



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Sala de Decisión No. 005 – Sistema Escritural**

Popayán, veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado ponente: **JAIRO RESTREPO CACERES**

Expediente: **19001 33 31 001 2011 00068 01**
Demandante: **MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS**
Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJÉRCITO NACIONAL**
Acción: **REPARACIÓN DIRECTA**

SENTENCIA No. 137

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra la Sentencia No. 179 del 28 de noviembre de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, por medio de la cual fueron denegadas las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

MARÍA ELVIRA RAMOS, HERNEY SILVA RAMOS, WILLINTON SILVA RAMOS, EDWIN SILVA RAMOS y JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, por los perjuicios materiales e inmateriales por ellos padecidos, debido a las lesiones de las que fue víctima directa el señor JOSÉ RENET, en hechos acaecidos el 21 de noviembre, en la vía que desde el municipio de Caloto (Cauca), conduce a la Vereda El Vergel del mismo municipio y el consecuente desplazamiento forzado de éste y núcleo familiar, por los hechos del 5 de diciembre de 2009, en donde resultó dañada su casa de habitación por los combates sostenidos entre la institucionalidad y grupos armados ilegales.

Como consecuencia de dicha declaración, solicitan se dispongan las siguientes condenas:

“(…)

Que la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa – Policía Nacional, son responsables administrativa y patrimonialmente de los perjuicios morales, materiales y la alteración de las condiciones de existencia ocasionados a los demandantes por su responsabilidad en los daños materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes (sic), en flagrante violación de los tratados internacionales sobre derechos humanos vinculantes para el Estado de Colombia y de la Constitución

¹ Folios 38 a 50 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Política, al faltar a la obligación de respetar y garantizar la efectividad y vigencia de los derechos humanos en razón a las lesiones personales de que fue víctima José René Silva Muñoz y el consecuente desplazamiento forzado de que fue víctima este y su núcleo familiar, en el marco del conflicto armado interno que padece el país desde hace medio siglo.

Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a pagar a los demandados y, a favor de los demandantes, los daños y perjuicios, tanto morales como materiales y daño en el proyecto de vida, conforme la siguiente liquidación o la que se demuestre en el proceso, así:

PERJUICIOS MORALES

El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes por concepto de “pretium doloris”, consistentes en el profundo trauma síquico que produce el hecho de saberse víctima de un hecho injusto nacido del daño atribuible a los demandados como son las lesiones personales padecidas por José Renet Silva y el consecuente desplazamiento forzado de este y su familia.

MARÍA ELVIRA RAMOS 100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES

HERNEY SILVA RAMOS 100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES

WILLINTON SILVA RAMOS 100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES

EDWIN SILVA RAMOS 100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES

JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ 100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES

PERJUICIOS MATERIALES

EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE

a. Para cada uno de los reclamantes desplazados forzadamente, el pago de los daños en sus bienes, el equivalente a los gastos ocasionados con ocasión del desplazamiento forzado sufrido, por la suma de \$20.000.000.

b. Por el valor de los bienes que los desplazados forzadamente tuvieron que abandonar para proteger sus vidas por la suma de \$60.000.000.

EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE PRESENTE Y FUTURO

El valor por la cesación de sus labores como consecuencia del desplazamiento forzado de que fueron víctimas los accionantes en valor de \$50.000.000.

DAÑOS EN EL PROYECTO DE VIDA O ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA

El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes por concepto del daño en la vida de relación o daño en el proyecto de vida, pues estos angustiosos momentos han ocasionado una disminución en el disfrute y goce de la vida de los demandantes en su relación con el mundo y las otras personas, lo que ha ocasionado una rebaja en su validez de vida y una enorme depresión.

MARÍA ELVIRA RAMOS 100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES

HERNEY SILVA RAMOS 100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES

WILLINTON SILVA RAMOS 100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES

EDWIN SILVA RAMOS 100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ 100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES

EL TRATAMIENTO FÍSICO PSÍQUICO DE LOS ACTORES

*El tratamiento especializado de carácter médico, psiquiátrico y psicológico adecuado que requieren los demandantes, previa manifestación de su consentimiento de ellos (sic) para estos efectos.
(...)"*

2.2. Los hechos

Como sustento de sus pretensiones, la parte actora enunció los siguientes hechos:

Que el 21 de noviembre de 2009, siendo aproximadamente las 6:00 de la tarde el señor José Renet Silva, se desplazaba en una motocicleta desde el municipio de Caloto (Cauca), hacia su residencia ubicada en la vereda El Vergel del mismo municipio; cuando al escuchar unos disparos, se detuvo, siendo alcanzado por su compañera permanente MARÍA ELVIRA RAMOS y su hijo EDWIN SILVA, quienes se trasladaban en otra motocicleta.

Indicó que mientras se encontraban los tres juntos y detenidos en la vía, miembros del Ejército Nacional que estaban en una curva, aproximadamente a treinta metros, les tiraron una granada que explotó, hiriendo en la rodilla derecha, con una esquirla, a JOSÉ RENET.

Manifestó que, luego del insuceso, continuaron su camino, siendo abordados por varios soldados, quienes los encañonaron con sus fusiles, los maltrataron y los acusaron de ser guerrilleros y de haber disparado en contra de ellos, ante lo cual respondieron que iban desarmados y que sólo llevaban el medicamento de la señora MARÍA ELVIRA, para el tratamiento de una enfermedad.

Afirmó que, antes de retirarse del lugar, el señor JOSÉ RENET informó a los militares que detrás de ellos, también venían su hijo WILLIAN SILVA RAMOS y sus dos nueras, así como su nieta de 11 años, por lo que les pidió que también los dejaran pasar sin problema, pues ellos los venían acompañando. Sin embargo, a pesar de lo anterior, también retuvieron al señor WILLIAN y a sus acompañantes, siendo víctimas de acusaciones maliciosas y de maltrato físico y verbal, hasta que les permitieron continuar su camino.

Adujo que, al día siguiente, el 22 de noviembre de 2009, el señor JOSÉ RENET SILVA, tuvo que asistir de urgencias al Hospital de Caloto, donde estuvo internado todo el día por cuanto no había servicio de rayos X, hasta que fue remitido al Hospital de Santander de Quilichao, donde fue auscultado para determinar si era posible extraer la esquirla de su pierna, prolongando su estadía por tres días, hasta que se determinó que, por el riesgo que representaba, era mejor no hacer ninguna intervención.

Expresó que el día 5 de diciembre de 2009, mientras la señora MARÍA ELVIRA RAMOS se encontraba en su casa de habitación en la vereda El Vergel del municipio de Caloto, se presentó un enfrentamiento armado entre el Ejército Nacional y la guerrilla, causando daños en la vivienda, con el impacto de 36 proyectiles de fusil, uno de los cuales fue a dar en la nevera, dejándola inservible.

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Dijo que, por lo anterior, los demandantes tuvieron que desplazarse forzosamente de su sitio habitual de vivienda y trabajo en el municipio de Caloto – Vereda El Vergel, por el temor a sufrir más daños en su vida, integridad física y bienes, tal y como ha sido reconocido, a través de acto administrativo, por Acción Social y por la Cooperación Internacional.

Finalmente, aseveró que los anteriores hechos sustentaron el otorgamiento de medidas cautelares por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a favor de 179 familias campesinas de las veredas El Vergel y El Pedregal del municipio de Caloto, el 13 de agosto de 2010.

2.3. La contestación de la demanda del Ejército Nacional²

La entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que la falla en el servicio alegada, no era atribuible al Ejército Nacional. Consideró que los hechos narrados no se encontraban soportados en pruebas suficientes allegadas al plexo.

En punto de los hechos, indicó atenderse a lo probado en el devenir procesal y recordó que el H. consejo de Estado ha establecido que cuando el daño irrogado corresponde a una lesión, era necesaria la prueba técnica que diera cuenta de la pérdida de la capacidad psico física de la víctima directa.

Luego de recalcar que, dentro del sub judice, la carga de la prueba le correspondía a la parte demandante, puso de presente que el Ejército Nacional no tenía relación directa ni incidencia en los hechos demandados, específicamente, los ocurridos el 21 de noviembre de 2009, por cuanto todos ellos, eran plena y únicamente atribuibles a las – entonces - Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC.

Remembró los presupuestos para imputar responsabilidad al Estado y formuló las excepciones que intituló i) "falta de legitimación en la causa por pasiva", ii) "hecho de un tercero", iii) "Inexistencia de la obligación a indemnizar" y iv) la "excepción genérica o innominada".

2.4. La Sentencia de primera instancia³

El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 179 del 28 de noviembre de 2014, resolvió negar las pretensiones de la demanda. Como fundamento de su decisión, la Jueza, argumentó:

"(...)

Como se observa en este tipo de casos, basta contrastar la presencia del Ejército Nacional en la fecha y sitio de los hechos, así como la ocurrencia de combates o acciones de restablecimiento del orden público, ventaja probatoria a favor de los accionantes que sin embargo no se cumplió en el presente caso conforme a la siguiente argumentación:

Consta en la historia clínica la atención médica del señor José Renet Silva como consecuencia de las lesiones que padeciera por detonación de artefacto explosivo y que se le alojaran esquirlas de granada en su rodilla derecha, sin embargo la referencia de esa situación se origina en el propio dicho del lesionado.

² Folios 83 a 89 del Cuaderno Principal No. 1

³ Folios 140 a 153 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Este Despacho en numerosos pronunciamientos acatando providencias del H. Tribunal Administrativo del Cauca, en cuanto a la responsabilidad por las lesiones de reclusos ha manifestado que el solo dicho del lesionado en la historia clínica no constituye prueba suficiente de la ocurrencia de los hechos y de su imputabilidad a la entidad estatal, luego para tener el hecho por probado debe acudir a los medios de prueba que se hayan practicado.

Los señores Jairo Yatacue Tombe y Yuli Marcela Canas Caso declararon en el proceso como se transcribió anteriormente y relatan el hecho de la lesión de José Renet Silva por artefacto explosivo, pero sin relatar la razón de su dicho ni por qué tenían conocimiento de esa situación, es decir no se tiene claridad si fue un testigo presencial o de oídas, sin que el Juez comisionado indagara claridad al respecto.

(...)

De igual forma, la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación no cumple con los requisitos de prueba trasladada por lo que no sería oponible a la entidad demandada, pero de todas formas no arroja conclusiones en cuanto a la ocurrencia de los hechos como se narra en la demanda.

De esta manera, para el despacho si bien se probó el daño (lesión de esquirra en rodilla), no se probó que la entidad accionada hubiere producido el mismo, por lo que en cuanto a esta imputación no se derivará responsabilidad.

Prosigue el análisis del despacho, en cuanto a la alegada ocurrencia del desplazamiento forzado de los demandantes.

(...)

De esta manera, el desplazamiento es una situación de facto, que no requiere el registro posterior para ser tenida como tal y se invierte la carga de la prueba en la entidad demandada, para que demuestren que quienes alegan ser desplazados no lo son.

Frente al tema del desplazamiento el sustento probatorio dentro del presente proceso es el siguiente:

- i) Las medidas de protección sobre “las familias de las veredas el Vergel y el Pedregal de Cauca” emanada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de fecha 13 de agosto de 2010.
- ii) El testimonio del señor Jairo Yataué (sic) Tombé y Yuli Marcela Canas Caso, transcritos anteriormente.

En cuanto a los testimonios, su valoración ya fue analizada en argumentación previa aduciendo que no resultan concluyentes, ni llevan a la certeza del Juzgado en cuanto a las declaraciones ahí contenidas.

El despacho verificó como en efecto, en la página web... donde se constata el otorgamiento de las medidas cautelares y se resumen brevemente así:

(...)

Lo anterior puede ser corroborado en el oficio No. S-GAPDH-14-003492 del 31 de enero de 2014, suscrito por la Directora Encargada de Derechos Humanos, donde informa que 179 familias de las Veredas El Vergel y El Pedregal del Cauca fueron beneficiadas con las medidas cautelares para proteger la vida e integridad de las mismas, dentro de las cuales se encuentran los señores José Renet Silva Muñoz y María Elvira Ramos, por ende se encuentra probado como un hecho cierto el desplazamiento y como consecuencia de ellos se adoptaron medidas cautelares, las cuales son un mecanismo preventivo, pero en ningún momento se encuentra demostrado dentro del proceso cuales fueron los factores que desencadenaron la presunta violación de los derechos humanos, por lo tanto dichas medidas tampoco equiparan (sic) a un señalamiento de la certeza de los hechos que se relatan en la demanda, ni mucho (sic) que el desplazamiento se haya causado por acciones del Ejército Nacional.

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Así las cosas, como se trata de un proceso contencioso administrativo, el cual va dirigido en contra del Ejército Nacional, pese a tenerse por probado el desplazamiento, éste debe ser debidamente imputado a la contraparte, es decir que se produjo como consecuencia de la acción u omisión por parte del Ejército Nacional, para que se pueda generar la responsabilidad de la entidad demandada, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Ahora bien, es necesario traer a colación que las lesiones causadas como consecuencia de la detonación de artefacto explosivo, se encuentran enmarcaban (sic) bajo el régimen de responsabilidad objetiva, mientras que el desplazamiento forzado constituyen un régimen de falla del servicio que debe ser objeto de prueba, por ende es indispensable recordar que la actuación u omisión de la autoridad demandada debe probarse con claridad para que prosperen las pretensiones de la demanda, lo cual a todas luces no sucedió en el Sub lite.

(...)

Debe recordarse que conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: "incumbe a las partes probar el presupuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", de manera que, en este caso, al no probarse que fue la (sic) Ejército Nacional fue (sic) quien causó el daño antijurídico que señalan los demandantes padecieron, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad; esto del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del régimen objetivo (riesgo excepcional o daño especial), se deben negar las pretensiones de la demanda.

No procede condena en costas por no existir evidencia de temeridad o mala fe en el actuar de la parte demandada.

(...)"

2.5. El recurso de apelación de la parte demandante⁴

El Extremo accionante, inconforme con la sentencia proferida por la Jueza de Instancia, formuló recurso de apelación para que se revocara el fallo y en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda, toda vez que, en su entendido, las pruebas acopiadas eran contundentes para la declaración de responsabilidad de la entidad demandada.

Estableció que el régimen de responsabilidad aplicable al asunto sub judice, era el de daño especial, con lo cual quedaba en entredicho la manifestación elucubrada en el fallo, en lo que respecta a que debía demostrarse la actuación u omisión de la autoridad demandada, lo cual tampoco era exigible para los hechos del desplazamiento forzado.

Expresó que las pruebas obrantes en la foliatura, eran suficientes para determinar la responsabilidad del Ejército Nacional en los hechos demandados, especialmente, los testimonios de los señores JAIRO YATACUE y YULI MARCELA CANAS, medios cuyo contenido dejó de ser valorado, debido a un supuesto yerro endilgado al Juez comisionado que los recibió, el cual, en su consideración, es inexistente.

Pidió valorar en su totalidad los referidos testimonios, pues eran constitutivos de una prueba suficiente y contundente, que desvirtúa la tesis de la A quo, según la cual se establece que el Ejército Nacional no hizo presencia en el lugar, pues de lo contrario, se estaría indicando que los testigos están incurriendo en un delito tipificado en la Ley penal, sin que existe sentencia condenatoria.

⁴ Folios 156 a 163 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Destacó que *“...Llama poderosamente la atención, que inversamente proporcional a negar las justas intenciones indemnizatorias de las víctimas, la Juez de instancia, en la práctica se incline injustamente a llenar omisiones de la parte actora en defender sus intereses. Vale la pena decir que la justicia no puede premiar la inactividad de la parte demandada, pues a esta le asistía el derecho de contrainterrogar a los testigos en caso de alguna duda al respecto que no diera pie a una interpretación hipotética de la juez de instancia.”*

También dijo que la Jueza de primera instancia había desbordado su labor jurisdiccional, al negar las pretensiones de la demanda, cuando en las propias alegaciones de la entidad demandada, esta solo se oponía a los hechos del 5 de diciembre de 2009 y no a las lesiones del señor JOSÉ RENET, acaecidas el 21 de noviembre del mismo año.

Arguyó que, en el presente caso, negar las pretensiones de la demanda, constituía una afrenta grave a la justicia, pues se desconocería el contexto en el que ocurrieron los hechos, materializados en una zona donde se ha agudizado el conflicto armado interno según la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Cancillería Colombiana, y, asimismo, las máximas de la experiencia y las garantías fundamentales y procesales de los demandantes.

Pidió el decreto de una prueba de oficio *“...para que se allegue copia integra del expediente penal, ya que este es una prueba sobreviviente por que los accionantes lograron abrir un proceso penal por las lesiones personales causadas y su desplazamiento forzado, la Juez primera de instancia negó dicha solicitud. No obstante y en aras de enriquecer el debate jurídico y también a fin de ejercer el derecho de aportar pruebas al proceso la misma Fiscalía 92 especializada en derechos humanos de Popayán allegó expediente completo, expediente penal que la juez de primera instancia se negó a valorar, proceso que ha ido avanzando y en el que claramente se ha establecido responsabilidad de los accionados en las lesiones personales y el desplazamiento forzado, proceso que de manera arbitraria, caprichosa y grosera no tuvo en cuenta el A quo...”*

Finalmente, recalcó que el no decretar la prueba de oficio en mención, configuraría una vía de hecho y finalmente, teorizó, desde la jurisprudencia, el régimen de imputación objetivo de daño especial, el cual, según sus consideraciones, debe tenerse en cuenta para dar solución al asunto de marras.

2.6. El trámite procesal de segunda instancia

El recurso de apelación fue admitido por el entonces magistrado sustanciador, el 24 de marzo de 2015⁵, providencia que fue debidamente notificada⁶. Seguidamente, se profirió el auto del 21 de julio de 2015⁷, a través del cual se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que presentara su concepto de fondo.

La entidad demandada iteró, in extenso, los argumentos de defensa explicitados en la contestación de la demanda y las elucubraciones elaboradas por la Jueza de Instancia en el fallo apelado⁸, pidiendo que este fuera confirmado. La parte demandante no emitió pronunciamiento alguno en esta oportunidad procesal.

⁵ Folio 169 del Cuaderno Principal No. 1

⁶ Folios 170 y 171 del Cuaderno Principal No. 1

⁷ Folio 173 del Cuaderno Principal No. 1

⁸ Folios 175 a 180 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por su parte, el Ministerio Público conceptuó de fondo⁹, manifestando que “...ante las pruebas del daño causado en la integridad física del actor principal y falta de elementos probatorios claros que determinen o soporten la imputación del mismo a la entidad demandada con los elementos estructurales de la teoría del riesgo excepcional, forzoso es concluir que al Ejército Nacional no le corresponde asumir responsabilidad patrimonial por las lesiones personales causadas al actor principal y consecuentemente se debe optar por la exoneración de responsabilidad, como lo hubiere precisado el operador judicial de primera instancia.”

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, conforme lo establecido en el artículo 147 del Decreto 01 de 1984, normativa que resulta aplicable por cuanto el proceso se promovió con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁰.

3.2. Ejercicio oportuno de la acción

De conformidad con el artículo 136 numeral 8º del C.C.A. la acción de reparación directa “...caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.”

Así, si se tiene en cuenta que i) de acuerdo con la demanda, el primero de los hechos dañosos, la lesión, del cual se derivan los perjuicios por cuya reparación se demanda tuvo lugar el día **21 de noviembre de 2009**¹¹, ii) la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el **28 de septiembre de 2011**¹², iii) la constancia del fracaso de la diligencia se expidió el **23 de noviembre** del mismo año¹³ y iii) que el libelo introductorio fue formulado el **29 de noviembre de 2011**¹⁴, es claro que la acción se promovió dentro del bienio dispuesto en la ley para el efecto.

3.3. El asunto materia de debate

Debe precisar la Sala que, al conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la competencia se encuentra delimitada por los aspectos objeto de impugnación, en lo que sea desfavorable y haya sido debatido en primera instancia, a la vez que guarde relación con lo planteado en la demanda. Así, de acuerdo con el principio de *consonancia*, lo

⁹ Folios 182 a 193 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁰ De acuerdo con el artículo 308 del CPACA, éste “...se aplicará a las demandas y procesos que se instaren con posterioridad a la entrada en vigencia”, la que según el mismo ocurrió a partir del 2 de julio de 2012.

¹¹ Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

¹² Folios 29 a 31 del Cuaderno Principal No. 1

¹³ *Ibidem*

¹⁴ Folio 51 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

expuesto en las apelaciones es lo que fija el ámbito de competencia del superior, razón por la cual, la providencia que se desate de dicho recurso debe guardar congruencia con el objeto del mismo.

De este modo, la Sala procederá a desatar el recurso de alzada interpuesto, para determinar si, de acuerdo a los argumentos planteados, debe revocarse la sentencia a fin de imputar la responsabilidad por los daños a la entidad demandada y, de encontrarse ello procedente, a efectuar la liquidación e indemnización de perjuicios.

3.4. Cuestión previa. El expediente penal allegado al plenario en el trámite de primera instancia y la solicitud de pruebas elucubrada en el escrito de alzada

Teniendo en cuenta que la parte actora, en su escrito de alzada, solicitó la práctica de una prueba, consistente en la obtención del expediente penal aperturado con ocasión de los hechos del sub iudice, es pertinente recordar, en este estadio procesal, que, en punto de las pruebas, en el libelo inicial, se efectuó la siguiente petición por la parte demandante¹⁵:

“(…)
TESTIMONIALES

Sírvase señor Juez citar a las siguientes personas a fin de que declaren sobre los hechos de la demanda, los perjuicios de orden material, moral, síquico, perjuicios en la vida de relación y demás sufridos por los demandantes. En este sentido sírvase citar a los declarantes mediante despacho comisorio al Juzgado de Caloto-Cauca, donde residen los siguientes declarantes, quienes pueden ser citados a la Personería de este municipio:

** HENRY MARTÍNEZ, Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda El Pedregal de Caloto Cauca.*

** RAFAEL ULCUE PERDOMO de la Vereda El Vergel del Municipio de Caloto – Cauca.*

** YAMILETH GARCÍA de la Vereda El Vergel del Municipio de Caloto Cauca.*

** SERGIO ULCUE de la Vereda El Pedregal de Caloto Cauca.*

OFICIOS

A. Ofíciase a la Empresa Social del Estado E.S.E. Norte 2 de Caloto Cauca para que remita la Historia Clínica... de JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ donde fue atendido el 21 de noviembre de 2009.

b. Ofíciase a la Empresa Social del Estado E.S.E. Francisco de Paula Santander de Santander de Quilichao, para que remita la Historia Clínica... de JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ, donde fue atendido el 23 de noviembre de 2009.

c. Ofíciase a la Registraduría y Notaría del municipio de la Unión Nariño para que alleguen al presente proceso copia auténtica del registro civil de nacimiento de HERNEY SILVA RAMOS, WILLINTON SILVA RAMOS y EDWIN SILVA RAMOS.

d. A la personería Municipal de Caloto para que certifique sobre el desplazamiento forzado y sus causas padecido por los demandantes.

e. Ofíciase a la Agencia Presidencial para la Acción Social o la entidad que corresponda al Palacio de Nariño en Bogotá, para que certifique sobre la calidad y las razones del desplazamiento de los demandantes.

¹⁵ Folios 48 y 49 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

f. Al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, Dirección de Derechos Humanos y DIH, ubicada en el Palacio San Carlos en Bogotá D.C., para que certifiquen sobre la calidad de beneficiarios de las Medidas Cautelares MC 97-10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-.

PERICIALES

Solicito que medicina Legal con sede en Cali para que realicen dictamen pericial psicológico para determinar las consecuencias que trajo las lesiones recibidas por el señor JOSÉ RENET SILVA y los demandantes, así como su desplazamiento forzado y la división del núcleo familiar.”

En escrito posterior, la parte actora adicionó¹⁶ la demanda, para pedir la práctica de las siguientes pruebas:

“(…)
PRUEBA TESTIMONIAL

Se libre despacho comisorio al Juzgado Municipal de Caloto o al municipio donde residan los testigos que ostentan la calidad de desplazados forzados, para que se escuche y reciba la declaración bajo la gravedad de juramento a los señora (sic) presidenta de la Junta de acción comunal de la vereda El Vergel de Caloto Cauca YAMILET TORRES MONTES, El presidente de la junta de acción comunal de la vereda el Pedregal JAIRO YATACUÉ, para que declaren sobre los perjuicios morales, materiales, hechos relacionados en la presente demanda, y que afectaron a los accionantes. Testigos que pueden ser citados a través de mi dirección de notificación.

Se libre despacho comisorio al Juzgado Municipal de Caloto o (sic) para que escuche y reciba la declaración bajo la gravedad de juramento a la señora YULI MARCELA CANAS, GIOVANNY GODOY, HENRY MARTÍNEZ, VANESA MARTÍNEZ y RAFAEL ULCUE PERDOMO residentes de las veredas El Vergel y El Pedregal. Para que declaren sobre los perjuicios morales y materiales, hechos relacionados en la presente demanda, y que afectaron a los accionantes. Testigos que pueden ser citados a través de mi dirección de notificación.

(…)”

Por su parte, el Ejército Nacional, en su contestación de la demanda¹⁷, solicitó la práctica de las pruebas que a continuación se relacionan:

“(…)
A) Pruebas a solicitar:

1. Oficiar al Alcalde y al Tesorero del Municipio de Caloto Cauca, para que certifique si se otorgó ayuda humanitaria (indicando fecha y cuantía), a la señora MARÍA ELVIRA RAMOS...por los hechos ocurridos el día 21 de Noviembre de 2009, en la Vereda el Vergel del Municipio de Caloto – Cauca.

OBJETO: Establecer si se reconoció indemnización pecuniaria.

B) La prueba que a continuación se anuncia, no fue posible anexarla a la contestación de la demanda, la que fue solicitada con la salvedad de que la respuesta sea enviada directamente al Despacho judicial, por lo anterior con el debido respeto solicito a la señora juez, se tenga como pruebas y dé el valor probatorio que le corresponde al oficio Nro. 0303 del 15 de Junio de 2012 y a su respuesta que aún no se han allegado al proceso.

¹⁶ Folio 91 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁷ Folio 88 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Oficiar al Señor Comandante del Batallón, José Hilario López de esta ciudad, para que informe:

Si existe informe relacionado con los hechos sucedidos el día 21 de Noviembre de 2009, en la Vereda El Vergel del municipio de Caloto – Cauca, en los cuales resultó herido un civil de nombre JOSÉ RENET SILVA...

OBJETIVO: Demostrar ocurrencia de los hechos."

Es así como el Juzgado de conocimiento, mediante Auto Interlocutorio No. 353 del **21 de noviembre de 2013**¹⁸, decretó la práctica de las siguientes pruebas:

"(...)

1. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE (Folios 48)

1.1. Se tienen como pruebas en el valor que les corresponda los documentos aportados con la demanda y que obren en el expediente cuya valoración se efectuará al momento del fallo.

Testimoniales:

1.2. Citar y hacer comparecer con las formalidades de ley para que declaren cuanto les conste a la demanda y contestación a las siguientes personas, todas residentes en el Municipio de Caloto, citables por intermedio del apoderado: HENRY MARTÍNEZ, RAFAEL ULCUÉ PERDOMO, YAMILETH GARCÍA, SERGIO ULCUÉ, YAMILEIDY TORRES MONTES, JAIRO YATACUE, YULI MARCELA CANAS, GIOVANNY GODOY, VANESA MARTÍNEZ, RAFAEL ULCUÉ PERDOMO para cuya práctica se comisiona al JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE CALOTO (REPARTO), Líbrese despacho comisorio.

1.3. OFICIAR a la Empresa Social del Estado ESE NORTE de Caloto, Cauca para que se sirva remitir copia auténtica de la historia clínica del señor JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ... quien fue atendido el pasado 21 de Noviembre de 2009.

1.4. OFICIAR a la Empresa Social del Estado ESE Francisco de Paula Santander, de Santander de Quilichao, Cauca para que se sirvan remitir copia auténtica de la historia clínica del señor JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ... quien fue atendido el pasado 23 de Noviembre de 2009.

1.5. OFICIAR a la Registraduría y a la Notaría del Municipio de la Unión Nariño para que se sirvan remitir copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de los señores HERNEY SILVA RAMOS, WILLINTON SILVA RAMOS y EDWIN SILVA RAMOS.

1.6. OFICIAR a la Personería Municipal de Caloto Cauca para que se sirvan certificar si existe constancia con respecto a que los señores RENET SILVA MUÑOZ, MARÍA ELVIRA RAMOS, JOSE ERNEY SILVA RAMOS han sido objeto de desplazamiento forzado, en caso afirmativo se servirá emitir copia de los documentos que así lo certifiquen.

1.7. OFICIAR al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social para que se sirvan certificar si existe constancia con respecto a que los señores RENET SILVA MUÑOZ, MARÍA ELVIRA RAMOS, JOSÉ ERNEY SILVA RAMOS han sido objeto de desplazamiento forzado, en caso afirmativo se servirá emitir copia de los documentos que así lo certifiquen.

1.8. OFICIAR al Ministerio de relaciones Exteriores de Colombia – Dirección de derechos Humanos y DIH (palacio San Carlos, Bogotá D.C.) para que se sirvan certificar si los señores RENET SILVA MUÑOZ, MARÍA ELVIRA RAMOS, JOSÉ ERNEY SILVA RAMOS, han tenido la calidad de beneficiarios de las medidas cautelares distinguidas con el número MC 97-10 emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁸ Folios 1 y 2 del Cuaderno de Pruebas

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

PRUEBA DIFERIDA

1.9. Una vez allegadas las pruebas que den cuenta de la situación de desplazamiento forzado, se deberá oficiar al Instituto de Medicina Legal (Sede Cali) para que se sirvan practicar dictamen pericial de orden psicológico en el que se determine si han existido consecuencias para los señores RENET SILVA MUÑOZ, MARÍA ELVIRA RAMOS, JOSÉ ERNEY SILVA RAMOS por las lesiones del primero y el desplazamiento de todos ellos. Acompáñese copia de la historia clínica y certificaciones de la situación de desplazamiento.

2. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDADA

2.1. Se tiene como pruebas en el valor que les corresponda los documentos aportados con la contestación de la demanda y que obren en el expediente cuya valoración se efectuará al momento del fallo.

2.2. Oficiar al Alcalde del Municipio de Caloto Cauca, para que certifique si se otorgó ayuda humanitaria (indicando fecha y cuantía), a la señora MARÍA ELVIRA RAMOS... por hechos ocurridos el día 21 de Noviembre de 2009, en la Vereda el Vergel del Municipio de Caloto – Cauca.

2.3. Oficiar al señor Comandante del batallón, José Hilario López de esta ciudad, para que indique si existe informe relacionado con los hechos sucedidos el día 21 de Noviembre de 2009, en La Vereda El Vergel del municipio de Caloto – Cauca, en los cuales resultó herido un civil de nombre JOSÉ RENET SILVA...
(...)"

Ahora, encontrándose vigente la etapa probatoria, el día **26 de noviembre de 2013**¹⁹, la parte actora solicitó a la Jueza de instancia que "(...) EN EJERCICIO DE SUS FACULTADES OFICIOSAS, y con el fin de garantizar los derechos de Acceso y Gratuidad de la Justicia de las Víctimas reclamantes, le solicitamos encarecidamente se sirva dar alcance al Auto de Pruebas solicitando de oficio copia auténtica de expediente penal adelantado por la fiscalía 92 especializada de la unidad de derechos humanos, por el delito de lesiones personales en persona protegida bajo el SPOA 191426000613201080121 (8052), en donde aparece como víctima JOSE RENER (sic) SILVA MUÑOZ, proceso penal que se encuentra en etapa de indagación..."

Ante la citada solicitud, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, por Auto de Sustanciación No. 002 del 13 de enero de 2014²⁰, resolvió "NEGAR parcialmente, la solicitud presentada por el apoderado de la parte actora, en el sentido de no acceder al decreto oficioso de pruebas...", al considerar la Jueza que "...no es la oportunidad procesal para solicitar la práctica de pruebas, por lo que se advierte que si el despacho, al momento de decidir de fondo el presente asunto, considera la existencia de alguna prueba necesaria para el esclarecimiento de los hechos, en esa oportunidad se evaluará la necesidad de la práctica oficiosa de las mismas, así las cosas es del caso negar por extemporánea la petición de práctica de pruebas por parte de la parte actora."

A pesar de la decisión de la Jueza de Instancia, con nota de recibo del 12 de mayo de 2014 del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, obra el oficio No. 0175 de la Fiscalía 92 Especializada UNDH y DIH Popayán, en el cual comunicó:

¹⁹ Folios 106 y 107 del Cuaderno Principal No. 1

²⁰ Folio 113 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

“De manera comedida y atendiendo a derecho de petición elevado por el señor JOSÉ RENET SILVA el cual obra a folios 95 y 86 del cuaderno No. 2, a fin de que obre dentro del proceso por Acción de Reparación Directa No. 19001 33 31 701 2011 00068 00 me permito remitirle copia auténtica de la investigación con el número de SPOA de la referencia que adelanta esta Fiscalía por la conducta punible de LESIONES PERSONALES EN PERSONA PROTEGIDA, conforme a hechos sucedidos el 21 de noviembre de 2010, la cual se hace constar se encuentra en etapa de indagación recaudando pruebas.

*Se remiten dos cuadernos así: Cuaderno 1: folio 1 a 209
Cuaderno 2: folio 1 a 105
(...)”*

En punto de la valoración de la prueba en mención, en el numeral “4.1.”²¹ del fallo apelado, la A quo razonó que “...La anterior investigación no puede ser tenida en cuenta, debido a que no ninguna (sic) de las partes la solicitó como pruebas, tal y como obra en el auto de pruebas de 21 de noviembre de 2013, además la misma fue allegada en virtud del derecho de petición formulado por el señor José Renet Silva, por ende no se valorará, debido a que en caso contrario se estaría vulnerando el derecho de defensa de la entidad accionada y en la eventualidad de incorporarse no hay elementos que demuestren la presencia del Ejército Nacional para la fecha de los hechos que se demanda.”, posición que, visto lo anterior avala ésta Sala, puesto que como quedó enunciado, las partes no solicitaron la práctica de la mencionada prueba en las oportunidades correspondientes de conformidad a lo normado en el Código Contencioso Administrativo y en el Código de Procedimiento Civil, sino que, a modo propio fue irregularmente arrojada a la foliatura, inclusive, en contravía de la decisión del Juzgado.

Ahora, teniendo en cuenta como se indicó en precedencia, la parte demandante solicitó el decreto de pruebas en su recurso de alzada, al respecto, se tiene que la solicitud y práctica de pruebas en segunda instancia requiere de cumplimiento de unos requisitos, en cuanto hace referencia al momento para solicitarlas y a los eventos en que procede.

Así, el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo, prescribe:

“ARTÍCULO 212. APELACIÓN DE LAS SENTENCIAS. *El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se interpondrá y sustentará ante el a quo. Una vez sustentado el recurso, se enviará al superior para su admisión. Si el recurso no es sustentado oportunamente, se declarará desierto por el inferior.*

(...)

Las partes, dentro del término de ejecutoria del auto que admita el recurso, podrán pedir pruebas, que solo se decretarán en los casos previstos en el artículo 214 de Código Contencioso Administrativo. *Para practicarlas se fijará un término hasta de diez (10) días”.*

(...)” (Se Destaca)

Y en el mismo sentido, el artículo 214 ibídem, dispone:

“ARTICULO 214. PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA: *Cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:*

²¹ Folio 143 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.
2. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.
3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
4. Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior."

Corolario de lo expuesto, la oportunidad procesal adecuada para solicitar la práctica de pruebas en segunda instancia es durante el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, la cual, en el sub lite, transcurrió sin que la parte actora hubiera efectuado petición alguna, razón por la cual se considera que no era viable atender a la deprecación formulada por el extremo accionante.

No obstante lo anterior, el entonces Magistrado de esta Corporación Dr. PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE, por auto del 23 de marzo de 2018²², ordenó la práctica de unas pruebas de oficio, al considerar que era lo adecuado al estar frente a un proceso en el que se discutía la violación de derechos humanos y que se contaba con indicios sobre la existencia de medidas cautelares de protección decretadas por la CIDH; las prueba decretadas de oficio, fueron:

"(...)
TERCERO.- OFICIAR a la FISCALIA 119 DE LA DIRECCIÓN ESPECIALIZADA CONTRA VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS, antes FISCALÍA 92 ESPECIALIZADA DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, hoy ubicada en la Calle 3 # 2 – 76 de Popayán – Cauca, para que remita copia auténtica del expediente penal adelantado por el delito de lesiones personales en persona protegida bajo el SPOA 191426000613201080121 (8052), en donde aparece como víctima JOSÉ RENER (sic) SILVA MUÑOZ

CUARTO.- OFICIAR al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia – Dirección de Derechos Humanos y DIH (palacio San Carlos Bogotá D.C.) para que se sirva allegar copia íntegra del expediente de la medida cautelar MC 87/10 a favor de 179 familias campesinas de las veredas El Vergel y El Pedregal del Municipio de Caloto – Cauca.

"(...)
SEXTO.- El apoderado de la parte demandante, deberá prestar toda su colaboración tendiente a hacer posible la práctica de las pruebas aquí ordenadas.
(...)"

Con fundamento en ello, la Fiscalía 119 Especializada, allegó al expediente el oficio No. 0128 del 1 de junio de 2018²³, en el cual informó:

"Atendiendo a su solicitud de su oficio No. 129 del 10 de abril de 2018, siendo actor MARÍA ELVIRA RAMOS DE SILVA Y OTROS, demandado nación – Mindefensa – Ejército, acción de reparación directa, Magistrado Doctor PEDRO JAVIER BOLAÑOS.

Me permito informarle que en varias oportunidades y por diferentes medios como oficio, llamadas al celular 318-7517361 de la Doctora Sofía López Mera y correo electrónico se insistió a los abogados SOFIA LÓPEZ MERA y ALEXANDER MONTAÑO, para que se acercaran al despacho y se tomaran copias auténticas de las investigaciones SPOA 191426000611201080121 y 191426000611201080052, que se adelanta por el delito de Lesiones personales siendo víctima JOSÉ RENER SILVA y se

²² Folios 201 a 203 del Cuaderno Principal No. 1

²³ Folio 383 del Cuaderno de Pruebas No. 2 – Ver también folios 384 a 386 del mismo Cuaderno

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

cumpliera con lo solicitado por ese Tribunal, pero hasta la fecha no se han presentado."

En vista de lo acontecido, por auto del 22 de octubre de 2018, se advirtió a la parte actora para que prestara su colaboración para allegar la prueba dentro del término de 10 días, sin que hasta la fecha se hubiere procedido de conformidad.

Posteriormente, mediante oficio No. 085²⁴ radicado en esta Corporación el 06 de junio de 2019, la Fiscalía 119 Especializada, comunicó una vez más que *"...En varias oportunidades se ha tratado de comunicar con la Doctora Sofía López al celular 318-7517361 para que se acerquen al despacho a tomar las copias de la investigación rad 191426000611201080121, la persona que aportó el oficio dijo que regresaría pero hasta la fecha no sea (sic) presentado"*.

Por lo expuesto, en síntesis, encuentra la Sala que: i) que la solicitud de la prueba para la obtención del expediente penal de marras, no se realizó atendiendo las normas aplicables para el efecto, ii) que la Jueza no decretó la práctica de la prueba en comento, a pesar de la solicitud extemporánea de la parte actora, iii) que el expediente penal identificado bajo el radicado No. 191426000613201080121 (8052), que obra en los Cuadernos de Pruebas 1 y 2 del expediente, fue indebidamente allegado al proceso, iv) que de dicha prueba, no se corrió traslado, en ningún momento, al Ejército Nacional y v) A pesar que la prueba fue decretada de oficio en segunda instancia, su obtención no fue posible, por cuanto la parte actora, quien fue encargada de prestar toda su colaboración para su práctica, según lo comunicado por la Fiscalía en distintos memoriales, no acudió a tomar las copias.

En esa medida, estima la Sala que, según lo enunciado y como bien lo hubiere dispuesto la A quo, no es posible otorgar valor probatorio al expediente penal obrante a folios 51 a 200 del Cuaderno de Pruebas No. 1 y 201 a 367 del Cuaderno de Pruebas No. 2, máxime que, a pesar de haberse ordenado la práctica de una prueba de oficio para su obtención cumpliendo con las normas y las garantías procesales, no fue posible su recaudo por causa atribuible a la parte accionante.

Adicionalmente, por cuanto hasta la fecha, han transcurrido más de 6 años desde que se anexó el proceso penal de manera irregular, considerando, de esa manera, que el expediente, en la actualidad, se encuentra incompleto y se desconoce las conclusiones que la Fiscalía o la Autoridad Judicial Penal hubieren podido adoptar sobre el particular, iterando, que su obtención no fue posible por la conducta pasiva de la parte actora.

3.5. La responsabilidad del Estado por daños irrogados en enfrentamientos armados entre la fuerza pública y grupos armados ilegales, en el marco del conflicto armado interno

La jurisprudencia contenciosa administrativa, en relación con los daños causados por ataques de alzados en armas, ha hecho uso de los distintos títulos de imputación en los regímenes subjetivo y objetivo, dependiendo de las circunstancias fácticas de cada caso en particular, siendo preponderante el análisis del Juez respecto de los medios de convicción que le permitan llegar al esclarecimiento de la verdad.

Así lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, y en lo que concierne a

²⁴ Folio 211 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

los diferentes títulos de imputación, en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera de veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012)²⁵, reiteró lo siguiente:

“Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado²⁶, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”²⁷.

Dicho de otra manera, la jurisprudencia del Consejo de Estado precisó que en el ordenamiento jurídico no existía norma que impusiera al fallador la obligación de acoger o utilizar un solo título de imputación, siendo perfectamente viable, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que rodearon los hechos, que el análisis del caso se lleve a cabo con fundamento en el título que resultara más acorde a los principios constitucionales que regían la responsabilidad extracontractual.

Posteriormente se determinó que, en casos en donde el daño que se demanda devenía como consecuencia de un ataque guerrillero, enmarcado dentro del conflicto armado interno suscitado en el territorio nacional, era plausible que el estudio de la responsabilidad estatal pudiera efectuarse bajo el título de imputación de daño especial, teniendo en cuenta que no se alegaba conducta irregular o ilícita alguna frente a la entidad demandada, quien había actuado dentro del marco de sus posibilidades, como tampoco se reprochaba la conducta de la víctima indirecta, quien se presentaba como habitante del lugar. A ello se aúna el hecho de que el ataque no se limitaba a objetivos estrictamente militares, sino que comprendió también a la población civil, de manera que, bajo tales circunstancias, el daño resultaba indemnizable al presentarse un rompimiento de las cargas públicas.

Así, en sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil catorce (2014)²⁸, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, explicó que no resultaba acertado agotar el estudio de la imputación únicamente bajo el régimen de imputación subjetivo -falla en el servicio-, pues dentro del ordenamiento jurídico no se había privilegiado “-a manera de recetario- un específico título de imputación”. Recalcó que en los casos donde se debatía la responsabilidad administrativa por los daños devenidos del conflicto armado interno, resultaba procedente la aplicación del régimen objetivo por daño especial, a pesar de que este hubiere sido causado por un tercero, pues no era constitucionalmente aceptable que el Estado dejara abandonadas a las víctimas, máxime que bajo la óptica de dicho régimen objetivo, la imputación de la responsabilidad no obedecía “a la existencia

²⁵ Radicado No. 24392. C.P.: Hernán Andrade Rincón.

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. C.P.: Hernán Andrade Rincón. Exp. 21515.

²⁷ Ibidem

²⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Radicación número: 73001-23-31-000-2001-01548-01(25718)-Actor: José Octavio Ballesteros Obando y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y Policía Nacional, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón.

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

de conducta alguna que configure falla en el servicio, sino que se concreta como una forma de materializar los postulados que precisamente justifican esa lucha contra la subversión y representan y hacen visible y palpable, la legitimidad del Estado”.

No obstante, en sentencia de unificación proferida el veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017)²⁹ por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala Plena indicó que el juicio de imputación de responsabilidad por los daños derivados de actos violentos de terceros -v. gr. ataques terroristas o incluso armados contra el estamento oficial-, no podía agotarse bajo la óptica del daño especial, sino que debía analizarse bien desde el subjetivo de falla en el servicio o el objetivo del riesgo excepcional, pues el principio de solidaridad, utilizado para imputar responsabilidad por daño especial, no constituía un fundamento autónomo de responsabilidad. Al respecto la Alta Corporación explicó:

*“18.55. El principio de la responsabilidad patrimonial del Estado constituye una garantía constitucional para los ciudadanos y se suscita cuando se reúnen los elementos requeridos por el artículo 90 de la Constitución -daño e imputación al poder público-, mientras que el principio de solidaridad surge como un mandato de optimización inherente al Estado social de derecho que exige de todas las autoridades públicas y de los asociados la promoción de acciones positivas en favor de quienes experimentan condiciones de desventaja o debilidad manifiesta, por lo cual el Estado debe desarrollar políticas públicas dirigidas a equilibrar los beneficios y cargas de todos los integrantes de la sociedad. **No obstante, la solidaridad no se erige, bajo ningún motivo, en fundamento autónomo de la responsabilidad estatal.***
(...)

18.57. Situación distinta, como lo sostiene un sector de la doctrina³⁰, es que el principio de solidaridad puede ser un fundamento complementario -que no único- de la responsabilidad del Estado, ya que al tenor del artículo 95, numeral 9, de la Constitución Política se prohíja que todas las personas deben contribuir a los gastos del Estado a la sazón de premisas de justicia y equidad, pero, siempre bajo la condición que los presupuestos de la responsabilidad, al margen que se trate de un régimen subjetivo u objetivo, se configuren, esto es, que el daño sea imputable al Estado, por haber obrado ilícita o lícitamente, y en este último caso rompiendo el equilibrio de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

18.58. Si bien el instituto de la reparación es una técnica judicial con la que se resarcen los daños antijurídicos de los asociados, siempre será necesario que exista una razón de atribución para imputarle responsabilidad al Estado por los daños padecidos por la víctima, y en el caso del título de imputación del daño especial, debe estar estructurado tanto un vínculo causal como un rompimiento del principio de igualdad, lo que determina su carácter especial y grave, y fundamenta per se la imputación; caso contrario, el juez estaría no solo desconociendo sus límites competenciales sino creando una nueva fuente de responsabilidad del Estado con base exclusivamente en el principio de solidaridad sin un juicio claro de imputación, so pretexto de brindar en sede judicial asistencia y auxilio social, lo cual es ajeno al ámbito de una sede donde se juzga exclusivamente la responsabilidad de una de las partes convocadas al litigio.

*18.59. En ese orden, el juez administrativo solamente puede dilucidar si existe o no responsabilidad, pues carecería de competencia para restablecer el equilibrio de las cargas sociales de personas en circunstancias de debilidad manifiesta por daños causados por terceros, sin que estos puedan ser atribuidos al Estado, esto es, sin verificar la configuración de los elementos estructurales de la obligación de reparar y, particularmente, el de la imputación³¹. **Así, las cosas la solidaridad no puede ser el fundamento único y autosuficiente***

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, radicado: 250002326000199500595-01, demandante: Rosa Elena Puerto Niño y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

³⁰ Cfr. M´CAUSLAND, María Cecilia, op.cit., p. 529.

³¹ “En ese sentido, no es válido considerar a la solidaridad como cimiento primordial de la imputación de responsabilidad al Estado, cualquiera que sea el régimen en que ella deba fundarse, incluso el de daño especial. Si se concluyó, en algunos casos, que el daño no podía atribuirse al Estado a título de falla del servicio –por no encontrarse demostrada, ni de riesgo excepcional –por resultar incierta y subjetiva (...) y se recurrió al daño especial a pesar de que no existía una relación de causalidad entre la acción del Estado y el perjuicio, no cabe duda de que la solidaridad fue considerada fundamento suficiente para declarar la responsabilidad del Estado por dicho perjuicio. Y la afirmación en el sentido de que, en tales casos, la solidaridad es el cimiento de la teoría del daño especial permite advertir que se hace una aplicación forzada de ella, sin tener en cuenta los elementos

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

para atribuir la responsabilidad al Estado por los daños ocurridos en el marco de actos terroristas provenientes de terceros". (Se destaca)

Así, en términos de la Alta Corporación, para "que pueda imputarse responsabilidad a la administración a título de riesgo excepcional por los daños derivados de actos violentos de terceros, es necesario que el acto sea dirigido en contra de altos funcionarios, bienes o elementos representativos del Estado y que el fundamento de imputación, esto es, el riesgo creado por la administración a la población civil o a sus bienes sea cierto y lícito y de naturaleza excepcional, es decir, caracterizado por exceder las cargas públicas en relación con el provecho o utilidad para el Estado y la sociedad". En la misma providencia, se aclaró:

"...que bajo la hipótesis de una posible terminación de la guerra y un escenario de paz estable y duradero, es decir, de superación de las hostilidades y de violencia masiva y de vulneración sistemática de derechos, el título de imputación de riesgo excepcional por los daños ocurridos en el marco del conflicto armado interno tiende a inaplicarse por razones obvias de orden jurídico y político. Jurídico, porque al terminar el conflicto armado interno, el Estado estaría llamado a ejercer sus funciones constitucionales, convencionales y legales sin mayores obstáculos, propios de un clima de paz, y, en consecuencia, no podría constituirse en sí mismo un riesgo de naturaleza excepcional para la población civil, como sí ha ocurrido en forma particular y concreta en determinadas zonas del país o en ciertas condiciones especiales, en las cuales la sola presencia de la autoridad pública o de un establecimiento estatal, se convierte paradójicamente en un elemento de riesgo, en razón precisamente de la intensidad y degradación de la contienda armada subversiva o de la acción violenta de organizaciones criminales. Político, porque al desmovilizarse, desarmarse y reintegrarse a la vida civil los grupos alzados en armas, el riesgo originado por la existencia del conflicto armado interno habrá desaparecido y no pondría en peligro a la población de padecer los efectos indeseados de las hostilidades en contra de altos funcionarios públicos, bienes e instalaciones estatales".

De esta manera, la Sala abordará el análisis del asunto sub judice bajo la óptica del régimen objetivo del riesgo excepcional siempre que no se encuentre acreditada la configuración de una falla en el servicio, así como la configuración o no de los eximentes de responsabilidad, dependiendo del título de imputación aplicable.

3.6. Lo probado en el proceso

De conformidad con los medios de prueba obrantes en el expediente, esta Sala considera probados los siguientes hechos:

3.6.1. De la atención médica brindada al señor JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ³²

- La atención inicial del paciente, tuvo lugar en el servicio médico de la E.S.E. Norte 2, el día 22 de noviembre de 2009 a las 7:45 horas, al presentar "...cuadro aprox 14 h. consistente en que mientras iba en su moto x la vda. El Placer es atacado por "soldados del Ejército, me tiraron una granada me dio en la pierna y luego me detuvieron", refiere que no asiste al servicio de urgencias por la situación de seguridad. Luego le colocaron analgésico."

Al efectuar la revisión física de las extremidades del paciente se encontró "...1/3 proximal cara ant-lat: pierna derecha herida 4 mm ø bordes invertidos, en sentido oblicuo y (ilegible) sin orificio de salida, edema perilesional y dolor a la palpación, movimiento de rodilla conservado sin déficit."

que permiten su configuración y especialmente, la existencia de tal relación de causalidad, que en los casos concretos se echa de menos": M'CAUSLAND, María Cecilia, op.cit., p. 529.

³² Folios 10 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Así, se le diagnosticó “HPAF en rodilla derecha” y “posible compromiso articular”, por lo que se ordenó la realización de una radiografía y el tratamiento con tapón venoso, toxoide tetánico y otros medicamentos.

De igual manera, en las notas de enfermería, se registró:

“22/11/09 – 7:35: Ingres a pte. al servicio de urgencias consiente orientado en TP2 acompañado de un familiar el cual manifiesta herida de granada esquirra del día anterior, es valorado por la Dra... quien (ilegible) sala herida + ordena: dejar en observación hasta el otro día y aplicar una ampolla de dipirona (ilegible) canalizar vena+ dejar sello venoso... y dejar en observación hasta el otro día para tomar RX... Pte que pasa la mañana tranquilo, afebril, vena permeable camino no hizo deposición SIV estables.

22/11/09 – 18: Entrego paciente en urgencias consiente orientado en TPL, con vena permeable, recibió tto indicado, eliminó no hizo deposición, SIV estables, pendiente RX para mañana.

22/11/09 – 19+00: Recibo pte mayor área de urgencias sala observación adultos en camilla, despierto, consiente y orientado en T, L y P con vena canalizada y dejado sello venoso...

23/11/09 – 6+50: Pte mayor pasa la noche calmado, afebril sin complicaciones recibe tto ordenado y tolera, eliminó espontaneo no deposición pte queda en camilla con sello venoso permeable...

23/11/09 – 7: Recibo paciente mayor de edad en área de urgencias observación hombre con vena permeable más sello venoso el cual tolera la vía oral y elimina espontaneo en baño.

23/11/09 – 10: Se traslada a Santander a Rx y especialista donde el especialista lo deja para meter a cirugía.”

En la remisión del paciente, se anotó:

*“(...)
...Servicio al cual se remite: Cirugía General
Ordenamiento
(...)
Herida (ilegible) esquirra de artefacto explosivo desde ayer a las 18:30 a nivel de pierna derecha con dolor de la misma.
(...)”*

El paciente arribó al Hospital Francisco de Paula Santander de Santander de Quilichao, el día 23 de noviembre de 2009 a las 13:20 horas, con un diagnóstico de ingreso de “herida pierna derecha” y “cuerpo extraño pierna derecha”, donde, luego de ser revisado por el especialista en ortopedia y de llevar a cabo un procedimiento, le fue dada el alta médica – el 25 de noviembre de 2009 -, con las indicaciones respectivas. En su evolución, se determinó:

*“(...)
23/11/2009 – 13:26: Paciente de 48 años quien es remitido de Caloto por presentar herida en MID con esquirra de artefacto explosivo. En RX de pierna derecha se evidencia esquirra en cara anterolateral de tibia. Se comenta con Dr. MACHADO... quien decide llevar a quirófano para lavado. Se inicia cubrimiento antibiótico. Ya recibió en Caloto toxoide tetánico.*

23/11/2009 – 13:36: Se pasa a turno para cirugía

24/11/2009 – 7:52: Herida en pierna derecha: orificio de 0.5 cm de diámetro tercio superior sin eritema, sin edema, ligero dolor. Moviliza adecuadamente rodilla derecha. Debido que traumatólogo ordenó lavado quirúrgico se hospitaliza...”

3.6.2. De las circunstancias de tiempo, modo y lugar

El Oficial de Operaciones de la Vigésima Novena Brigada Batallón de Infantería No.

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

7 General José Hilario López, mediante oficio No. 1080/MD-CGFM-CE-DIV03-BR29-COBILOP³³, radicado en el Juzgado el 13 de marzo de 2014, refirió:

*“Con toda atención me permito informar al señor (a) JUEZ 1° Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Popayán, que una vez revisados los archivos históricos CENTRAL y OPERACIONAL de esta Unidad Táctica, para el año 2009, no se encuentra registro evento (sic) operacional alguno.
(...)”*

De igual manera, el Jefe de Estado Mayor y Segundo comandante de la Tercera Brigada del Ejército Nacional, en oficio No. 001943/MDN-CGFM-CE-DIV3-BR3-JEM-B3-AJOPE-1.3³⁴, allegado al Juzgado el 09 de abril de 2014, indicó:

“Respetuosamente envió la respuesta a ese despacho judicial, del oficio en asunto, el cual llegó a esta unidad militar vía remisión del Batallón José Hilario López, y que tiene relación con información de hechos ocurridos el pasado 21 de noviembre de 2009 en la Vereda El Vergel municipio de Caloto, donde se aduce resultó herido un civil de nombre JOSÉ RENET SILVA.

*Respecto lo anterior, y una vez agotada la consulta de archivo operacional de esta unidad militar, NO se encontró registro alguno que tuviera relación con lo solicitado. Así mismo, adjunto copia íntegra y completa del dispositivo de tropas de fecha 21 de noviembre de 2009, donde doy fe que en el sector o vereda de El Vergel, no se encontraban tropas de esta unidad.
(...)”*

En el documento anexo, se da cuenta de la presencia de tropas del Ejército Nacional en el municipio de Caloto (Cauca), para el día 21 de noviembre de 2009, en los sitios denominados “Loma Venadillo”, “Alto La Cominera” y “Loma El Credo”.³⁵

3.6.3. Otras pruebas

- Se aportó, junto con la demanda, el memorial de fecha 13 de agosto de 2010³⁶, proferido por la ONU, del siguiente contenido:

*“Ref. 179 Familias de las veredas el Vergel y el Pedregal de Cauca
Medida Cautelar MC-97-10
Colombia*

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes en nombre de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a fin de hacer referencia a su solicitud de medidas cautelares a favor de 179 Familias de las veredas el Vergel y el Pedregal de Cauca en Colombia.

En esta oportunidad cumplo con informarles que en el día de la fecha, la CIDH se dirigió al Estado en virtud del artículo 25 de su Reglamento, a fin de solicitar la adopción de medidas urgentes a favor de las personas arriba mencionadas. Concretamente, la Comisión solicitó al Gobierno de Colombia:

En vista de los antecedentes del asunto, la CIDH considera que corresponde otorgar medidas cautelares en los términos del artículo 25(2) de su Reglamento con el fin de garantizar la vida y la integridad personal de las 179 familias de las veredas el Vergel y el Pedregal. En consecuencia, la Comisión solicita al Gobierno de Colombia que:

³³ Folio 118 del Cuaderno Principal No. 1

³⁴ Folio 369 del Cuaderno de Pruebas No. 2

³⁵ Folios 370 y 371 del Cuaderno de Pruebas No. 2

³⁶ Folio 28 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

- 1) Adopte las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de las 179 familias de las veredas el Vergel y el Pedregal.
- 2) Adopte las medidas necesarias para garantizar el retorno en condiciones de seguridad a las familias desplazadas de las veredas el Vergel y el Pedregal;
- 3) Concierte las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes; e
- 4) Informe sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos que dieron lugar a la adopción de medidas cautelares."

- La Directora de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Cancillería – Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del oficio No. S-GAPDH-14-003492, radicado el 11 de febrero de 2014³⁷, dio respuesta a algunos interrogantes planteados por el Juzgado de conocimiento, en los siguientes términos:

"(...)

De manera atenta me dirijo a usted en la oportunidad de informar que el pasado 20 de enero fue radicado ante este Ministerio un oficio procedente del señor Alexander Montaña Narváez, apoderado de la señora María Elvira Ramos y otros, en virtud del cual se remitía el oficio de la referencia, en donde el Juzgado Solicita:

"1.8. OFICIAR al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia - Dirección de derechos humanos y DIH... para que se sirva certificar si los señores RENET SILVA MUÑOZ, MARÍA ELVIRA RAMOS, JOSE ERNEY SILVA RAMOS han tenido la calidad de beneficiarios de las medidas cautelares distinguidas con el número MC-97-10 emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Dado lo anterior, esta Dirección desea señalar en primer lugar, que a la luz del artículo 25(5) del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (En adelante CIDH o la Comisión) "Antes de tomar una decisión sobre la solicitud de medidas cautelares, la Comisión requerirá al Estado involucrado información relevante, salvo cuando la inmediatez del daño potencial no admita demora. En dicha circunstancia, la Comisión revisará la decisión adoptada lo más pronto posible o, a más tardar, en el siguiente período de sesiones, teniendo en cuenta la información aportada por las partes".

Bajo esta perspectiva, el 27 de mayo de 2010, de conformidad con el artículo en mención y previo al otorgamiento de las medidas cautelares de la referencia, la CIDH dio inicio a un trámite de Solicitud de Información, sobre la situación de 12 familias, que fueron determinadas como propuestas beneficiarias por parte de la organización no gubernamental "Corporación Justicia y Dignidad". Dentro de estas familias se encuentra relacionado el señor José Renet Silva Muñoz... y la señora María Elvira Ramos.

Sin embargo, con posterioridad al agotamiento del trámite de Solicitud de Información, en virtud del artículo 25(2) del Reglamento de la Comisión, dicho órgano decidió solicitar al Estado Colombiano la adopción de medidas cautelares. En efecto, el 13 de agosto de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, solicitó al Gobierno de Colombia la adopción de medidas cautelares para proteger la vida e integridad personal de 179 familias de las veredas El Vergel y El Pedregal de Cauca. Dado lo anterior, la Comisión solicitó al Gobierno de Colombia:

- i. Adopte las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de las 179 familias de las veredas el Vergel y el Pedregal;
- ii. Adopte las medidas necesarias para garantizar el retorno en condiciones de seguridad a las familias desplazadas de las veredas el Vergel y el Pedregal.
- iii. Concierte las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes; e
- iv. Informe sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos que dieron lugar a la adopción de las medidas cautelares.

Ante tal situación, es pertinente recordar que el trámite de Solicitud de Información

³⁷ Folios 116 y 117 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

sólo se refiere a 12 familias. No obstante, la comunicación de la CIDH mediante la cual solicitó la adopción de medidas cautelares, hacía referencia a 179 familias, las cuales no fueron individualizadas ni identificadas. En consecuencia, enfatizando la importancia de contar con la plena identificación de los beneficiarios, el Estado le pidió a la Comisión referirse sobre el asunto.

Posteriormente, en el marco de las medidas cautelares decretadas por este organismo internacional, la Corporación Justicia y Dignidad transmitió al Estado colombiano un listado donde se relacionaron las familias campesinas que habían manifestado su voluntad de querer ser beneficiarias de las presentes medidas cautelares, encontrando que antes de una nota de 28 de agosto de 2012 proveniente de la CIDH, el Estado contaba con información de 115 familias que serían beneficiarias de las presentes medidas cautelares (este listado fue entregado a la Comisión el 24 de marzo de 2012).

Sobre el particular, es preciso mencionar al Honorable Juzgado que estos datos fueron extraídos del listado presentado por la Corporación Justicia y Dignidad de 22 de enero de 2011, remitido al Estado el 23 de marzo siguiente por parte de la CIDH, el cual fue cruzado con la lista de las 12 familias a favor de quienes inicialmente se solicitó la adopción de medidas.

Asimismo, la CIDH transmitió al Estado Colombiano su nota de 28 de agosto de 2012, tres (3) listados en los cuales se relacionan las familias beneficiarias de las medidas cautelares; sin embargo es de mencionar que en uno de los listados remitidos, solamente se menciona el jefe de hogar, luego no se identifican los integrantes del núcleo familiar.

De igual forma, se observó que al cruzar estos listados con la información que había adjuntado la Corporación Justicia y Dignidad en su escrito de 22 de enero de 2011, se encuentran relacionadas 203 familias (listado que se remitió a la Comisión en el informe del Estado de 11 de septiembre del año 2012), cuando tal y como lo señaló la CIDH estas medidas se otorgaron a favor de 179 familias de "El Vergel" y "El Pedregal".

Bajo ese contexto, a efectos de que se tenga plena certeza sobre quiénes son los beneficiarios de las medidas cautelares, el Estado colombiano ha enfatizado en la importancia de contar con la plena identificación de cada uno de los beneficiarios de las presentes medidas; pese a ello, a la fecha persisten inconsistencias sobre este asunto.

Finalmente, y para información del Despacho judicial, en el listado correspondiente a la solicitud de información ante la CIDH, figuran los señores José Renet Silva Muñoz y María Elvira Ramos, más no el señor José Erney Silva Ramos, cuyo nombre no aparece en ninguno de los listados con que cuenta el Estado en el marco de las medidas cautelares."

- Dentro del Expediente de la Medida Cautelar MC 97/10 a favor de 170 familias campesinas de las veredas el Vergel y el Pedregal del municipio de Caloto (Cauca)³⁸, se encontró:

* Entre los hechos que dieron origen a las medidas cautelares, el Ministerio de Relaciones Exteriores, en distintos documentos institucionales, registró acontecimientos que podrían constituir vulneración a la integridad personal y a la libre circulación de las familias campesinas de las veredas el Vergel y el Pedregal, lo cual habría significado una grave amenaza e inminente riesgo contra la vida y la integridad de los habitantes de estas veredas, entre ellos, la lesión de la que fue víctima el señor JOSÉ RENET, objeto del sub iudice.

³⁸ Folios 381 y 382 del Cuaderno de Pruebas No. 2

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

* Entre los grupos familiares identificados en el marco de la solicitud de información con relación a, inicialmente, la situación de 12 familias de las veredas El Vergel y el Pedregal del municipio de Caloto (Cauca), llevado a cabo por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se enlistó el conformado por los señores MARÍA ELVIRA RAMOS y JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ. Posteriormente, los mencionados señores RAMOS y SILVA MUÑOZ, figuraron en el listado de personas beneficiarias 179 familias veredas Pedregal y El Vergel.

* los señores MARÍA ELVIRA RAMOS y JOSÉ RENET SILVA, entre otros, actuando a través de apoderado judicial, promovieron acción de tutela en contra de la Presidencia de la República, Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de La Nación y de la Defensoría del Pueblo, a fin de que les fueran amparados sus derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, la libertad, la seguridad personal y la libertad de circulación y residencia.

Entre los hechos expresados en la Sentencia del 24 de septiembre de 2010, dictada por el H. Consejo de Estado dentro del proceso identificado con el radicado No. 19001 23 31 000 2010 00193 01, se narró que los actores, presuntamente, habían sido víctimas de violaciones al DIH por parte del Ejército Nacional, quien había violentado sus casas de habitación, les había propinado lesiones físicas y retenido ilegalmente, bajo el supuesto de ser miembros de la guerrilla. Así mismo, entre los mismos supuestos, se indicó que habían sido testigos presenciales de los combates entre el Ejército Nacional y la Guerrilla, en cercanías a sus viviendas, donde las tropas del Ejército se encontraban acantonadas.

A pesar que finalmente, el amparo fue concedido, ordenando la Integración de un comité interinstitucional de verificación de hechos vulnerantes de derechos humanos en la zona de las Comunidades de El Vergel y El Pedregal del municipio de Caloto (Cauca), por parte de las Fuerzas Militares y de cualquier otro actor armado interviniente en el conflicto, entre las consideraciones del proveído, se sostuvo:

"...En ese orden, y dado que en el presente caso se ventilan sendas denuncias en contra de las Fuerzas Militares, a partir de la ofensiva militar desplegada en la Zona de Caloto (Cauca) Veredas El Vergel y El Pedregal, esta debe ser objeto de indagación y de evaluación por parte de las entidades disciplinarias, penales y de derechos humanos del Estado, de manera que si bien, se repite, las autoridades accionadas han actuado en el marco de su competencia, la especial situación de la población civil aledaña a la zona roja de conflicto armado, requiere de medidas más contundentes para dar cumplimiento a los fines del Estado, sin perjuicio de las actuaciones hasta el momento adelantadas."

Con fundamento en la mencionada orden, el 30 de noviembre de 2010, se procedió a la instalación del Comité interinstitucional.

* La Defensoría del Pueblo, en el Cuarto informe al Tribunal Administrativo del Cauca, con base en la Sentencia del H. Consejo de Estado, acción de tutela de MARLENY COICUE Y OTROS, proceso identificado con el radicado No. 19001 23 31 000 2010 00193 01, anotó que el señor JOSÉ RENET, presentó declaración como cabeza de hogar víctima de desplazamiento forzado de las veredas El Vergel y El Pedregal, en la jornada especial descentralizada que el Defensor Regional Cauca, había autorizado para tal efecto.

* Se llevó a cabo múltiples labores de verificación interinstitucional, así como reuniones de seguimiento y concertación, para conjurar la situación de grave alteración del orden público, en la zona de las veredas El Vergel y El Pedregal, del municipio de Caloto (Cauca), debido a nuevos hechos, presuntamente constitutivos de nuevas violaciones de los derechos de algunos de los beneficiarios

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

de la medida cautelar.

* La Jefatura de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos del Ejército Nacional, a través del oficio identificado con radicado No. 20128011259201 del 26 de noviembre de 2012, dirigido al Director de Derechos Humanos y DIH del Ministerio de Defensa Nacional, informó:

“Respetuosamente me permito dar respuesta al oficio de la referencia por medio del cual esa Dirección remite a esta Jefatura copia de las solicitudes elevadas por la Corporación Justicia y Dignidad, relacionadas con un resumen en orden cronológico de los motivos por los cuales fueron otorgadas las medidas cautelares a favor de las 179 familias de las veredas El Vergel y El Pedregal.

En primera medida, se hace necesario aclarar que los hechos relacionados cronológicamente por los representantes de los beneficiarios fueron aclarados y/o desvirtuados en su momento por parte del Ejército Nacional, independientemente de lo anterior se aclarará nuevamente punto por punto lo mencionado por la Corporación Justicia y Dignidad:

(...)

3. Vereda El Vergel 21 de Noviembre de 2009: “El señor JOSÉ RENET SILVA se desplazaba en moto desde el casco urbano de Caloto – Cauca hacia la vereda el Vergel, al escuchar disparos paró la moto en la que se movilizaba y al instante llegaron también su esposa y su hijo. Miembros del Ejército Nacional les tiraron una granada, que explotó hiriéndole la rodilla derecha con una esquirla, una vez pasó esto, continuaron su marcha hacia la casa, como a treinta metros, salieron los soldados encañonándolos y maltratándolos, acusándolos de ser guerrilleros y de haber disparado contra ellos.”

R/ta: El 21 de noviembre de 2009 se presentan combates en el sector de la vereda El Vergel donde resultó herido un miembro del Ejército Nacional, pero no se registró ningún campesino lesionado.

4. Vereda El Vergel 05 de Diciembre de 2009: “Se encontraba MARÍA ELVIRA RAMOS en su casa con la señora YAMILETH GARCÍA cuando se presentó un enfrentamiento entre el Ejército y la guerrilla, causando daños en su vivienda en la cual impactaron 36 tiros.

R/ta: El día 05 de diciembre de 2009, en el sector de la Vereda El Vergel, se reportan combates donde se vieron comprometidos cinco pelotones de la Tercera Brigada, finalizando sin resultados y las tropas sin novedad.

No es cierto que las tropas del Ejército Nacional estén presentes dentro de las instalaciones públicas o bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, no proponen su destrucción. Se tiene pleno conocimiento, que es la insurgencia la que usa estos bienes como escudo para atacar a las tropas desde allí; como bien se sabe es de arraigada la presencia de los subversivos en la zona, quienes transitan tranquilamente en el sector por las mismas vías que son utilizadas por la población civil y así mismo, en los momentos de realizar ataques indiscriminados se ubican al interior de las viviendas de la población para desde allí, atacar y detonar artefactos explosivos improvisados, además de protegerse de la acción oportuna de las tropas; que respetamos el Derecho Internacional Humanitario y nos abstenemos de ocasionar daños a los bienes protegidos por este.

(...)”

* En la Fiscalía General de la Nación, se adelantó el proceso identificado bajo el radicado No. 191426000613201080121, por la presunta conducta punible de lesiones personales en persona protegida, siendo víctima el señor José Renet Silva, siendo designado, para conocer del asunto, el Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, adscrito a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, con sede en la ciudad de Popayán (según reparto).

Según formato único de informe ejecutivo, emanado de la Fiscalía, del 25 de mayo de 2011, en la denuncia formulada por el señor JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ, que reposa en el caso No. 191426000612201080121, se indicó que “... el 21 de noviembre de 2009, se desplazaba en una motocicleta desde Caloto a la vereda El Vergel cuando al escuchar unos disparos paró el vehículo. En ese momento llegaron en

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

otra motocicleta su esposa e hijo e instantes después miembros del Ejército Nacional que estaban a 30 metros más arriba les lanzaron una granada, la que explotó hiriéndole a él la rodilla derecha, saliendo los demás ilesos, pero más adelante fueron retenidos por los uniformados quienes los maltrataron tildándolos de guerrilleros y maltratándolos físicamente, realizando lo mismo con los familiares que llegaron después.”

El ente investigador, mediante oficio No. 20165300016893 del 11 de mayo de 2016, certificó que el proceso identificado bajo el Radicado No. 191426000613201080121, donde fungía como denunciante el señor JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ y se investigaba el delito de lesiones personales en persona protegida, se encontraba en la etapa procesal de indagación.

3.6.4. Los testimonios

Dentro del presente asunto, fueron recibidos los testimonios de los señores JAIRO YATACUÉ TOMBÉ y YULI MARCELA CANAS CASO³⁹, a través de Juez comisionado para el efecto.

En su interpelación, el señor YATACUÉ TOMBÉ, narró:

“(…)

PREGUNTADO: Manifieste al despacho lo que recuerde en relación con la lesión sufrida por el señor JOSÉ RENE (sic) SILVA y los daños en la vivienda de la señora MARÍA ELVIRA RAMOS
CONTESTÓ: Yo tengo conocimiento del señor JOSÉ RENE (sic) SILVA que fue herido por el Ejército en límite entre las veredas de cuchilla y el placer, eso fue el 21 de noviembre de 2009, ahí fue herido por artefacto de una granada, después fue trasladado al hospital de Caloto (Cauca), y fue remitido a Santander, eso es de parte del señor José, y de doña ELVIRA que fue en diciembre que también fue impactado por tiro de fusil, después fueron desplazados para Corinto, eso no más recuerdo de esos tiempos. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si por las lesiones sufridas por el señor JOSÉ RENE (sic) SILVA le consta que él estuvo incapacitado para laborar. CONTESTÓ: Por las lesiones que ha tenido tuvo como 6 meses incapacitado para poder seguir trabajando y el tiempo que ha estado él sufre las consecuencias de las lesiones y no se ha recuperado bien, él sigue con dificultades y dice que todavía tiene las esquiras. PREGUNTADO: Manifieste al despacho qué tipo de daños sufrió la señora MARÍA ELVIRA RAMOS
CONTESTÓ: Ella al ver que fue impactada la casa salieron desplazados para otro municipio, y hay pérdida en los cultivos, de la vivienda y de los animales, si dañaron la nevera y electrodomésticos PREGUNTADO: Qué cargo desempeña usted en la comunidad y en ejercicio del mismo conoció de otros hechos y que estos hayan dado lugar a pronunciamientos internacionales CONTESTÓ: Actualmente soy presidente de la junta de acción comunal de la Vereda el Pedregal y soy vocero de las medidas cautelares que nos otorgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si yo conozco otros hechos lo de EDWIN Y WILLITON (sic), que son los hijos de ELVIRA Y JOSÉ RENE (sic), en el mismo hostigamiento fueron desplazados también...”

Por su parte, la señora CANAS CASO, expresó:

“(…)

PREGUNTADO: Conoce usted a los señores JOSÉ RENE (sic) SILVA, MARÍA ELVIRA RAMOS en caso positivo porque (sic) los conoce y hace cuánto tiempo; CONTESTÓ: Los conozco porque yo he vivido en la vereda donde ellos vivían en la vereda el Vergel del Municipio de Caloto y fuimos vecinos hace aproximadamente 6 años. PREGUNTADO: Informe al despacho todo lo que le conste en relación con las lesiones sufridas por el señor JOSÉ RENE (sic) SILVA y MARÍA ELVIRA RAMOS; CONTESTÓ: Eso fue el 21 de noviembre del 2009 cuando venían de Caloto subían acompañados de los dos hijos de nombres WILLINTON SILVA Y EDWIN SILVA y las dos nueras y la nieta y cuando ellos subían ahí a la vuelta de la cuchilla ahí fue donde les tiraron una granada ahí fue que hirieron a don JOSÉ RENE (sic), el Ejército estaba a 30 metros de donde estaba don JOSÉ y los que subían, don JOSÉ RENE (sic) salió herido y luego tiraron la otra y afortunadamente no les pasó nada a las demás personas que iban con él, pues de eso es lo que más yo recuerdo

³⁹ Folios 44 a 46 del Cuaderno de Pruebas No. 1

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

y fue que al otro día lo trajeron al hospital de Caloto y el día lunes lo trasladaron para acá para Santander y de ahí él quedó muy mal de salud y estuvo incapacitado ó meses, y después de todo eso, al mes se desplazaron todos ellos para Corinto por el temor porque de pronto les fuera a pasar algo así o más grave y les tocó dejar la casa y los cultivos que tenían que eran de café y lulo dejando como perdida como tres millones porque tenían buen sembrado, sobre eso es lo que yo recuerdo; PREGUNTADO: usted le consta la atención que el señor JOSÉ RENE (sic) SILVA ha tenido luego de lo sucedido; CONTESTÓ: Si él estuvo atendido en los momentos pero ahora no, a él le molesta la pierna derecha porque le quedó una esquirla y no puede los trabajos que él realizaba antes como agricultor. PREGUNTADO: Manifieste si le consta que tipo de perjuicios en su estado de ánimo e integridad familiar han sufrido los señores JOSÉ RENE (sic) SILVA Y MARÍA ELVIRA como consecuencia de los daños sufridos; CONTESTÓ: Pues ellos ahorita el estado de ánimo le queda como esa psicosis de que le vuelva a suceder lo mismo o algo similar a lo que le sucedió y doña MARÍA ELVIRA le da mucho nervio cuando oye algún disparo y está muy afectada eso es todo..."

3.7. El caso concreto

En el asunto que nos ocupa, la parte demandante solicitó la declaratoria de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por la herida padecida por el señor JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ, el día 21 de noviembre de 2009, como consecuencia de una esquirla posterior a la explosión de una granada que, según su dicho, fue lanzada por soldados, y el desarraigo de su vivienda y enseres, como consecuencia del desplazamiento forzado del que fue objeto, junto con su núcleo familiar, por los hechos acaecidos el día 5 de diciembre del mismo año, donde se suscitaron combates entre el Ejército Nacional y la Guerrilla.

3.7.1. El daño

En el asunto sub judice, el primero de los elementos de la responsabilidad, esto es, el daño, consiste i) en la lesión de la que fue objeto el señor JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ el día 21 de noviembre de 2009 y ii) la pérdida de la casa de habitación y de los enseres, como consecuencia del desplazamiento forzado del que, supuestamente, fueron víctimas él y su familia, así como el hecho mismo del desplazamiento.

En lo que atañe a la lesión, revisados los elementos de prueba obrantes en la foliatura, se pudo constatar que, en efecto, el día 21 de noviembre de 2009, el señor SILVA MUÑOZ, sufrió una herida con una esquirla en la rodilla de su pierna derecha, cuerpo extraño en pierna derecha con posible compromiso articular, tal y como puede constatar de la lectura de su historia clínica.

De esa manera, en punto de la lesión en la pierna derecha padecida por quien funge como víctima directa dentro del presente contradictorio, se concluye que se encuentra acreditado el primer elemento de la responsabilidad.

Ahora, en lo que respecta al supuesto desplazamiento forzado de los señores JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ y los demás demandantes, se tiene que, para la acreditación de la calidad de desplazados, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 31 de agosto de 2017, dictada dentro del proceso con radicado No. 13001233100020010149201, depuso acerca de la flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos, anotando:

"(...)

En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos, cometidas

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad⁴⁰. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia.

8.2.1. Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiando la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas.

8.2.2. Lo anterior, resulta razonable y justificado, ya que en graves violaciones de derechos humanos, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios⁴¹.

(...)

8.2.4. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en casos de violaciones a derechos humanos es el Estado quien tiene el control de los medios para desvirtuar una situación fáctica: “a diferencia del derecho penal interno en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”⁴².

8.2.5. Bajo esos mismos presupuestos, en tratándose de casos de atentados a la integridad física y desplazamiento forzado, comprendidos como violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana ha manifestado que por el hecho de que el Estado haya consentido tales eventos, el estándar probatorio le es más exigente, y por ello, le asiste una carga probatoria mayor: “La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la

⁴⁰ En Colombia la violencia desencadenada por el conflicto armado interno se ha concentrado históricamente en las zonas rurales. Ver: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Colombia Rural, razones para la esperanza, Informe Nacional de Desarrollo Humano, Bogotá, INDH-PNUD, 2011, p. 231; Centro Nacional de Memoria Histórica, Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad, Bogotá, 2013, p. 323 y s; BERRY, Albert, “Aspectos jurídicos, políticos y económicos de la tragedia de la Colombia rural de las últimas décadas: hipótesis para el análisis”, en Tierra, Guerra y Estado, Revista Estudios Socio-Jurídicos, n.º 1, volumen 16, junio del 2014, Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 7-23.

⁴¹ La Subsección B de la Sección Tercera en sentencia del 27 de septiembre del 2013, rad. 19939, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, al resolver un caso de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario acudió a la flexibilización de los estándares probatorios en materia de prueba documental: “Puestas las cosas en los términos anteriormente señalados y tratándose, como en el presente caso, del deber de reparar integralmente a víctimas de graves vulneraciones de derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario, sean directas o indirectas, resulta indispensable aplicar el principio de equidad y, en consecuencia, flexibilizar el estándar probatorio. Es que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, en un caso como el presente –en el que, además, como lo revelan los hechos y lo reconoce la sentencia de primera instancia, las autoridades en lugar de facilitar la búsqueda del desaparecido entorpecieron las labores de su madre y hermanos–, ocupan el lado más débil de la balanza así que, de conformidad con lo ordenado por el artículo 13 superior, requieren mayor soporte y protección. Se reitera en este lugar lo ya afirmado arriba y es que en estos casos los principios de verdad, de justicia y de reparación integral han sido catalogados como derechos fundamentales que rigen en virtud del ius cogens, por lo que no cabe alegar obstáculos de orden normativo interno para efectos de dificultar su realización”.

⁴² Se remite a los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales: sentencia del 6 de julio del 2009, caso Escher y otros vs. Brasil, párr. 127; sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135; sentencia del 28 de enero del 2009, caso Ríos y otros vs. Venezuela, párr. 98; sentencia del 3 de abril del 2009, caso Kawas Fernández vs. Honduras, párr. 95.

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

verdad de los hechos alegados”⁴³.

8.2.6. Por otro lado, es importante señalar que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 175, permite que “cualesquiera otros medios de prueba que sean útiles para el convencimiento del juez” tengan la capacidad de acreditar los hechos objeto del proceso y, por lo tanto, el juez sin tener una tarifa legal⁴⁴ podrá acudir a los medios de prueba que crea pertinentes para establecer los hechos de relevancia jurídica del proceso.

8.2.7. Así las cosas, el informe presentado el 5 de octubre de 1998 por la Comisión de verificación de las condiciones de seguridad para el retorno de los campesinos del sur de Bolívar y del Magdalena Medio creada a instancias de la Mesa Regional Permanente de Trabajo para la Paz del Magdalena Medio, precedida por la Procuraduría General de la Nación y acompañada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados -ACNUR- y Brigadas Internacionales de Paz, permite acreditar el contexto de violencia que padecía la zona sur del departamento de Bolívar y del Magdalena Medio para el momento en que el señor Muñetón Valencia sufrió ataques en su integridad física y, por lo anterior, es un soporte probatorio de la condena o la absolución de las entidades demandadas⁴⁵.

8.2.8. En consideración a los criterios de valoración expuestos, la Sala, teniendo en cuenta que el caso presente trata de graves violaciones a los derechos humanos, adecuará los criterios de valoración probatoria a los estándares establecidos por los instrumentos internacionales en aras de garantizar una justicia efectiva.
(...)”

De igual manera, en el mencionado proveído, encontró acreditada la calidad de desplazados por la violencia, de los demandantes, atendiendo los siguientes elementos materiales probatorios:

“(...)”

11.2. En cuanto al desplazamiento forzado, alegó el señor Muñetón que en razón de su participación como líder del éxodo campesino, fue víctima de un atentado contra su vida e integridad física por parte de terceros, razón por la que fue forzado, juntamente con su núcleo familiar, a huir de su lugar de residencia y desplazarse a la ciudad de Bogotá. Al respecto, obra como prueba de ese hecho: la constancia expedida por la alcaldesa de San Pablo, Bolívar, de la personería municipal y del Comité municipal de desplazados que lo identifica como líder del éxodo campesino del Magdalena medio y del sur del departamento de Bolívar (i); la certificación de la personería municipal de San Pablo, Bolívar, que da cuenta de que fue atacado por motivos ideológicos y políticos en el marco del conflicto armado interno (ii); el Registro Único de Población Desplazada expedido por la Oficina Red de Solidaridad Social de la Presidencia de la República, donde se lee que desde el día 2 de marzo del año 2000, el señor Eofran Muñetón Valencia y su núcleo familiar se encuentran inscritos dentro de este segmento poblacional (iii); la denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, el 25 de enero de 2001 (iv).

11.3. Para la Sala resulta demostrada la condición de desplazado⁴⁶ con la

⁴³ Sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135.

⁴⁴ Según Taruffo “El juzgador ya no está obligado a seguir reglas abstractas: tiene que determinar el valor de cada medio de prueba específico mediante una valoración libre y discrecional. Esa valoración tiene que hacerse caso por caso, conforme a estándares flexibles y criterios razonables. La idea básica es que esta clase de valoración debe conducir al juzgador a descubrir la verdad empírica de los hechos objeto del litigio sobre la única base del apoyo cognitivo y racional que ofrecen los medios de prueba disponibles”. TARUFFO, Michele, La prueba. Ed. Marcial Pons, Madrid, p. 135.

⁴⁵ Al respecto, véase, entre muchas otras, sentencia de la Sección Tercera, Subsección B, 25 de marzo de 2016, rad. 35874, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴⁶ Desplazado, según el artículo 1º de la Ley 387 de 1997, es “toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*incorporación en el Registro Único de Desplazamiento, pues se trata de un instrumento técnico e idóneo para acreditar dicha calidad, máxime cuando cada situación es evaluada por las autoridades competentes, según los criterios establecidos en el Decreto 2569 del 2000, de las declaraciones que sobre dicha condición realicen los ciudadanos⁴⁷. En efecto, la norma impone que la inscripción no tenga lugar cuando existan fundadas y objetivas razones para concluir que no se presentan las condiciones para que una persona pueda considerarse en esa condición de debilidad manifiesta, contra sensu, el Registro Único, representa para todas las autoridades públicas y privadas el acto público de registro de la condición de desplazado, al tenor del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo y 10 del Decreto 2569 de 2000. En ese orden, al no aparecer desvirtuada la calidad de desplazado, se tiene por demostrada dicha condición en cabeza de los demandantes.
(...)"*

En otra oportunidad, por Auto del 6 de junio de 2019, proferido dentro del asunto con radicación No. 20001233900020150052401, halló probado el desplazamiento forzado, así: *"Sin embargo, no puede resultar indiferente la condición de desplazado que, no solo alega, sino que prueba el demandante, puesto que, según oficio 20147208088781 de 28 de mayo de 2014, de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (f. 76), para esa fecha y desde el 25 de junio de 2009, el señor Martínez Camacho y su núcleo familiar se encontraban incluidos en el registro único de víctimas «por el hecho victimizante Desplazamiento Forzado, ocurrido el 22 de septiembre de 1999».*

En el sub judice, observa la Sala que, entre las pruebas arrojadas al contradictorio, por medio de las cuales se pretende acreditar el referido desplazamiento forzado y el consecuente despojo de su vivienda y enseres, por los hechos acaecidos – como se planteó en la demanda - el 5 de diciembre de 2009, se encontró que, en efecto, el señor SILVA MUÑOZ y la señora MARÍA ELVIRA RAMOS DE SILVA, fueron beneficiarios de la medida cautelar No. MC-97-10 donde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó al gobierno de Colombia la realización de acciones en pro de la consecución de la justicia, la estabilización del orden público y las condiciones de seguridad de las familias El Vergel y El Pedregal del municipio de Caloto Cauca.

No obstante lo anterior, también se verificó que el hecho puesto en conocimiento de la CIDH, que dio lugar al otorgamiento de la medida, para el caso de los demandantes, fue el acontecido en el día 21 de noviembre de 2009, donde el señor SILVA MUÑOZ, presuntamente, resultó lesionado en su pierna derecha durante un operativo militar.

Adicionalmente, en el decurso del proceso de verificación, seguimiento y concertación interinstitucional de los compromisos adoptados con ocasión de las medidas cautelares, el señor JOSÉ RENET presentó declaración, como cabeza de hogar, por el hecho victimizante de desplazamiento forzado de la vereda El Vergel,

amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: 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".

⁴⁷ Decreto 2569 de 2000, artículo 11. *"De la no inscripción. La entidad en la que se haya delegado la inscripción, no efectuará la inscripción en el registro de quien solicita la condición de desplazado, en los siguientes casos: 1. Cuando la declaración resulte contraria a la verdad. 2. Cuando existan razones objetivas y fundadas para concluir que de la misma no se deduce la existencia de las circunstancias de hecho previstas en el artículo 1° de la Ley 387 de 1997. 3. Cuando el interesado efectúe la declaración y solicite la inscripción en el Registro después de un (1) año de acaecidas las circunstancias descritas en el artículo 1° de la Ley 387 de 1997. En tales eventos, se expedirá un acto en el que se señalen las razones que asisten a dicha entidad para tal determinación, el cual deberá ser notificado al afectado. Contra dicho acto proceden los recursos de Ley y la decisión que los resuelva agota la vía gubernativa"*

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

tal y como lo estableció la Defensoría del Pueblo Regional Cauca en su cuarto informe al Tribunal Administrativo del Cauca. A pesar de lo descrito, en el referido documento, tampoco se da cuenta que los hechos declarados, que dieron fundamento al supuesto desplazamiento forzado, tuviera relación con acontecido el 05 de diciembre de 2009, de modo que, con esta prueba tampoco es posible sostener que el demandante y su familia, ostentan la calidad de desplazados.

En complemento de lo descrito, al revisar el contenido del documento emanado de la Jefatura de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos del Ejército Nacional del 26 de noviembre de 2012 dirigida al Director de DDHH y DIH del Ministerio de Defensa Nacional, fue posible constatar que, si bien indicó que para el día 05 de diciembre de 2009 en la vereda El Vergel se habían reportado combates, de este medio de prueba tampoco es posible inferir que, posterior a ello, el señor JOSÉ RENET y su familia abandonaran su hogar de manera forzada.

Finalmente, se observaron los testimonios de los señores JAIRO YATACUÉ TOMBÉ y YULI MARCELA CANAS CASO, los cuales no fueron consistentes en establecer el hecho del desplazamiento forzado, pues, el primero, indicó que ese hecho encontraba su génesis en el evento descrito de la siguiente manera “...MARÍA ELVIRA RAMOS... Ella al ver que fue impactada la casa salieron desplazados para otro municipio, y hay pérdida en los cultivos, de la vivienda y de los animales, si dañaron la nevera y electrodomésticos... si yo conozco otros hechos lo de EDWIN Y WILLITON (sic), que son los hijos de ELVIRA Y JOSÉ RENE (sic), en el mismo hostigamiento fueron desplazados también...”, mientras que la segunda, afirmó que el hecho desencadenante del desplazamiento forzado, fue el acaecido el 21 de noviembre de 2009, es decir, las lesiones del plurimencionado señor SILVA MUÑOZ.

Así, los testimonios no otorgan el grado de convicción mínimo, para poder determinar que, en efecto, por los hechos ocurridos el 5 de diciembre de 2009, los demandantes fueron desplazados de su vivienda, de manera forzada, debido a los combates entre el Ejército Nacional y la guerrilla.

Contrario sensu, no se encontró en todo el plexo, ni en el proceso de verificación, seguimiento y concertación interinstitucional de los compromisos adoptados con ocasión de las medidas cautelares, que por los hechos del 5 de diciembre de 2009, se presentara denuncia penal, así como tampoco que se presentara declaración – específicamente - por el hecho victimizante de desplazamiento forzado ante la Defensoría del Pueblo o que la Personería Municipal hubiere expedido certificación de hechos violentos o que los señores JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ o la señora MARÍA ELVIRA RAMOS DE SILVA se encontraran inscritos en el Registro Único de Víctimas, con fundamento en el aludido evento acaecido en el mes de diciembre.

Aunado a lo anterior, tampoco se acreditó la propiedad o la posesión de la vivienda de la que fueron presuntamente despojados o que los demandantes, en efecto la perdieron, ni se acreditó por algún medio de prueba, que hubieren sido favorecidos con algún beneficio de medida de reparación administrativa adoptada con ocasión de las medidas cautelares de la CIDH con ocasión del pretendido hecho victimizante de desplazamiento forzado, conforme a la jurisprudencia *ut supra*.

Corolario de lo expuesto, se itera, con ningún medio de prueba se acreditó el desplazamiento forzado de los demandantes de la vereda El Vergel del municipio de Caloto, por los hechos acaecidos el 5 de diciembre de 2009, con lo cual, estima la Sala, no se encuentra demostrado el primero elemento de la cláusula de

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

responsabilidad estatal, en este punto.

3.7.2. La imputación

El artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: **(i)** la existencia de un daño antijurídico y **(ii)** que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

Si se analiza el fundamento mismo de la responsabilidad patrimonial del Estado, e incluso de lo que al respecto ha señalado la Corte Constitucional, puede decirse que la fuente de aquella “es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”⁴⁸. Empero, como segundo elemento necesario para efectos de declararla -la responsabilidad-, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Carta Magna, es su imputabilidad a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño.

Por su parte, el nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho dañoso y el daño, que obedece a una constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto (punto de vista físico), y cuya prueba no puede obviarse en ninguno de los regímenes de imputación - llámese objetivo o subjetivo -, pues debe entenderse como un elemento autónomo de la responsabilidad estatal.

Así, se debe examinar si, en el *sub júdice*, se encuentran acreditados los elementos propios de la responsabilidad administrativa, para determinar si el daño deprecado, consistente en la lesión del señor JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ, resulta imputable a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

La A quo, resolvió denegar las pretensiones de la demanda al considerar que con las pruebas de la foliatura no era posible determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitaron los hechos que permitiera imputar responsabilidad a la entidad demandada bajo la óptica del título de imputación subjetivo de falla en el servicio o del objetivo de riesgo excepcional.

A su turno, la parte demandante recurrió la sentencia de instancia, alegando, principalmente, que las pruebas del plexo, especialmente, los testimonios de los señores JAIRO YATACUÉ TOMBÉ y YULI MARCELA CANAS CASO eran suficientes para acreditar el nexo de causalidad entre el daño irrogado y la conducta de la administración.

En este punto de la controversia, es de advertir, que según los hechos narrados en el libelo inicial, donde se indica que el señor JOSÉ RENET resultó lesionado no en el marco de un enfrentamiento armado entre grupos armados ilegales y el Ejército Nacional sino presuntamente como consecuencia del actuar directo de los miembros del Ejército quienes, según su dicho, le lanzaron una granada que le causó el daño objeto del sub examine.

⁴⁸ Ver sentencia de la H. Corte Constitucional C-533 de 1996.

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Sobre el particular, debe ponerse de presente que, según lo consignado en la historia clínica del señor SILVA MUÑOZ, al momento de su ingreso a la E.S.E. Norte 2, este narró a su médico, que había resultado lesionado en su pierna derecha el día 21 de noviembre de 2009 como consecuencia de la explosión de una granada que había sido lanzada por soldados que hacían presencia en el sector a la altura de la vereda "**El Placer**" del municipio de Caloto (Cauca). Por lo expuesto y teniendo en cuenta que la enunciación del lugar de los hechos en la historia clínica fue realizada por la misma víctima directa, de manera libre y espontánea, la Sala se abstendrá de valorar su contenido.

En punto de la localización enunciada en la vereda "**El Placer**", es de resaltar que, según la información suministrada por el Ejército Nacional con destino al presente asunto y/o al proceso de verificación, seguimiento y concertación interinstitucional de los compromisos adoptados con ocasión de las medidas cautelares ordenadas por la CIDH, se demostró que, para el 21 de noviembre de 2009 el Ejército Nacional hizo presencia en las veredas "*La Loma Venadillo*", "*Alto La Cominera*" y "*Loma El Credo*", igualmente que sostuvieron combates con la guerrilla en la vereda "*El Vergel*", sin embargo en ninguno de los mencionados documentos se acreditó que los soldados hicieron o no presencia en la vereda "*El Placer*" del municipio de Caloto.

Adicionalmente, debe decirse que, si bien el Ejército Nacional sostuvo que para el día 21 de noviembre de 2009, había hecho presencia en la vereda "*El Vergel*", donde tuvo lugar un combate con la guerrilla, no es menos cierto que también indicó que en esos hechos, no se registró ningún campesino lesionado.

De igual manera, los testimonios rendidos por los señores JAIRO YATACUÉ TOMBÉ y YULI MARCELA CANAS CASO, tampoco otorgan el grado de convicción suficiente para establecer las circunstancias modales y tempore espaciales en que el señor JOSÉ RENET, resultó lesionado, en tanto que si bien efectúan la narrativa de hechos similares a los del sub lite, no expresaron de manera clara la forma como los habían percibido, quedando serias dudas respecto de si son testigos presenciales o simplemente de referencia, máxime que su veracidad, no puede cotejarse con ningún otro medio de prueba.

Tampoco pierde de vista la Sala que, si bien la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares en favor del señor JOSÉ RENET SILVA MUÑOZ por los hechos acaecidos el 21 de noviembre de 2021, dichas medidas estribaban, entre otras, que se procediera a efectuar la investigación de los hechos victimizantes. En esa medida se observa, que a pesar que el actor presentó denuncia penal para esclarecer lo sucedido y dar con los responsables de su lesión, al plenario no se allegó en debida forma, la copia del expediente penal, que hubiere resultado de destacada importancia para observar las actuaciones y conclusiones de la Fiscalía y del Juez Penal, para la comprobación de los hechos, medio de prueba cuya práctica no fue posible, se itera, por la pasividad de la parte actora, pese a haberse decretado de oficio en segunda instancia.

Por lo referido colige esta Corporación, que en el plenario no obra prueba que permita evidenciar que el daño lo hubiere ocasionado algún miembro de la entidad demandada, como bien lo hubiere concluido la Jueza de Instancia, puesto que, con los medios de prueba arrimados, no es posible concluir que el Ejército Nacional para el día 21 de noviembre de 2021, en el marco de una operación militar, hubiere atacado y herido con una granada al señor JOSÉ RENET

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

SILVA MUÑOZ mientras este se dirigía desde el municipio de Caloto hasta la vereda El Vergel de la misma circunscripción territorial.

En el mismo sentido y a manera de colofón, cabe precisar, la lesión que padeció el señor SILVA MUÑOZ - daño cuya reparación se demanda-, no se demostró que tales hechos se enmarcaron dentro de un ataque dirigido en su contra por efectivos militares que se hallaban en la vía que de Caloto conduce a la vereda El Placer del mismo municipio. En otros términos, resultaba indispensable que apareciera acreditado en el plenario: i) la presencia de miembros del Ejército Nacional en la zona, pero además, que ii) la víctima directa, realmente hubiera sido atacada por los militares, como lo narró en su líbello inicial - *con una granada, siendo herido con una esquirla* -, pues lo contrario, implica la falta de certeza respecto de la responsabilidad penal y de cualquier otra índole, del personal militar en la materialización de los hechos, máxime que, como ya se indicó reiteradamente en precedencia, el expediente penal no pudo ser arrimado al plenario, porque la parte actora no prestó su colaboración para el efecto.

En este punto y de acuerdo con lo establecido en artículo 177 del Código de Procedimiento Civil⁴⁹, las partes deben probar los supuestos de hecho de las normas que consagran la consecuencia jurídica que persiguen, por lo que se les impone demostrar sus afirmaciones y hechos, salvo las indefinidas y los notorios. Dicho de otra manera, la carga de la prueba es una noción procesal consistente en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a sus pretensiones indemnizatorias aparezcan demostrados, o que en caso contrario le indica al juez cómo debe resolver⁵⁰.

Desde la perspectiva de la carga de la parte actora, implica que debe probar o acreditar los fundamentos fácticos que se exponen en la demanda, pues es precisamente frente a los hechos alegados y probados que corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, si se tiene en cuenta que en ningún evento puede modificarse la *causa petendi*, entendida ésta como los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión⁵¹.

Así pues, frente a la necesidad de la prueba en ese sentido, y dando aplicación al principio de *onus probandi incumbit actori*, el H. Consejo de Estado en sentencia

⁴⁹ ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

⁵⁰ Cfr. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

⁵¹ Así lo ha precisado el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 3 de octubre de 2007, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, radicación número: 27001-23-31-000-1996-02299-01 (22655):

"[Y] es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio *iuranovit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.

"La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren" (Sentencia de 20 de febrero 1989, exp. 4655).

Criterio que fue acogido por la Sala Plena de la Corporación en sentencia de 14 de febrero de 1.995, expediente S-123." (Se destaca)

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

de 14 de junio de 2012⁵² precisó lo siguiente:

“[S]in embargo, en el presente caso el demandante se esforzó por demostrar únicamente las lesiones que sufrió y los gastos en que incurrió por causa o razón de las mismas -sobre los cuales no es necesario profundizar-, empero, ningún medio de conocimiento se trajo sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales resultó lesionado.

Respecto de la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado, en casos similares al que se analiza, la Sala ha sostenido⁵³:

“Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones -al menos en apariencia- dispares en relación con dicho extremo, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.

En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños, el concepto filosófico de **causa**, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción “no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como **fundamento jurídico suficiente** para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia.” (Negrillas del texto original).

Así las cosas, no basta con la demostración de la existencia del daño, tema sobre el cual existen suficientes pruebas en el sub exámine que no vale la pena reseñar, pues en todo caso es indispensable acreditar la imputación del mismo a la entidad pública demandada y en este estadio procesal no es posible revivir las discusiones sobre el decreto de medios de prueba que en su momento fueron negados.” (Se destaca)

Si ello es así, la parte demandante tenía el deber de probar las circunstancias en las que se desarrollaron los supuestos fácticos sobre los cuales se sustenta el caso objeto de estudio, puesto que la sola constatación del daño se torna insuficiente para generar responsabilidad administrativa respecto de la entidad demandada, pues ello impide que se realice la imputación fáctica.

Conforme a lo anterior, no resulta procedente atribuir jurídicamente a la entidad demandada el daño cuya reparación se pretende, habida consideración que no aparece acreditada la situación fáctica sustento de las pretensiones. Así las cosas, no resulta válido acoger la posición planteada en la alzada, por lo que procederá la Sala a confirmar el fallo apelado, en tanto fueron denegadas las pretensiones de la demanda.

⁵² Sección Tercera, Subsección B, Radicación número: 23001-23-31-000-1998-09402-01 (23296), Consejera ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo,

⁵³ Nota original de la sentencia en cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 11 de febrero del 2009. Exp. 17.145 y del 20 de mayo del mismo año, Exp. 17.405.

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

3.8. Las costas de segunda instancia

Estima esta Sala que en el asunto Sub judice no hay lugar a la imposición de la condena costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de parte de la parte demandante o de las entidades demandadas, en los términos establecidos por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que dispone:

“ART. 55.- *Condena en costas. El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:*

Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la Sentencia No. 179 del 28 de noviembre de 2014, proferida el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO.- Sin costas en la segunda instancia, por no haberse acreditado su causación.

TERCERO.- Para el cumplimiento de este fallo se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

CUARTO.- REMITIR el expediente al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, con competencia en el sistema escritural para seguir conociendo del asunto, previas las anotaciones a que haya lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

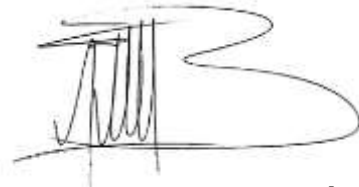


JAIRO RESTREPO CÁ CERES

Expediente: 19001 33 31 001 2011 00068 01
Demandante: MARÍA ELVIRA RAMOS Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ

Firmado Por:

**Jairo Restrepo Caceres
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

de186e7f23a084f708690b76ae7a41c15bda6ec18663c7cf6808180976ce9aac

Documento generado en 04/08/2021 01:00:12 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**