó a ejecutarse en el adiado ya nombrado".

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado atrás anotada, que fue ratificada, por esa misma Corporación en la Acción de Grupo No. 0004-01 de 2007, por el Desplazamiento en el corregimiento de Filo Gringo, la condición de desplazado se adquiere o constituye a partir de un presupuesto fáctico: que es el hecho mismo del desplazamiento forzoso. Por ende, el listado de víctimas de desplazamiento forzado, es un requisito meramente declarativo, no constitutivo de la condición de víctima, en donde a través de un trámite de carácter administrativo se declara la condición de desplazado, a efectos que las víctimas puedan acceder a beneficios legales y los diferentes mecanismos de protección de derechos con carácter específico, prevalente y diferencial para esta clase de población.

Sobre el particular, se trae a colación, la determinado en sentencia SI 00213-01 de 2006 S3, Acción de grupo adelantada por el desplazamiento causado por la toma del corregimiento La Gabarra del municipio de Tibú, citada a su vez en la sentencia de unificación SU254-13 de la Corte Constitucional: ***"En cuanto al origen de la reparación de perjuicios dentro de la acción de grupo, ha aclarado el Consejo de Estado que ésta puede tener origen en la vulneración de derechos de cualquier naturaleza y no necesariamente de derechos colectivos.***

A este respecto, ha sostenido que la acción de grupo, cuando se entabla para obtener la indemnización por causa del desplazamiento forzado, se encuentra orientada "a obtener la indemnización de los perjuicios individuales que sufrieron los integrantes del grupo como consecuencia del desplazamiento a que fueron forzados por hechos imputables a la entidad demandada".¹⁹ Así mismo, ha afirmado que en el caso del desplazamiento forzado y por tratarse de una acción indemnizatoria, la acción de grupo en estos eventos tiene una clara semejanza con la acción de reparación directa, en razón a que ambas se tramitan a través de procesos dirigidos a demostrar la responsabilidad a partir de los elementos estructuradores de la misma, tales como: la calidad que se predica de los miembros del grupo afectado y en cuya condición reclaman indemnización, la existencia del daño, su antijuridicidad, su proveniencia de una causa común y, por último, su imputabilidad al demandado.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, con la demanda no se aporta ninguna prueba que los demandantes antes de la ocurrencia de los hechos que dieron motivo al desplazamiento forzado de Población de los Montes de María, zonas rurales de los Municipio de Zambrano, María la Baja, Carmen de Bolívar, San Juan Nepomuceno, el Guamo, San Jacinto, Calamar y Córdoba r, fueran residentes, así como tampoco de su calidad de desplazados.

INDEBIDA INTEGRACION DEL GRUPO

Las acciones de grupo o de clase se encuentran contenidas en la Ley 472 de 1998, y se describen en su artículo 3° de la siguiente manera: "Son aquellas acciones interpuestas por un numero plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de la misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas".

En la sentencia C-569 del 08 de junio de 2004, la Corte Constitucional declaró exequible dicho articulado bajo el siguiente entendido: " (...) La primera parte del inciso establece que la acción de grupo es aquella que es interpuesta por un número plural de personas o un conjunto de personas que "que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales a dichas personas". Esta caracterización de la acción de grupo introducida por el Legislador en ese aparte no es objetable constitucionalmente, pues simplemente contiene y desarrolla los elementos estructurales de la acción, que no sólo la definen legalmente, sino que lo hacen de conformidad con su diseño constitucional, que fue ampliamente estudiado en los fundamentos 35 a 53 de esta sentencia. En efecto, este aparte del primer inciso de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 define la titularidad de la acción: "un número plural de personas o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes"; los elementos normativos para definir dicha titularidad: que tales personas reúnan condiciones uniformes "respecto de una misma causa que [les] originó perjuicios individuales"; el objeto de la acción: la protección de intereses de grupo con objeto divisible por la vía de la indemnización; la naturaleza de la acción: que tiene como finalidad reparar "perjuicios individuales" causados precisamente a "un número plural de personas o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes"; y finalmente, la inclusión implícita de los tres elementos que configuran la responsabilidad y que justifican un tratamiento procesal uniforme: el hecho dañino "una misma causa", el perjuicio "causa que originó perjuicios individuales" y la relación causal entre ambos".

De tal manera, se requiere que el número plural de personas que interpongan la acción de grupo, tengan entre sí unas condiciones uniformes que justifiquen el tratamiento procesal uniforme, respecto del hecho dañino, el perjuicio y la relación causal entre ambos.

¹⁹ Sentencia SI 00213-01 de 2006 S3, Acción de grupo adelantada por el desplazamiento causado por la toma del corregimiento La Gabarra del municipio de Tibú.

El análisis de estas condiciones uniformes va orientada respecto de una misma causa que generó perjuicios, como requisito de procedibilidad de la acción, así:

- i) En primer término identificar el hecho o hechos generadores alegados en la demanda y determinar si éstos son uniformes para todo el grupo;
- ii) En segundo término, mediante el análisis de la teoría de la causalidad adecuada, determinar si éstos hechos generadores tienen un mismo nexo de causalidad con los daños sufridos por los miembros del grupo; y
- iii) Finalmente, "...el resultado de este análisis debe ser la identidad del grupo, como pluralidad de personas que sufren unos daños originados en uno o varios hechos generadores comunes a todos; si se descubre lo contrario, en cualquiera de los dos pasos, debe concluirse la inexistencia del grupo y por consiguiente la improcedencia de la acción..."

En tal virtud, si una vez efectuado el análisis de la relación de causalidad, se concluye que los daños sufridos por el grupo tienen un mismo hecho o cadena de hechos como fuente eficiente única, se cumple con el requisito de comunidad en la causa que predicen las normas de la Ley 472 de 1998.

A continuación, se analizará si en el presente caso, se cumplen los requisitos de la conformación del grupo:

En la parte introductoria de la demanda, se manifiesta que se presenta ACCION DE GRUPO contra la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional, Policía Nacional, para las que han sido víctimas directas o indirectas de graves violaciones de derechos humanos imputables por acción u omisión de las demandadas.

Posteriormente, en los hechos se hace una narración extensa del origen del paramilitarismo en Colombia, y en el acápite de "hechos acaecidos sobre los núcleos familiares demandantes" se hace un somero relato de cómo los actores fueron víctimas en los años de 1998 a 2003, en diferentes zonas del Departamento, de violencia por parte de grupos al margen de la ley, y que esta situación los obligó a desplazarse de sus lugares de origen. Pero nótese, que en la demanda no se hace ningún esfuerzo argumentativo ni mucho menos probatorio, para determinar cuáles son las condiciones uniformes del grupo o la causa común.

Revisada la demanda se puede concluir la **Inexistencia de una causa común, por cuanto el daño alegado no proviene de un solo hecho dañoso, sino de varios, pues los actos violentos que se afirman sufrieron los demandantes, no son los mismos, ya que sucedieron en diferentes fechas y en sitios geográficos distantes uno del otro.**

El solo hecho que se aduzca que todos los actores son desplazados, no hace necesariamente que ésta sea la causa común que los identifica como grupo, ya que el desplazamiento forzado es la consecuencia mas no la causa de los perjuicios alegados, ya que se insiste que los hechos que dieron origen al desplazamiento son disímiles entre todos los actores.

Las acciones de grupo se crearon para resarcir un perjuicio ocasionado a un número plural de personas, se trata, entonces, de acciones de naturaleza eminentemente indemnizatoria, la cuales se configuran a partir de la preexistencia de un daño que se busca reparar pecuniariamente y en forma individualizada, para todos aquellos que se han visto afectados por un hecho común. Por tal razón es necesario e imperativo que existan unas características de modo, tiempo y lugar comunes entre los actores, que no se dan en el presente caso.

El nexo de causalidad respecto de las condiciones comunes y la causa que origina el daño, deben ser las mismas para todos los actores, para los efectos legales de la conformación del grupo, es por ello que no es aceptable que se pretenda instaurar una acción de grupo, bajo la premisa que todos los actores son desplazados por la violencia paramilitar, cuando los hechos generadores no son comunes ni uniformes para todos los actores.

MEDIOS DE PRUEBA

A) Documentales que se anexan:

1. Poder otorgado para el asunto.
2. Fotocopia resolución No. 2052 del 27 de mayo de 2007.
3. Fotocopia Decreto 065 del 21 de Enero de 2019.

B) Documentales que se requiere se anexen:

Que se oficie a las siguientes entidades de orden local, regional y nacional, y a las demás que su señoría considere pertinente, para que alleguen con destino al proceso las siguientes certificaciones:

- A) A la Registradora Nacional del Estado Civil, ubicada en la ciudad de Bogotá, Av. Calle 26 # 51-50- CAN, para que alleguen al proceso Registro Civil de Nacimiento de los accionantes de este proceso, y en el evento que alguno de ellos haya fallecido remitir el respectivo Registro Civil de Defunción. Lo anterior se requiere con el objeto de verificar que las personas que figuran como víctimas dentro del proceso, no hayan fallecido con anterioridad a la ocurrencia de los hechos o no pertenecen a ese grupo de afectados, es decir, precisar el número de víctimas que se registra en la respectiva demanda.
- B) A la Superintendencia de Notariado y Registro, ubicada en la Calle 26 No. 13 de la ciudad de Bogotá, para que certifique si a nombre de los accionantes, figuran registros de inmuebles a su nombre con anterioridad del año 1998, fecha de ocurrencia de los hechos de la demanda. Lo anterior tiene la finalidad de verificar si los actores, eran propietarios de viviendas en la zona rural de los municipios de Zambrano, María la Baja, Carmen de Bolívar, San Juan Nepomuceno, El Guamo, San Jacinto, Calamar y Córdoba, antes de los hechos de la demanda.
- C) Al Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN), del Departamento de Bolívar, ubicada en esta ciudad, para que certifique si los accionantes, se encuentran registrados en la base de datos del SISBEN, qué clasificación tiene cada uno de ellos, y si han recibido alguna clase de subsidios en calidad de desplazados. Lo anterior con el fin de establecer si las personas que se relacionan como actores y víctimas se encuentran en estado de vulnerabilidad y si han recibido cualquier clase de ayuda por parte del Estado.
- D) Que se Oficie a la Personería de los Municipio de Zambrano, María la Baja, Carmen de Bolívar, San Juan Nepomuceno, El Guamo, San Jacinto, Calamar y Córdoba, ubicadas en el casco urbano de dicha municipalidad, para que certifique si tiene

un listado de desplazados en esa jurisdicción, en los cuales se encuentre registrado los demandantes indicando el año del desplazamiento. En caso positivo, enviar la lista de desplazados por tales hechos.

- E) Que se Oficie a la Personería Distrital de Cartagena, ubicada en el centro de esta ciudad, para que certifique si tiene un listado de desplazados por los hechos ocurridos en el Municipio Zambrano, María la Baja, Carmen de Bolívar, San Juan Nepomuceno, El Guamo, San Jacinto, Calamar y Córdoba, en los años 1998 a 2003. En caso positivo, enviar la lista de desplazados por tales hechos.
- F) A la Agencia Agraria de Desarrollo Rural, ubicada en ciudad de Bogotá, Av. El Dorado CAN, Calle 43 # 57-41. para que certifique si los señores accionantes, fueron beneficiarios de algún programa o convenio con esa Entidad, o fueron adjudicatarios de tierras, en el Municipio Zambrano, María la Baja, Carmen de Bolívar, San Juan Nepomuceno, El Guamo, San Jacinto, Calamar y Córdoba, lo anterior con el fin de verificar que accionantes se dedicaban a la explotación de la tierra para la fecha en que ocurrió los hechos de la demanda, para verificar su calidad de residentes en dicha localidad.
- G) Al Departamento para la Prosperidad Social DPS, ubicado en la ciudad de Bogotá, en el Edificio Principal, Calle 7 No. 6-54, para que certifique si los señores accionantes de esta demanda, figuran como desplazados. Además, para que certifiquen si los actores han recibido alguna clase de subsidios en su calidad de desplazados.
- H) Que se oficie al archivo de la Policía Nacional – Departamento de Policía Bolívar Estación de Policía Zambrano, María la Baja, Carmen de Bolívar, San Juan Nepomuceno, El Guamo, San Jacinto, Calamar y Córdoba,, para que con destino a este proceso remita copia de todos los antecedentes policivos, como informes, minutas, órdenes de operaciones policiales, poligramas Etc. En los cuales aparezcan relacionados los demandantes en el proceso de la referencia (si existieren); lo anterior tiene como objeto determinar la existencia del hecho y la participación de la Policía Nacional en el mismo.
- I) Que se Oficie a la Unidad para la Reparación Integral de Víctimas para que informe, si los hoy actores de esta demanda, se encuentran registrados en el Registro Único de Víctimas, desde que fecha y porque causa, así como el monto de la indemnización que se les haya suministrado

Lo anterior, con el fin de demostrar que en tales lugares, donde en la demanda se afirma que ocurrieron los hechos violentos motivo del desplazamiento, no se contaba con presencia policial, y por consiguiente a la Institución policial no tenía la posibilidad física de impedir los mismos.

OPOSICION DE PRUEBAS SOLICITADAS EN LA DEMANDA

1. Respecto a la solicitud de oficiar a la Fiscalía General de la Nación-Unidad Nacional de Derechos Humanos, Director de Justicia Transicional, y Fiscales Especializados de la Ciudad de Cartagena por ser una prueba que no guarda relación con los hechos en los se fundamentan las pretensiones; es decir, el desplazamiento de los habitantes de los Municipios de Zambrano, María la Baja, Carmen de Bolívar, San Juan Nepomuceno, el Guamo, San Jacinto, Calamar y Córdoba entre los años 1998 a 2003.

Lo anterior quiere decir que es una prueba impertinente; bajo el entendido que de una manera general y abstracta, el libelista solicita se decrete:

- Fiscalía General de la Nación Director de Justicia Transicional "Las versiones libres rendidas de Sergio Manuel Córdoba y Edward Cobo Telles, sentencias proferidas por parte del Tribunal administrativo de Bolívar y paz y todo aquellos documentos que se documentó por su actuar delictivo donde se hacía mención a los hechos ocurridos en la zona de los Montes de María,
- Fiscalía General de la Nación-Unidad Nacional de Derechos Humanos: copia íntegra y autentica de todo el expediente (721) que trata sobre los hechos del salado y copia de todos los procesos que se adelantaron por masacres y la violencia paramilitar en la zona de los Montes de María
- Fiscalía General de la Nación Fiscales Especializados de la Ciudad de Cartagena: copia íntegra de todas las investigaciones y/o procesos penales que se están tramitando o se están tramitando en contra de las siguientes personas por su actuar paramilitar en los Montes de María: EDWAR COBO TELLES, UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTINEZ, EMIRO JOSE CORREA VIVERO, YAIRSIÑO ENRIQUE MEZA MERCADO, SERGIO MANUEL AVILA CORDOBA, MARTIN VILLA MONTOYA, PASCUAL MANUEL VILLADIEGO HERNANDEZ, MANUEL SALVADOR ESCROCIA SANTANA, ELIECER DE JESUS HERNANDEZ RIVERA, JHON JAIRO ESQUIVEL CUADRADO, SOFANOR HERNANDEZ RIVERA, ELIECER AUGUSTO GUAO, RODOLFO MANUEL DE LA VEGA HERNANDEZ, ELMER JOSE LOBATO TERNERA,, LUIS ALBERTO FLORES RIVERA, SOCRATES ANTONIO DE LEON DIAZ, MEDAIZ ANTONIO NEIRO PACHECO, ALVARO JAVIER ESCORCIA ARIZA, DOMINGO EZEQUIEL SALCEDO MONTES, EDGARDO HERNANDEZ RIVERA, SALVATORE MANCUSO GOMEZ, ANGEL MIGUEL BERROCAL DORIA, ALEXIS MANCILLA GARCIA, WILLIAN ALEXANDER RAMIREZ CASTAÑO. AL IGUAL QUE LAS COPIAS DE LOS PROCESOS PENALES CONTRA HECTOR MARTIN PITA VASQUEZ, JUAN VICENTE GAMBOA VALENCIA y todos los procesos penales que se adelantaron por las masacres y violencia paramilitar en los municipios que conforman los montes de María dentro de los años 1998 al 2003 como también copia de todos los procesos penales que se adelantaron contra miembros de la fuerza pública en asocio con los paramilitares, en los municipios que conforman los montes de María en los años 1998 al 2003

Todos estos requerimientos los solicita sin que se determine con exactitud cuales versiones libres se requiere, o cuales son los hechos puntuales ni la fecha donde se produjo el desplazamiento y porque son pertinentes y conducentes que se alleguen a este proceso.

En este punto debe recordarse que la presente demanda, no se encuentra con exactitud donde se produjo el desplazamiento del cual todos actores pretenden obtener indemnización de perjuicios por el fenómeno del desplazamiento forzado que se dio en toda la región de los Montes de María sin límite de tiempo, sino que se circunscribe al desplazamiento producido en los Corregimientos de los Municipios de Zambrano, María la Baja, Carmen de Bolívar, San Juan Nepomuceno, el Guamo, San Jacinto, Calamar y Córdoba entre los años 1998 a 2003, ya que la *pertinencia de la prueba*, es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los que son tema de la prueba de éste, en suma, es la relación fáctica entre el hecho que se intenta demostrar y el tema del proceso.

Lo anterior, se encuentra en concordancia con lo establecido en el Artículo 168 del Código General del Proceso, que señala: **"El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles"**.

2. Bajo esta misma optima, me opongo a que se decrete las pruebas solicitadas a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION para que remita al proceso, copia íntegra y autentica de los siguientes procesos disciplinarios contra Rodrigo Alfonso Quiñones Cárdenas por la masacre del cheque (sucre), y el salado (Bolívar), al igual que copia de todos los procesos disciplinarios que se adelantaron por las masacres y las graves violaciones de derechos humanos realizadas por los grupos paramilitares, al igual los procesos disciplinarios adelantados contra miembros de la fuerza pública en los montes de María dentro de los años 1998 a 2003 contra las masacres , porque no se explica la razón o el motivo objeto de la prueba, ni la pertinencia con los hechos de la demanda.

3. Así mismo, me opongo a que se decrete la prueba que se oficie al Juzgado Primero, Segundo Penal Especializado de Cartagena y Juzgado Penal Especializado de Sincelejo para que remita copia de los procesos penales que se están tramitando o se tramitaron en contra de los siguientes señores por su actuar en la organización paramilitar del bloque de los Montes de María: EDWARD COBO TELLES, UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTINEZ, EMIRO JOSE CORREA VIVERO, YAIRSIÑO ENRIQUE MEZA MERCADO, SERGIO MANUEL AVILA CORDOBA, MARTIN VILLA MONTOYA, PASCUAL MANUEL VILLADIEGO HERNANDEZ, MANUEL SALVADOR ESCROCIA SANTANA, ELIECER DE JESUS HERNANDEZ RIVERA, JHON JAIRO ESQUIVEL CUADRADO, SOFANOR HERNANDEZ RIVERA, ELIECER AUGUSTO GUAO, RODOLFO MANUEL DE LA VEGA HERNANDEZ, ELMER JOSE LOBATO TERNERA,, LUIS ALBERTO FLORES RIVERA, SOCRATES ANTONIO DE LEON DIAZ, MEDAIZ ANTONIO NEIRO PACHECO, ALVARO JAVIER ESCORCIA ARIZA, DOMINGO EZEQUIEL SALCEDO MONTES, EDGARDO HERNANDEZ RIVERA, SALVATORE MANCUSO GOMEZ, ANGEL MIGUEL BERROCAL DORIA, ALEXIS MANCILLA GARCIA, WILLIAN ALEXANDER RAMIREZ CASTAÑO Al igual que las copias de los procesos penales contra Héctor Martín pita Vásquez, Juan Vicente Gamboa Valencia y todos los procesos penales que se adelantaron por las masacres y violencia paramilitar en los municipios que conforman los montes de María dentro de los años 1998 al 2003 como también copia de todos los procesos penales que se adelantaron contra miembros de la fuerza pública en asocio con los paramilitares, en los municipios que conforman los montes de María en los años 1998 al 2003

4. También me opongo a que se oficie al Tribunal Superior sala Penal de Bolívar y Tribunal Superior sala Penal de Sucre para que remita copia de los procesos penales que se están tramitando o se tramitaron en contra de los siguientes señores por su actuar en la organización paramilitar del bloque de los Montes de María: EDWARD COBO TELLES, UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTINEZ, EMIRO JOSE CORREA VIVERO, YAIRSIÑO ENRIQUE MEZA MERCADO, SERGIO MANUEL AVILA CORDOBA, MARTIN VILLA MONTOYA, PASCUAL MANUEL VILLADIEGO HERNANDEZ, MANUEL SALVADOR ESCROCIA SANTANA, ELIECER DE JESUS HERNANDEZ RIVERA, JHON JAIRO ESQUIVEL CUADRADO, SOFANOR HERNANDEZ RIVERA, ELIECER AUGUSTO GUAO, RODOLFO MANUEL DE LA VEGA HERNANDEZ, ELMER JOSE LOBATO TERNERA,, LUIS ALBERTO FLORES RIVERA, SOCRATES ANTONIO DE LEON DIAZ, MEDAIZ ANTONIO NEIRO PACHECO, ALVARO JAVIER ESCORCIA ARIZA, DOMINGO EZEQUIEL SALCEDO MONTES, EDGARDO HERNANDEZ RIVERA, SALVATORE MANCUSO GOMEZ, ANGEL MIGUEL BERROCAL DORIA, ALEXIS MANCILLA GARCIA, WILLIAN ALEXANDER RAMIREZ CASTAÑO Al igual que las copias de los procesos penales contra Héctor Martín pita Vásquez, Juan Vicente Gamboa Valencia y todos los procesos penales que se adelantaron por las masacres y violencia paramilitar en los municipios que conforman los montes de María dentro de los años 1998 al 2003 como también copia de todos los procesos penales que se adelantaron contra miembros de la fuerza pública en asocio con los paramilitares, en los municipios que conforman los montes de María en los años 1998 al 2003

5. Me opongo a que se decrete, la prueba de oficiar a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a fin que certifique todas las víctimas del conflicto armado en diferentes corregimientos del Departamento de Bolívar sin límite temporal, desde los años 1998 a 2003 por cuanto se reitera que la presente demanda no se fundamenta en el desplazamiento ocurrido exclusivamente en alguno de los municipios sino que se refiere a la mayoría de municipios de los Montes de María y sería improcedente sacar un listado con personas con no tienen relación con las pretensiones de la demanda.

6. Me opongo a que se decrete como prueba, el oficio dirigido a la Defensoría del Pueblo, a fin que remita copia íntegra de todas las actuaciones que posea en sus archivos, ya que no se indica no se indica el objeto de la prueba, ni la pertinencia con los hechos de la demanda.

7. Me opongo a que se decrete como prueba, el oficio dirigido a la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, a fin que remita copia íntegra de todas las actuaciones que posea en sus archivos, ya que no se indica no se indica el objeto de la prueba, ni la pertinencia con los hechos de la demanda.

8. Me opongo a que se decrete como prueba, que se oficie al Director Ejecutivo de la Carrera Judicial de la Justicia Penal Militar, porque no se indica su contenido, ni su pertinencia, conducencia y utilidad.

9. Me opongo a que se decrete como prueba, que se oficie al juez 144 y 104 de instrucción penal militar para que remita copia de todos los procesos que se adelantaron contra miembros de la fuerza pública en asocio con los paramilitares, en los municipios que conforman los Montes de María en los años 1998 al 2003 ya que no indica su pertinencia además no especifica en qué lugar fueron desplazado los actores y la fecha del desplazamiento

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demanda y su representante legal tienen su domicilio ubicado en la Carrera 59N° 26-21, CAN, Bogotá D.C Edificio Policía Nacional. El delegado por el señor Ministro de Defensa para notificarse de esta clase de demandas y otorgar el correspondiente poder según Resolución No.2052 del 29 de mayo de 2007, es el señor Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, quien tiene su domicilio en el Comando de dicha fuerza. El suscrito apoderado igualmente en el Comando de la Policía Metropolitana de Cartagena, ubicado en el barrio Manga de esta ciudad, donde recibiremos las notificaciones y/o en la Secretaría de su despacho.

Igualmente se recibirán notificaciones electrónicas en la siguiente dirección: debol.notificacion@policia.gov.co

Atentamente



EDWIN PATIÑO INFANTE

Apoderado Policía Nacional
C. C. No.1.039.685.230 de Puerto Berrio/ Antioquia
T. P. No.294.368 del C. S. de la Judicatura