



**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

<b>Medio de control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Radicado</b>	13001-33-33-012-2018-00199-00
<b>Demandante</b>	Amira del Carmen Camargo y otros
<b>Demandado</b>	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Armada Nacional – Policía Nacional

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), hoy veintiuno (21) de octubre de dos mil diecinueve (2019) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019), a las 8:00 a.m.

**DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ**  
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019), a las 5:00 p.m.

**DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ**  
SECRETARIA

Señora  
Juez Doce Administrativo del Circuito de Cartagena  
E.S.D.



1  
261

Ref. Expediente: 13001333301220180019900 RECIBIDO 19 SET. 2019  
Demandante: Amira del Carmen Camargo Mendoza y otros  
Demandado: Nación-Ministerio De Defensa – Ejército Nacional – Armada Nacional - Policía Nacional

Asunto: Contestación De Demanda.

**REYZON ALEXANDER HERNANDEZ LANCHEROS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 86.085.587 de Villavicencio, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 236.102 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado sustituto de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, según poder debidamente conferido el cual anexo, dentro del término legal oportuno me permito presentar ante su Honorable Despacho contestación de demanda, en los siguientes términos:

### I. DOMICILIO

La NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, su representante legal y el suscrito apoderado judicial, tenemos el domicilio principal en Bogotá, D. C., carrera 54 No 26-25 CAN Bogotá.

### II. OPOSICION A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condenas deprecadas por la parte demandante en contra de mi representada, con fundamento en las razones sustanciales y legales que se expondrán respecto de los hechos narrados en el escrito de demanda y a través de los mecanismos exceptivos de defensa que aquí se proponen.

### III. EXCEPCIONES

#### EXCEPCIONES PROPUESTAS:

#### 1. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

##### Respecto al desplazamiento forzado

Considero que ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad, puesto que se excede el término dispuesto para intentar este vehículo procesal, conforme lo refiere el artículo 164 del C.P.A.C.A, y lo determinado por la Corte Constitucional a raíz de lo dispuesto en la Sentencia SU-254 de 2013.

En el caso concreto, se han referido hechos que datan del año 2001, situación que denota per se el vencimiento de los dos años establecidos por la norma procedimental que rige este tipo de procesos. No obstante, la Corte Constitucional en sede de revisión de tutelas determinó en la sentencia ut supra, en el numeral 24 qué:

*"VIGÉSIMO CUARTO.- DETERMINAR que para efectos de la caducidad de futuros procesos judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los términos para la población desplazada sólo podrán computarse a partir de la ejecutoria del presente fallo y no se han de tener en cuenta trascurros de tiempo anteriores, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, en atención a sus circunstancias de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta."*

Así las cosas, debe computarse a partir de la ejecutoria del fallo de unificación.

Que en efecto ocurrió el 23 de mayo de 2015, como bien lo señala el auto de fecha catorce (14) de julio de dos mil quince (2015) proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Unitaria de Oralidad en el que se dijo:

**"Ejecutoria del fallo de unificación.**

La Corte Constitucional en Auto Nro. 182 de 2014, dio respuesta a derechos de petición elevados por ciudadanos víctimas del desplazamiento forzado, acerca del cumplimiento y seguimiento de la sentencia de unificación, especialmente sobre 3 aspectos relevantes: a) ejecutoria; b) cumplimiento del fallo y c) seguimiento.

No obstante, el aspecto que no importa es la ejecutoria de la sentencia, pues a partir de allí, se empezará a contabilizar el término de caducidad. Sobre la materia se ha precisado<sup>1</sup>:

"(...) la ejecutoria consiste en una característica de los efectos jurídicos de las providencias judiciales que se reconocen por la imperatividad y obligatoriedad, cuando frente a dichas determinaciones: (i) No procede recurso alguno, o (ii) se omite su interposición dentro del término legal previsto, o (iii) una vez interpuestos se hayan decidido; o (iv) cuando su titular renuncia expresamente a ellos.[4] "(...)"

"Por lo tanto, conforme a esta argumentación, una decisión judicial resulta obligatoria e imperativa porque se encuentra plenamente ejecutoriada, más la producción de sus efectos jurídicos dependen de la previa notificación de su contenido a los distintos sujetos procesales. Esto porque si una de las finalidades de la publicidad consiste en informar a dichos sujetos sobre la obligación de acatar una determinada conducta, no se podría obtener su cumplimiento coactivo en contra de la voluntad de los obligados, cuando éstos ignoran por completo lo dispuesto en la decisión judicial, desconociendo la premisa fundamental de un régimen democrático, según la cual el conocimiento de una decisión permite establecer los deberes de las personas y demarcar el poder de coacción de las autoridades, lejos de medidas arbitrarias o secretas propias de regímenes absolutistas"[5]. **(Subrayas del Despacho)**

Sobre los procesos adelantados por la Corte Constitucional, no existe disposición jurídica que señale un medio univoco por medio del cual se notifique o dé a conocer sus providencias, de manera concreta en revisión de acciones de tutela. Sin embargo, el Decreto 306 de 1992, señala lo siguiente en sus cánones 5, 16 y 30:

**"Artículo 5º- De la notificación de las providencias a las partes.** De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

"El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa."

**"Artículo 16.-Notificaciones.** Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz. "(...)"

**"Artículo 30.-Notificación del fallo.** El fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido."

Al existir libertad para elegir el medio para comunicar las providencias, el Juez debe escoger siempre el instrumento que verdaderamente garantice la publicidad de sus decisiones. Es por ello, que la Sala Plena de la Corte Constitucional, dispuso lo siguiente en la parte resolutive del fallo:

**"VIGÉSIMO SEXTO.- ORDENAR** que por Secretaría General de esta Corporación se notifique la presente sentencia mediante la publicación de su parte resolutive en un

<sup>1</sup> Ver Auto Nro. 182 de 2014.

diario de amplia circulación nacional e igualmente que se entregue copia de la misma a los medios masivos de comunicación social."

En consecuencia, de acuerdo a lo señalado en el Auto Nro. 182 de 2014, mediante publicación en el diario "EL TIEMPO", el 19 de mayo de 2013, se notificó la sentencia SU- 254 de 2013, reproduciéndose en su integridad la parte resolutive de la misma.

A su vez, no existe norma expresa que regule el término de ejecutoria de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional, razón por la cual, resulta aplicable el canon 331 del Código de Procedimiento Civil, que en su tenor literal prescribe:

**"Ejecutoria.** Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva."

**"Las sentencias sujetas a consulta no quedarán firmes sino luego de surtida ésta"**  
**(Subrayas del Despacho)**

En ese orden de ideas, la fecha de notificación de la sentencia de unificación fue el pasado 19 de mayo de 2013, quedando ejecutoriada, el día **23 del mismo mes y año.**"

Se observa que la radicación de solicitud de conciliación extrajudicial con la cual se pretendió suspender el término de caducidad del medio de control que hoy nos concita, ocurrió el día 21 de junio de 2018, es decir, con posterioridad a los dos años que habían sido habilitados para el efecto por la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU 254 de 2013, trámite que se agotó el 10 de agosto de 2018 y la demanda fue presentada el 28 de agosto de 2018, es decir, superando ampliamente el plazo de suspensión que tenía para impetrar el medio de control y para qué no operara el fenómeno de la caducidad.

En consecuencia solicito se sirva declarar probada esta excepción.

Huelga señalar que esta sentencia tiene efectos inter comunis y por tanto se aplica en virtud del precedente jurisprudencial de forma preferente respecto de los demás órganos judiciales de cierre, conforme lo indican entre otras sentencias C634-2011 y 816 de 2011.

Ahora bien, es necesario aclarar que sobre este asunto el despacho no se pronunció respecto de la caducidad de la acción para admitir la demanda, por lo que para reforzar la posición de ésta defensa en la prosperidad de la excepción, me permito poner en consideración los requisitos establecidos para el cumplimiento de la declaratoria de Lesa Humanidad, los cuales no están demostrados en el libelo de la demanda.

Los artículos 5º y 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en Colombia por la Ley 742 de 2002, incluyen los crímenes de lesa humanidad entre las conductas punibles sobre las cuales ejerce su competencia ese alto tribunal. Un crimen de lesa humanidad es el que por su carácter especialmente grave ofende no sólo a la víctima, sino a toda la familia humana.

En ese entendido, para que la conducta tenga esta connotación debe reunir dos características:

1ª) Darse dentro de un ataque **generalizado o sistemático** contra una población civil. El ataque es generalizado cuando produce una victimización masiva, y sistemático cuando implica el desarrollo de actividades para idearlo, planificarlo y organizarlo.

Recordemos que este hecho se presenta de manera aislada, por lo que no cumple con el primer requisito.

2ª) Ser realizada por un sujeto que tenga conocimiento de dicho ataque (esto es, que actúe a sabiendas de estar interviniendo en él, y no por móviles de carácter personal).

Esta característica tampoco encuentra respaldo probatorio.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado tiene dicho que:

*"Bajo esta misma lógica, la Corporación<sup>2</sup> ha estimado que, en los eventos de daños con efectos continuados (vgr. desplazamiento forzado desaparición forzada o secuestro), el término de caducidad de la demanda de reparación directa debe empezar a contarse a partir de la cesación del daño, esto es, cuando la persona aparezca, sea liberada o **cuando estén dadas las condiciones de seguridad para que se produzca el retorno al lugar de origen**<sup>3</sup>. (Negrilla propia)*

Tal como lo relatan los demandantes, se perpetró un único hecho violento el día 07 de marzo del año 2001, en el que miembros de grupos al margen de la Ley perpetraron actos de violencia contra los trabajadores de la finca "Alemania" ubicada en la vía que de San Juan Nepomuceno conduce a San Jacinto, el cual fue repelido por miembros de la Fuerza Pública que patrullaban el lugar.

Así las cosas, se concluye que el medio de control que nos ocupa está inmerso en la excepción de caducidad toda vez que la muerte del señor JUAN CAMARGO ALVAREZ, no cumple con las características para ser calificada como delito de lesa humanidad que dio origen al desplazamiento forzado, por lo que se debe aplicar el termino general de caducidad del medio de control.

## **2. FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA DEL MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZAS MILITARES.**

**En relación con la Legitimación en la causa por pasiva el H. Consejo de Estado ha señalado<sup>4</sup>:**

*"En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte demandada y su interés jurídico, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas.*

*Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso"; de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.*

*Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que*

<sup>2</sup> Sección Tercera. Subsección B. auto de 22 de noviembre de 2012. exp. 40177. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. En esta providencia se cita el auto de 26 de julio de 2011. proferido por la Subsección C. exp. 41037. C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>3</sup> Lo anterior en consonancia con lo dispuesto por la Ley 387 de 1997 "por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia".

<sup>4</sup> Posición reiterada en sentencia de 25 de mayo de 2011, expediente: 20146; 19 de octubre de 2011, expediente 19630.

*quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.*

*Al respecto, no sobra recordar lo dicho por la Sala en tal sentido, a saber:*

*"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"*

*Ahora bien, también ha sostenido la Sala que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto".*

*No se prueba por parte del demandante las acciones u omisiones en que incurrió el Ministerio de Defensa Nacional en los hechos en los cuales se demanda, se señala por parte de los demandantes que su desplazamiento fue ocasionado por actores al margen de la Ley, ya que fueron sujetos de amenazas razón por la cual fueron desplazados.*

*Adicionalmente, al no relacionarse unos hechos generadores del desplazamiento que se invoca en la demanda, no se configuran los elementos para endilgar imputación al Ministerio de Defensa Nacional, habida consideración de la inexistencia de prueba del daño y de la precaria imputación fáctica y jurídica que se hace por parte del demandante.*

*Huelga señalar que ni en la narración de los hechos ni en las pruebas aportadas con la demanda obra declaración alguna o medio probatorio que demuestre que fue puesta denuncia o queja por estos hechos ante las autoridades de la Republica en cada caso concreto.*

*Tal y como señala el demandante, los desplazamientos forzados se realizaron en muchas regiones debido a las incursiones de las AUC (paramilitarismo), sin que exista prueba más allá de las afirmaciones temerarias del togado demandante, que permitan siquiera inferir el supuesto conocimiento de los hechos por parte de mi defendida, y mucho menos su aquiescencia.*

*De conformidad con el artículo 217 de la Carta Política "La Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional".*

No es el Ejército Nacional el llamado a prestar protección a los particulares ya que la función primordial es la defensa de la soberanía del territorio nacional.

Así las cosas, no estando acreditado el daño, no es posible que mi defendida se encargue de realizar la reparación integral de cada víctima o familia de la población desplazada, sino que tal obligación por mandato legal, no por un exceso de las cargas públicas y/o una falla del servicio, corresponde a la Unidad de Reparación Integral para las Víctimas.

### **3. HECHO DE UN TERCERO**

Los hechos generadores del perjuicio aquí alegado son difusos y por ende no son atribuibles a mi representada, pues se asevera por parte del demandante que fueron grupos al margen de la ley los causantes del daño alegado.

No hay prueba alguna con la cual se exprese de forma clara que el desplazamiento se dio con ocasión del actuar del Ejército Nacional, así como lo indica la parte actora. De igual manera, ni en los supuestos fácticos, y menos del material probatorio se extrae un daño cierto, actual y personal respecto de cada uno de los demandantes, quienes aducen una situación generalizada pero no un daño cierto.

Se observa que no solo las aseveraciones hechas por el demandante sino de los informes de las organizaciones no gubernamentales que los grupos generadores del desplazamiento alegado no fueron las FF.MM. sino las AUC y las FARC, y que por el contrario mis representadas siempre actuaron en pro de la defensa y la soberanía del Estado Colombiano.

Se observa claramente que los hechos alegados fueron consecuencia del HECHO DE UN TERCERO, pues dicho desplazamiento fue consecuencia, tal como ellos lo mencionan en el presente medio de control, de la incursión de grupos al margen de la ley en el departamento de Bolívar, como también lo fue la muerte del señor JUAN CAMARGO ALVAREZ, lo cual configura la CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD según lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Igualmente, dentro de la presente acción se tiene que no se vislumbra el lleno de los requisitos formales tendientes a demostrar el daño, lo que claramente impide la prosperidad de las indemnizaciones pretendidas. La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, ha establecido que para haya lugar a la indemnización se deben reunir los siguientes requisitos:

- QUE EL DAÑO SEA CIERTO,
- QUE ESTÉ DEBIDAMENTE DEMOSTRADO
- SUFICIENTEMENTE CUANTIFICADO

Vale la pena aclarar que el daño para ser indemnizable exige entre otros requisitos, el denominado de certeza, relacionado con la realidad de su existencia, en consecuencia, se opone a cualquier concepto de daño hipotético o eventual.

### **IV. RELATIVIDAD DE LA FALLA DEL SERVICIO RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO FRENTE A LAS PERSONAS RESIDENTES EN COLOMBIA.**

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

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

"Artículo 2º LOS FINES DEL ESTADO (...)

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

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

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

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

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

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

Es claro, que conforme a las normas constitucionales, existe el deber de las autoridades de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes en Colombia, dentro de un marco de igualdad sin ningún tipo de discriminación, pero esta obligación igualmente se sujeta a algunos parámetros, el cual es el conocimiento de los hechos para que puedan actuar, ya que para el Estado – Fuerza Pública le es imposible cuidar a cada uno de los habitantes del país.

El H. Consejo de Estado<sup>5</sup> ha compartido esta tesis al señalar:

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

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

Elucubración esta última que debe ser respondida de forma negativa y categóricamente, pues el Estado Colombiano por más de sesenta años ha venido enfrentado las diferentes formas de lucha de los grupos insurgentes, tanto así que los diferentes poderes públicos han tenido que desarrollar diferentes tareas para palear, mitigar y combatir no solo el crimen sino también los efectos del mismo, tanto así que el Congreso de la Republica ha promulgado Leyes como la 387 de 1987; Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia y la 1448 de 2011. Se han venido

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril del 2011 , Expediente (20374)

adelantando por parte del ejecutivo programas de atención y reparación a víctimas y por parte de la rama Judicial se han producido sentencias como la sentencia SU 254 de 20136 en la que la Corte Constitucional, destinó un capítulo de la providencia para desarrollar el estado de la jurisprudencia del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo en materia de reparación a víctimas de desplazamiento forzado y, en el aparte concerniente a la condición del desplazado, insistió:

*"La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la condición de desplazado es una circunstancia anómala, ajena a la voluntad de la persona, que crea una situación fáctica de calamidad, donde el individuo se ve despojado de sus propiedades, tenencia, arraigo, etc., y que por tanto el juez debe hacer prevalecer el derecho sustancial con el fin de asegurar la eficacia inmediata de los derechos fundamentales de las personas víctimas de desplazamiento y en esos casos resulta procedente conceder el amparo de tutela en aplicación de la figura de la excepción de inconstitucionalidad-art. 4 CN- para proteger los derechos de las personas marginadas por circunstancias ajenas a su voluntad.<sup>7</sup>*

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

*A este respecto, ha dicho el Consejo de Estado que: " ... al margen de esos beneficios, **la condición de desplazado la tiene quien se vea obligado a migrar internamente en las circunstancias y por los motivos señalados en la ley, porque, se reitera, ser desplazado es una situación fáctica y no una calidad jurídica**".<sup>8</sup>(Resalta la Sala). Para esa alta Corporación es claro que ser desplazado es una situación fáctica y no una calidad jurídica que se adquiera con la inscripción en una lista oficial o por el hecho de recibir atención humanitaria estatal<sup>9</sup>.*

*En consideración a lo anterior, es necesario hacer mención a la acción de grupo<sup>10</sup> resuelta por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 26 de enero de 2006 en la que concluyó fehacientemente que la condición de desplazamiento "**únicamente puede predicarse de las personas que, además de haber emigrado por causa de la incursión del grupo paramilitar, hubieran estado domiciliadas o ejercieran allí su actividad económica habitual**".*

*Ahora bien, la Sentencia T - 1064 de 2012 a través de la cual se indicó que "el juez constitucional ha establecido que la calidad de desplazado interno no es algo que dependa de una decisión administrativa adoptada por Acción Social, hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, sino de la realidad objetiva, fácilmente palpable del hecho del desplazamiento. El reconocimiento estatal de tal situación no es entonces constitutivo de la calidad de desplazado interno, sino meramente declarativo"<sup>11</sup>.*

*A su vez, la Corte Constitucional en la decisión del 4 de septiembre de 2010 T-702/12<sup>12</sup> resaltó la línea jurisprudencial que ha desarrollado dicha Corporación en cuanto a la condición del desplazado, destacando lo siguiente:*

*"Acerca de la condición de desplazamiento forzado por la violencia y el reconocimiento por parte del Estado de dicha condición, la jurisprudencia de la Corte ha expresado en múltiples pronunciamientos, que el desplazamiento es una*

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU 254 - 13 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>7</sup> Sentencia 279-01 AC de 2001 S3. sentencia del veintidós (22) de marzo de dos mil uno (2.001). Reiterado en Sentencia 0032-01AC de 2003, y sentencia 0268-01 de 2003 S3 del 03/05/08. Mediante estas decisiones el Consejo protegió el derecho a la vida, vivienda y trabajo.

<sup>8</sup> Sentencia SI 00213-01 DE 2006 S3. Enero veintiséis (26) de dos mil seis (2006).

<sup>9</sup> Sentencia SI 00213-01 DE 2006 S3. Enero veintiséis (26) de dos mil seis (2006). Caso del desplazamiento de la Gabarra.

<sup>10</sup> Ibidem

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 1064/12 M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia T -702 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

situación de hecho o fáctica, y que el registro único de población desplazada no constituye un requisito constitutivo de la condición de desplazamiento, sino un requisito administrativo de carácter declarativo, que provee prueba de la calidad de desplazado.<sup>13</sup>

A este respecto, la Corte ha expresado que "la condición de víctima es una situación fáctica soportada en el padecimiento, no en la certificación que lo indique, tampoco en el censo que revela la magnitud del problema. Sin perjuicio de la utilidad que las certificaciones y censos pudieren prestar en función de la agilidad y eficacia de los procedimientos".<sup>14</sup>

Por tanto, la condición de desplazado se adquiere de facto, y **no depende de la certificación que respecto de esta condición realice la autoridad competente.**<sup>15</sup>

ya que tal condición se encuentra determinada por elementos fácticos y objetivos, tales como la coacción o violencia como causa del desplazamiento, y el que la migración sea interna o se realice al interior del Estado, entre otros. Por tanto, del hecho fáctico y objetivo del desplazamiento forzado se deriva el derecho a reclamar y recibir los beneficios que conllevan las garantías constitucionales y legales consagradas para las víctimas de este grave delito, y no de la certificación o inscripción que realice la administración acerca de tal condición, la cual se lleva a cabo con el fin de realizar un censo de estas víctimas y de esta manera racionalizar, encauzar y optimizar los recursos y el diseño e implementación de las políticas públicas de atención integral de dicha población en condiciones de extrema vulnerabilidad.<sup>16</sup>

Es decir que la obligación del Estado Colombiano, si bien se encuentra ajustada a lo determinado en sentido amplio en el artículo 2 de la Constitución política, no son de resultado estricto sensu, sino que debe atender a las realidades sociales y las capacidades del Estado, y deben además ser resueltas desde la perspectiva de la actuación de la presunta víctima en cada caso, es decir que se debe analizar igualmente cual fue la conducta desplegada por la misma, con la finalidad de entrar a revisar si efectivamente el hecho le es achacable por omisión a mis representadas y desde ahí verificar cual es el título jurídico de imputación de ser esto procedente.

Volviendo al tema relacionado con la jurisprudencia en cita, es necesario señalar que la parte actora determinó que el daño consistió en el desplazamiento al que se vieron forzados los demandantes por las amenazas que recibieron.

Además, también es importante señalar que No se aportan por parte de los demandantes las pruebas que permitan demostrar el arraigo al sitio desde antes de la fecha del desplazamiento alegado, dado que solo hacen referencia a ello sin aportar elementos probatorio conducentes y pertinentes que soporten sus aseveraciones. Por lo tanto, debe ser probado por parte del demandante las circunstancias en los cuales fundamenta la responsabilidad de la Nación.

## V. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

A continuación la defensa hará mención a los diferentes supuestos fácticos presentados por la parte actora:

<sup>13</sup> Ver entre otras las Sentencias T-397 de 2009 y T-541 de 2009, ambas M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>15</sup> Ver Sentencias T-227 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-327 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T- 1346 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil."

<sup>16</sup> Estos criterios han sido reiterados por la Corte en múltiples pronunciamientos, tales como en las Sentencias T-327 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-268 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-740 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1094 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-175 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-328 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-468 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino; T-328 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-496 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1095 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-042 de 2009, M.P. Jaime Córdoba Triviño; entre otros.

HECHO 1: No es cierto. Hay que señalar que para el año 2001, patrullaban en la zona tropas del Batallón de Infantería de Marina No. 3 y Batallón de Contraguerrillas de I.M. No. 33., no instaladas permanentemente en la finca "Alemania" como un "RETEN MOVIL" como lo señala el demandante.

HECHO 2. No nos consta y por tanto debe probarse que a raíz de la supuesta permanencia de las tropas en la finca "Alemania" incursionaron miembros de grupos al margen de la Ley para acabar con la vida del administrador y los trabajadores de la finca. Por ende, debe requerirse a la fiscalía especializada de Cartagena copias del proceso penal que se adelanta por éste suceso.

HECHOS 3 Y 4. Hace parte de las versiones entregadas por testigos que han declarado, por lo tanto no nos consta y debe probarse con otro medio de prueba diferente a las versiones testimoniales. Hay que recalcar que gracias a la presencia de las tropas de la fuerza pública, cercanas al lugar de los hechos, se logró repeler a los perpetradores del hecho.

HECHO 5. No nos consta. Debe probarse el arraigo de los demandantes en el lugar de los hechos, así como el registro en la Unidad de Víctimas.

HECHO 6. No es un hecho, es una versión que no se soporta en ninguna declaración dentro del proceso penal.

HECHO 7. No nos consta y no existe prueba alguna del nexo causal alegado entre las "represalias criminales" con la supuesta permanencia de las tropas en la finca "Alemania".

HECHOS 8 Y 9. No es cierto. Patrullaban en la zona tropas del Batallón de Infantería de Marina No. 3 y Batallón de Contraguerrillas de I.M. No. 33, en cumplimiento de la misión constitucional de mantenimiento y restablecimiento del orden público, no sólo para los municipios de San Jacinto y San Juan de Nepomuceno, sino en los demás municipios de la jurisdicción que eran azotados por la violencia.

HECHOS 11, 12 Y 13. No nos consta y debe probarse el relato de los hechos dentro del proceso. Por el contrario, es reflejo claro de una contradicción argumentativa del demandante, pues propone que existe una falla por el accionar de las FF.MM. y en este punto señala que la misma fue omisiva en su actuar, negligente e indiferente.

HECHO 14. No nos consta.

HECHO 15. Es un deber legal y constitucional por parte de los miembros de la Fuerza Pública, sin embargo, deben aportarse al proceso por parte del demandante, sobre quien recae la carga de la prueba, copia auténtica de los documentos del estado actual del proceso penal y certificación que dé cuenta del estado del mismo.

HECHO 16. No nos consta y no se aportan pruebas del mismo.

HECHO 17. No es un hecho, es una afirmación que deberá probar el demandante.

HECHO 18. No es un hecho, es una actuación procesal que debe tenerse en cuenta para declarar la cosa juzgada.

HECHOS 19 Y 20. No es un hecho, es el relato de pruebas sujetas a contradicción en el curso del proceso.

En la narración extensa de los hechos, no se indica que se haya puesto en conocimiento de mis representadas los hechos aquí propuestos.

No se aporta prueba del reconocimiento como víctima se hace entonces en el marco de la Ley 387 y 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios.

Considero respetuosamente que las imputaciones efectuadas por el demandante deben ser probadas desde el punto de vista factico como jurídico.

## VI. OTROS FUNDAMENTOS QUE ADUCE LA DEFENSA

### **INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.**

Ahora bien, los elementos que de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, son indispensables para que pueda aceptarse la Falla en el servicio son: a) una falta o falla del servicio a cargo de la administración, que bien puede ser por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia, ausencia, etc.; b) un daño indemnizable, esto es, que sea cierto, determinado o determinable y; c) una relación de causalidad entre estos dos anteriores. Esa responsabilidad se puede desvirtuar con la demostración de la existencia de una causa exonerativa de responsabilidad como la culpa de la víctima, la fuerza mayor o el hecho de un tercero

### **SOBRE EL HECHO DETERMINANTE.**

De lo visto en la demanda, no obra ningún medio de convicción que indique cuales son los hechos imputables a la Entidad ya que se señala por la parte actora como que a raíz de la permanencia de la fuerza pública en la finca "Alemania" se dieron los hechos victimizantes el 07 de marzo de 2001, sin aportar prueba alguna que indique de forma precisa el nexo causal para la materialización del evento de desplazamiento, puesto que no es claro si a partir de la fecha señalada, ocurrió desplazamiento de los demandantes.

### **DE LA IMPUTACION DEL DAÑO Y NEXO CAUSAL.**

Se ha dicho atrás - vertiendo en ello el precepto del art 90 Constitucional - que la responsabilidad patrimonial del Estado requiere, además del daño antijurídico, que el mismo le sea imputable.

El Honorable Consejo de Estado al respecto ha manifestado:

*"la lesión pueda ser imputada... ", ha dicho la doctrina, significa que pueda ser "... jurídicamente atribuida, a un sujeto distinto de la propia víctima."17 "La imputabilidad consiste, pues, en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar las consecuencias."18*

De allí que elemento necesario para la imputación del daño es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de las autoridades públicas (art 90 de la C.P.) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa.

Necesaria la causalidad, no resulta siempre suficiente cuando de imputar el daño se trata, pues, como lo enseñan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández,

17 Vasquez, Adolfo R. Responsabilidad Aquiliana del Estado y sus funcionarios, página 179.

18 *Ibíd*em, página 180.

"El supuesto más simple que cabe imaginar es, naturalmente, el de la causación material del daño por el sujeto responsable. En tal caso, la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido. Las cosas no se producen siempre tan simplemente, sin embargo, y ello porque en materia de responsabilidad civil, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, el objetivo último que se persigue no es tanto como el de identificar a una persona como autora del hecho lesivo, sino el de localizar un patrimonio con cargo al cual podrá hacerse efectiva la reparación del daño causado. Esta finalidad garantizadora, que está en la base de todo sistema de responsabilidad patrimonial, produce con frecuencia una disociación entre imputación y causalidad. Probar que existe un nexo causal entre el hecho que constituye la fuente normativa de la responsabilidad y el daño producido será siempre necesario para que la imputación pueda tener lugar y con ella pueda nacer la responsabilidad, pero la mera relación de causalidad entre el hecho (y su autor) y el daño no basta para justificar la atribución del deber de reparación al sujeto a quien la Ley califica de responsable. Así ocurre, por lo pronto, cuando la responsabilidad se predica de personas jurídicas, en la medida en que éstas sólo pueden actuar a través de personas físicas. En tales casos - y en todos aquellos en los que la responsabilidad se configura legalmente al margen de la idea de culpa - la imputación no puede realizarse en base a la mera causación material del daño, sino que tiene que apoyarse, previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra.

Siendo la administración pública una persona jurídica, el problema de la imputación de responsabilidad se plantea en los términos que acabamos de decir, lo cual hace necesario precisar los títulos en virtud de los cuales pueda atribuírsela jurídicamente el deber de reparación."<sup>19</sup> (Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero del 2000. Expediente 10867. M.P. Alier Hernández)

Por lo tanto, es elemento necesario para la imputación del daño la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de las autoridades públicas (art. 90 de la C.P.) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa.

En relación con la imputabilidad del daño el Honorable Consejo de Estado ha manifestado igualmente:

"Establecido el primero de los elementos que, como se dijo constituye la base misma de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, la existencia de un daño antijurídico sufrido por el demandante, es menester establecer el segundo: la imputación de ese daño al Estado.

Imputar —para nuestro caso— es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último.

De allí que el elemento indispensable —aunque no siempre suficiente— para la imputación, es el **nexo causal** entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero.

Por eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto exige —en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado—, que los daños antijurídicos sean "causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas", está refiriéndose al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica.

Rodrigo Escobar Gil se refiere al punto en estos términos:

"... para el nacimiento de la obligación de reparar no basta sólo la imputatio facti; es decir, la relación de causalidad entre un hecho y un daño, sino que es necesario

<sup>19</sup> Curso de Derecho Administrativo. Tomo II, páginas 378 y 379.

la imputatio juris, esto es, una razón de derecho que justifique que la disminución patrimonial sufrida por la víctima se desplace al patrimonio del ofensor"<sup>20</sup>.

Leguina lo expresa de esta manera:

"Para poder imputar un daño a un ente público, lo que interesa es... que el ente tenga la titularidad del servicio o de la actividad desarrollada por sus funcionarios"<sup>21</sup>.

García de Enterría se ocupa también de los "títulos y modalidades de imputación del daño a la administración" y, entre ellos se ocupa de "la integración del agente en la organización o actividad" —por la cual se ocasiona el daño, aunque advierte que "...por muy generosa que quiera ser la fórmula legal, es obvio que la cobertura de la administración no puede ser indefinida entre estos casos, de forma que alcance a los daños puramente personales del agente "puesto que "El fenómeno de imputación a la administración de la conducta lesiva de las personas que emplea se detiene, naturalmente, en los límites del servicio público, que es la referencia que la ley utiliza, excluyendo la actividad privada de aquéllos"<sup>22</sup>.

En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño. (Sentencia 10948 y 11643 de octubre 21 de 1999. Consejo de estado- Sección tercera.).

En el análisis de la imputación de falla del servicio alegada por los demandantes contra el Ministerio de Defensa Nacional, se debe probar en que se fundamenta dicha falla, lo cual no se prueba dentro del proceso.

Pero no solo esto, una vez estructurada la misma debe valorarse si en efecto es imputable al Estado o se puede configurar una causal exonerativa de responsabilidad. En suma, no solo por el hecho de presentar unos informes se puede estructurar responsabilidad del Estado a título de falla del servicio.

#### **DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DESPLAZAMIENTO FORZADO- PRECEDENTE JUDICIAL.**

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

"(i) La coacción, que obliga al afectado a desplazarse dentro del territorio nacional, así como su permanencia dentro de las fronteras del territorio nacional; (ii) La amenaza o efectiva violación de derechos fundamentales, toda vez que la definición legal indica que ese desplazamiento se produce porque la vida, la integridad física, la seguridad y la libertad personal "han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas"; y (iii) La existencia de unos hechos determinantes, tales como el conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, "u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público"<sup>23</sup>.

Adicionalmente la Corte Constitucional ha señalado:

I.

<sup>20</sup> Rodrigo Escobar Gil. Teoría general de los contratos de la administración pública. Legis, pág. 259.

<sup>21</sup> Ibídem, pág. 169.

<sup>22</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, volumen II, pág. 389.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009.

"...que en caso de contradicción al momento de aplicar la definición ajustada a un caso de persona o personas desplazadas internamente deberá acudirse a la aplicación del "principio pro homine" según el cual son varios los supuestos en los que encajaría la consideración de una situación de desplazado interno: a) como consecuencia de la acción ilegítima de las autoridades del estado; b) la acción u omisión legítima del Estado; c) teniendo en cuenta la región del país, la estigmatización derivada para la persona y su familia cuando como consecuencia de un proceso penal seguido por hechos ligados al conflicto armado interno, es absuelto posteriormente, y amenazado por grupos armados ilegales.<sup>24</sup>

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

La Sala debe examinar la responsabilidad del Estado siempre que se demuestre o acredite la i) la coacción que se traduzca en la imperiosa necesidad del afectado (s) de desplazarse de su lugar habitual de residencia (o donde está la afincó); la existencia de cualquier tipo de amenaza o la concreción de la violación de los derechos fundamentales (ya sea en la vida, integridad física, seguridad y libertad personal); y la existencia de hechos determinantes como: "conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, "u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público"<sup>25</sup>

**Adicionalmente el Consejo de Estado ha señalado que:**

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

- “Esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos -como el que ahora ocupa la atención de la Sala- en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio"<sup>26</sup>.

Dicho encuadramiento **lleva a plantear la falla del servicio a partir de la omisión determinante en la que se encuentran incursas las autoridades públicas** "en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido", de tal manera que se hace necesario evaluar el contenido de las obligaciones fijadas por el ordenamiento jurídico a cada entidad u órgano de la administración pública llamado a cumplirlas y, el grado o nivel de cumplimiento para el caso específico<sup>27</sup>.

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

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

En efecto el Consejo de Estado ha señalado<sup>28</sup>:

"Para encuadrar al supuesto mencionado, es necesario que se haya demostrado en el caso concreto la existencia de los hechos, de los "riesgos inminentes y cognoscibles" y de la omisión del Estado de adoptar todas las medidas razonables para haber precavido y prevenido la ocurrencia de las amenazas y/o vulneraciones

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia T-630 de 2007.

<sup>25</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, proceso 31093

<sup>26</sup> Sentencias de 8 de marzo de 2007, Exp. 27434; de 15 de agosto de 2007, Exps. 00004 AG y 00385 AG; de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

<sup>27</sup> Sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

<sup>28</sup> Sentencia del 21 de febrero del 2011. Expediente 31093. C.P. Orlando Santofimio.

de los derechos fundamentales, o de los derechos humanos de los demandantes, para así concretarse la situación fáctica de desplazamiento forzado que estos invocaron.

(...)

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

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

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

En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional establece,

"Se dice que hay derecho a protección cuando un titular de derechos fundamentales le exige al Estado que lo defienda frente a intervenciones injustas de terceros o del mismo Estado. El caso clásico es la protección a la vida. Pero en circunstancias particularmente complicadas, como es el caso de la violencia en Colombia, la posición no puede ser de todo o nada, sino que el propio Estado puede efectuar una COMPETENCIA DE PRONÓSTICO para ponderar cuándo y hasta donde puede dar el Estado una protección real y no teórica. Por supuesto que el Estado está obligado a hacer todo lo posible para proteger la vida de los asociados, máxime cuando el Estado debe "adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados"<sup>29</sup>.

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

1. La existencia las amenazas que se señalan por los demandantes.
2. La solicitud de protección a las autoridades frente al peligro que tenían de sus vidas o informe de la situación que estaban atravesando.
3. La acción u omisión ilegítima del Estado de sus deberes.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia T - 327 de 1997.

4. Los motivos por los cuales no han regresado a su ciudad de origen y la razón por la cual los motivos de su presunto desplazamiento aún continúan.

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

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

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

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

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

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

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

*"Es verdad que a la luz de lo dispuesto en la Constitución la fuerza pública, está instituida para salvaguardar las condiciones necesarias del ejercicio de libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica de los colombianos. Sin embargo, este deber constitucional no reviste un carácter absoluto, porque si bien es incuestionable que la Policía Nacional debe velar por la seguridad de los ciudadanos, esta obligación debe cumplirse de acuerdo a los medios a su alcance, ya que resultaría prácticamente imposible de que dispusiera de un policía para cada ciudadano colombiano". (subrayado fuera de texto) <sup>30</sup>*

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

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

*"1. En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus*

<sup>30</sup> Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente 11837. Sentencia del 08 de mayo de 1998. Consejero Ponente. Jesús María Carrillo

obligaciones; la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo una FALLA EN EL SERVICIO". (Subraya fuera de texto)<sup>31</sup>

Insistiéndose por parte de la sala:

"En cuanto toca con la omisión hay que advertir que si bien la fuerza pública —para el caso— debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen, lo mismo en zonas urbanas que en áreas rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que se encuentren, esta afirmación no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata, adecuada y en todo lugar, porque es evidente que no puede esperarse que sea omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio. Su presencia inminente para la cobertura de todo el territorio nacional, es un ideal jurídico, un deber ser, que debe entenderse como un deber ser relativo a su poder, referido a la posibilidad de actuar con los efectivos que tiene a su servicio, la información que puede recaudar por sí y con la colaboración de los ciudadanos (lo cual es un deber de éstos), y la posibilidad de desplazarse en la geografía nacional, para velar por todos y cada uno de los colombianos. En ningún momento es desdeñable la reflexión necesaria para el juzgamiento, atinente a la extensión superficial del territorio nacional, las características geográficas, la gravísima situación de orden público que alcanza los niveles de una guerra interna no declarada entre el orden legítimo y la subversión."

....." Agrégase, a lo anterior que mientras el Estado debe velar por todos en todo lugar y en toda hora, partiendo de la prevención, por principio, la actividad delictiva se manifiesta subrepticamente, y con el propósito inmediato y directo de destruir bienes y atentar contra la seguridad de personas en concreto. En tanto que la actividad legítima debe ejecutarse dentro de marco de la ley, la actividad ilegítima se caracteriza por lo inopinado, inesperado en el tiempo y en el lugar, todo lo cual es aplicable a las distintas formas delictivas (subversión, narcotráfico y otras organizaciones al margen de la ley)». <sup>32</sup>

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

Es importante señalar que el Ejército Nacional no se encuentra estatuido para brindar protección personal a cada ciudadano, razón por la cual carecería igualmente de responsabilidad frente a los hechos señalados por los demandantes y ha sido constante en el relato de los hechos que la ocurrencia del desplazamiento y muerte se debe a los actos perpetuados por grupos al margen de la ley.

## VII. CARGA DE LA PRUEBA (ART. 167 CGP).

El inciso primero del artículo 167 del C.G.P señala que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen." (...).

Dicha preceptiva consagra la regla subjetiva de la carga de la prueba, acogida y aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, so pena de que

<sup>31</sup> ibidem.

<sup>32</sup> ibidem

las mismas sean desestimadas. Así lo enseña el profesor Hernando Devis Echandía 33:

*"Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y, por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables." (...) Subrayas fuera de texto.*

Esta carga procesal, implica la responsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a allegar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la de aquellos que han sido acreditados por el contrario y que pueden perjudicarla; en este orden de ideas, puede decirse que a las parte le es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo.

Este principio contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte<sup>34</sup>. Así pues, el fallador puede cumplir con su función de resolver el litigio cuando ante la ausencia de elementos probatorios, sin tener que abstenerse, para dar cumplimiento a los principios de economía procesal y eficacia de la función.

En suma, quienes hagan parte de la litis, deben participar activamente en el recaudo del material probatorio, para impedir al fallador que ante la escasez de medios de convicción, dirima el conflicto aún en contra de lo pretendido por ellas.

Ahora bien, ante la escasas probatoria que rodea el caso sub judice, en cuanto a los móviles del suceso y los perjuicios incoados, será carga de la parte actora acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que pretenden, impuesta por el artículo 167 del CGP, misma que se traduce en este evento, en la demostración de una obligación de seguridad concreta por parte del Ejército Nacional frente a los demandantes y que pese a ello la Institución no tomó las medidas de protección del caso; no de otra forma podría derivarse responsabilidad de mi prohijada por falla en el servicio.

En relación con la carga probatoria el Honorable Consejo de Estado ha manifestado:

*"En este sentido, y respecto a la carencia de pruebas que establezcan la veracidad de los hechos alegados en la demanda, la Sala observa que en el presente caso la parte actora no asumió la carga probatoria que le correspondía. No debe olvidarse, que es un principio de derecho probatorio, el que para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones o favorable a las razones de defensa del ente demandado, es menester demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho, o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial, de que se tengan por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de éstas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Todo esto en virtud también de que el Art. 177 del C. de P. Civil, que consagra el principio de la carga de la prueba, terminantemente nos dice que: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico*

<sup>33</sup>DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, Quinta Edición, 2006. p.405, 406.

<sup>34</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando; *Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales*, Décima Edición; Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, T.II, p. 27.

que ellas persiguen...".

(...)

*Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es necesario demostrar cuál fue la actividad del ente demandado que guarde estrecho nexo de causalidad con el daño antijurídico, y la razón misma de la imputación del daño.<sup>35</sup>*

En este sentido, la demanda no aporta pruebas que permitan inferir fehacientemente LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD EN LOS HECHOS DEMANDADOS.

### **VIII. OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE**

1. Como quiera que con la contestación se aporta oficio No. 167 del 24 de agosto 2019, firmado por el Segundo Comandante y JEM Brigada de Infantería de Marina No. 1, se hace innecesario decretar la prueba solicitada en el numeral 7° - 1) literales A, B, y C, 2) literales A, B, y C, 3) literales A, B y C, 4) literales D, E y F, por parte del demandante.

Además, porque la misma resulta inconducente e impertinente frente a la responsabilidad que aquí se pretende endilgar.

### **IX. PRUEBAS Y ANEXOS**

#### **MANIFESTACIÓN PREVIA**

No allego pruebas con la contestación de la demanda conforme lo indica el artículo 175 del C.P.A.C.A., toda vez que no reposa expediente o prueba en las dependencias de la entidad que represento.

No obstante lo anterior, si es menester aportar a su despacho original del oficio No. 167 del 24 de agosto 2019, firmado por el Segundo Comandante y JEM Brigada de Infantería de Marina No. 1, quien manifiesta en que el contenido de su oficio es "INFORMACIÓN PÚBLICA RESERVADA", para lo cual cita Nota de reserva legal, acta de compromiso de reserva y traslado de la reserva legal.

#### **PRUEBAS SOLICITADAS POR EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.**

Respetuosamente solicito su señoría se sirva decretar y en consecuencia ordenar los siguientes oficios:

1. Se oficie al Comandante del Ejército Nacional para que se sirva informar: qué operaciones y acciones militares se adelantaron durante el año 2001, en contra de los Grupos Armados Organizados, por los hechos ocurridos en San Jacinto y San Juan de Nepomuceno - Bolívar.

### **X. ANEXOS.**

1. Sustitución de poder con el poder debidamente conferido por la Directora de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional. Delegada para constituir apoderados conforme a las Resoluciones No 8615 del 24 de diciembre de 2012 y 4535 del 29 de junio de 2017.

<sup>35</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de abril del 2004. Expediente 1994-02283. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

## XI. PERSONERÍA

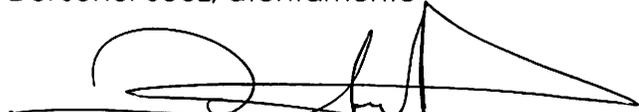
Respetuosamente solicito al señor Juez, reconocerme personería en los términos y para los fines del poder que me ha sido conferido.

## XII. NOTIFICACIONES

Mis representadas las reciben en la carrera 54 No 26-25 CAN Bogotá D.C. y en la dirección electrónica [notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co),

El suscrito apoderado en la cuenta de correo [reyzon.hernandez@mindefensa.gov.co](mailto:reyzon.hernandez@mindefensa.gov.co).

Del señor Juez, atentamente



**REYZON ALEXANDER HERNANDEZ LANCHEROS**

C.C. No. 86.085.587 de Villavicencio

T. P. No. 236.102 del C.S.J.

Teléfono: 305 3171281



La seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR

Cartagena de Indias D. T. y C., Septiembre de 2019

Señores

JUZGADO DECIMO SEGUNDO (12) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

MEDIO DE CONTRO: REPARACION DIRECTA

RADICADO: 13-001-33-33-012-2018-00199-00

DEMANDANTE: AMIRA DEL CARMEN CAMARGO MENDOZA Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS

ASUNTO: SUSTITUCIÓN DE PODER

**MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA**, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional en el proceso de la referencia, comedidamente manifiesto a usted que sustituyo el poder a mí conferido por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, a favor del Doctor **REYZON ALEXANDER HERNANDEZ LANCHEROS**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 86.085.587 de Villavicencio y Tarjeta Profesional No. 236.102 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe y lleve a su terminación el proceso de la referencia.

Esta sustitución la efectúo teniendo en cuenta las facultades a mí conferidas en el poder que se me otorgó y la sustitución se concede con las mismas facultades a mí concedidas es decir, ejercer todas las gestiones inherentes al mandato judicial, en procura de la defensa de los intereses institucionales y patrimoniales del estado, y conciliar conforme a los parámetros que emita el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad si fuere el caso.

De usted,

**MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA**

C.C. 12.751.582 de Pasto

T.P. 149.110 del C.S.J.

Acepto,

**REYZON ALEXANDER HERNANDEZ LANCHEROS**

C.C. 86.085.687 de Villavicencio

T.P. 236102 del C.S. de la J