



Cartagena de Indias D.T. y C., treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Medio de control:	Reparación Directa
Radicado:	13-001-33-33-007-2015-00369-01
Demandante:	LUZ OMAIRA CARMONA ACEVEDO Y OTROS
Demandado:	UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.
Magistrado Ponente:	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Actuación:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema:	FALTA DE ACREDITACIÓN DAÑO ANTIJURIDICO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el veintiocho (28) de junio del dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones.

En síntesis, la demanda busca la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual del ente demandado, por el daño irrogado al grupo demandante con ocasión del desplazamiento del que dicen fueron víctimas el día 12 de octubre de 1997, y dado que por razón de un enfrentamiento entre el Ejército y la guerrilla se vieron avocados a dejar la finca en la que vivían (La Cañada) ubicada en la Vereda Monte Bello del Municipio de Yolombó. Antioquia.

Reclaman indemnización por daños materiales en la suma de \$ 132.100.000 y por daños morales a razón de \$ 30.800.000 para cada uno de los demandantes.

1.2. Hechos.

Fueron expuestos en síntesis los siguientes:



El núcleo familiar que demanda fue desplazado el día 12 de octubre de 1997 de la Finca La Cañada, ubicada en la Vereda Monte Bello del Municipio de Yolombó Antioquia y en atención a que llegó el comentario de un posible enfrentamiento entre el Ejército y la guerrilla.

Efectivamente el combate se dio un mes después, dejando varios vecinos muertos.

Por la huida perdieron la parcela (tres hectáreas), cultivos de café, caña, yuca, plátano, pasto, árboles frutales, tres vacas, dos mulas, una bestia y la vivienda.

2. Contestación.

La accionada se opuso a las súplicas de la demanda.

Informó que respecto a la pretensión 1, 2 y 3, no es cierto que UARIV este obligada a reparar el daño alegado, pues no le es imputable ni por acción ni por omisión la responsabilidad por el no pago de la reparación integral.

Precisó que dentro de las funciones normativas de su competencia no puede atribuirse alguna acción u omisión generadora del daño invocado, pues el pago de la reparación administrativa debe sujetarse a los principios de gradualidad, progresividad y sostenibilidad, así como a la aplicación de criterios de la priorización de la vulnerabilidad.

Adujo que tampoco podría llegar a inferirse el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones o una conducta inadecuada, por lo cual no puede de ninguna manera predicarse la existencia de falla en el servicio.

Arguye que respecto a la pretensión 4 debe tenerse en cuenta que en el decreto 1377 de 2014 se determinan los montos a entregar, luego contrario a lo que interpretan los actores, la indemnización por desplazamiento forzado se entrega por grupo familiar y su distribución se estipula en el artículo 9 del decreto 1377 de 2014.

3. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de siete (07) de julio de dos mil quince (2015), el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, denegó las súplicas de la demanda.

Para el efecto, se planteó el problema jurídico a efectos de determinar *"si es dable declarar la responsabilidad administrativa de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS, por el no pago de la indemnización administrativa a los demandantes, siendo que estos tiene la condición reconocida de desplazados."*



También fijó la necesidad de referirse a la responsabilidad que le cabe a la entidad demandada por los perjuicios reclamados por los demandantes derivados del desplazamiento.

Al respecto indicó que, para el estudio de los elementos de la responsabilidad, se debe abordar el tema desde dos perspectivas: la relativa al hecho victimizante del desplazamiento, y la del no pago de la indemnización administrativa.

A su turno, consideró que quedó demostrado que los actores son desplazados, y en relación con ello, anotó que el desplazamiento genera un desarraigo de quien es sujeto pasivo del mismo, debido a que es apartado de todo aquello que forma su identidad, como lo es su trabajo, su familia, sus costumbres, su cultura y traslado a un lugar extraño para intentar rehacer lo que fue deshecho por causas ajenas a su voluntad y por la falta de atención del Estado como garante de sus derechos. Por ello resulta claro que la condición de desplazado configura por sí misma un daño antijurídico.

Estimó que en lo que respecta a la falta de pago de la indemnización administrativa, no existe daño antijurídico porque resulta necesario agotar todo el trámite administrativo previsto en la ley para que se reconozca la indemnización y hasta el momento no se encuentra una violación del núcleo obligación a cargo de la entidad demandada, pues no se ha terminado la ruta de atención establecida. De manera que si bien las víctimas tienen derecho a la reparación integral, la misma debe suceder al final del proceso de superación de la situación de vulnerabilidad generada por el desplazamiento.

Sobre la imputación indicó que en cuanto al hecho victimizante del desplazamiento es claro que este no es atribuible materialmente al ente demandado, pues en primer lugar para el año 1990 no existía como persona jurídica y en segundo lugar, el objeto de su creación, según la ley 1448 de 2011, ha sido la de coordinar el sistema de atención a la población desplazada, es decir, su finalidad es la asistencia al posconflicto.

Y en cuanto al no pago de la indemnización administrativa juzgó que este hecho si resulta atribuible materialmente a la entidad ya que normativamente tiene prevista la función de reconocer este beneficio a la población desplazada, pero no a nivel jurídico se debe precisar que no se puede hablar de un daño consumado puesto que la ley de víctimas tiene una vigencia de 10 años, lo que indica que las medidas de verdad, justicia y reparación integral todavía están en termino para su reconocimiento.



Subrayo que en el sub lite no se aportaron elementos de juicio que permitan arribar a la conclusión que la señora MARTINEZ CARDENAS y los demás demandantes están en la aptitud de recibir la indemnización como último escalafón de la ayuda del Estado para las víctimas del desplazamiento, razón por la cual debe colegirse que no se ha incurrido en desatención de su núcleo obligacional, de manera que no existe omisión configurativa de falla del servicio por la no entrega de la indemnización administrativa.

4. La apelación.

Se alzó la parte actora contra la sentencia de primera instancia, y para ello, además de transcribir *in extenso* nuevamente las súplicas de la demanda presenta como reparo que el *a quo* terminó aceptando que la entidad no solo tiene la obligación de reconocer los beneficios a la población desplazada sino que el daño era atribuible materialmente a la demandada.

Critica además el fallo por cuanto los argumentos del despacho al resolver negativamente la pretensiones "*no tienen resorte jurídico*" y los argumentos no están sustentados bajo la ley base de la demanda, por cuanto la misma ley prevé a la entidad demandada que tiene que hacer para recaudar los fondos y que tiene que hacer para buscar los recurso para suplir las indemnizaciones de la población desplazada.

Finalmente transcribió el artículo 2 y 3 del decreto 4802 de 2011.

5. Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Control de legalidad.

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada propuesta.

2. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.



3. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

"Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: "*tantum devolutum quantum appellatum*".

4. Problema jurídico.



Con todo y los problemas de argumentación y técnica en la presentación de la pretensión impugnativa, el problema jurídico se contraerá a establecer si se acreditaron los elementos de la responsabilidad estatal.

Se pondrá especial atención en el daño antijurídico invocado, pues el mismo deviene o se ha hecho fincar en un desplazamiento forzado por razón de circunstancias atribuibles a un enfrentamiento armado o combate de la fuerza pública con miembros de la guerrilla, previamente avisado a la comunidad y que resultó ser la causa eficiente del hecho dañoso, entre otras circunstancias.

5. Tesis

La Sala sustentará en lo sustancial que, a la luz de las pruebas practicadas, no se acreditó el daño antijurídico invocado.

6. ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.1. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, que a la letra dice:

"Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u 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, aquel deberá repetir contra este."

De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

"Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90



superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública.”¹

En este orden de ideas, la responsabilidad del Estado procederá única y exclusivamente cuando concurren los dos elementos antes citados.

Ahora bien, en la decisión antes citada, la jurisprudencia define el elemento Daño de la siguiente forma:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.”

Por su parte, la jurisprudencia ha definido la imputabilidad de la siguiente manera:

“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).”²

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

“Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica”³.

En consonancia con lo expuesto por la Jurisprudencia Nacional, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de **imputación material (imputación fáctica)**, entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la segunda desde un **ámbito jurídico (imputación jurídica)**, en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 221 63.

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.



la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial, entre otros.

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La existencia de un daño antijurídico, esto es aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio *iura novit curia*, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

7. CASO CONCRETO

7.1. Hechos probados.

Daño antijurídico.

Evidentemente, se confunde en el *sub lite* (especialmente el abogado de la parte actora) las fuentes indemnizatorias con base en las cuales se erigen las pretensiones, pues mientras de un lado se invocan (y de ello da cuenta el *a quo*) teniendo como fuente u origen de ellas el hecho del no pago de la indemnización administrativa de que da cuenta la ley 1448 de 2011, del otro se alega con ímpetu y vehemencia que se debe indemnizar por la condición de desplazado que sufren los actores desde el año 1997 (12 de octubre), aspectos bien diferenciados entre sí, pues una es la consecuencia patrimonial que nace o surge de la abstención en el pago de los componentes derivados de la indemnización que prevé la mentada ley de víctimas, y otra muy diferente debe ser aquella que se origina en el propio hecho del desplazamiento.

Y es que, no se puede esperar que, por el no pago de la indemnización administrativa de que da cuenta la ley 1448 de 2011, se indemnicen rubros no comprendidos dentro del contexto propio del hecho que ocasiona el perjuicio, es decir, el no pago de la indemnización administrativa.

Con todo, aun cuando se exponen razonamientos fácticos, legales y jurisprudenciales propios de la idea de la reparación por el desplazamiento; bajo el alero de los principios de rogatividad y dispositividad, así como que la competencia del *ad quem* encuentra límites en los puntos de derecho fijados en la censura, la Sala indagará *ab initio* exclusivamente en búsqueda de la configuración del daño antijurídico por el "no pago de la reparación administrativa". En ese entendimiento y una vez agotado dicho análisis, se



analizará si hay lugar a mudar la mirada hacia el segundo elemento de la responsabilidad (la imputación).

Al respecto, los documentos que militan a folios 26 a 30 del cuaderno principal No. 1, no tienen a juicio de la Sala el suficiente valor demostrativo en función de aquel daño que se dice fue causado por el no pago de la reparación administrativa, es decir, aquel hecho que se predica como fuente indemnizatoria. Los mismos, dan fe solamente del diligenciamiento de un formato que certifica la inclusión en un Registro Único de Víctimas pero que por lo exiguo de su contenido no da pie para concluir más allá de lo que por sí solo revela, es decir, la identificación de 5 personas. Dicha documentación no describe ningún perjuicio causado por la omisión que se le achaca al ente demandado.

El mismo reproche es dable imputarle a los documentos vistos entre los folios 89 a 91 ídem, pero agregando que por lo narrado en la declaración que sobre el hecho del desplazamiento (*per se*) informa la señora LUZ OMAIRA CARMONA ACEVEDO ante la ACCIÓN SOCIAL, emerge ostensible contraste con los supuestos de hecho narrados en la demanda, que desdibujan evidentemente la teoría del desplazamiento, o por lo menos las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre las cuales se pretende enarbolar la pretensión indemnizatoria.

Si se comparan los hechos de la demanda con los hechos narrados en la declaración que viene de criticarse, deviene claro que no existe simetría entre las circunstancias narradas en ambos casos, luego para esta Sala incluso esta en duda el hecho del desplazamiento. Sobre el particular no ofrece mayor luz la documentación que milita entre los folios 122 a 142 ídem, pues ello solo alcanza para dar cuenta de la formación técnica que el SENA le ha brindado a una de las demandantes.

De lo que sí se tiene certeza (y esto porque fue informado tanto por la entidad demandada como por la Secretaria del Interior del Distrito de Cartagena) es que la señora LUZ OMARIA CARMONA ACEVEDO y su grupo familiar se encuentran incluidos en el Registro Único de Víctimas y que en varias ocasiones ha recibido ayuda humanitaria. Pese a ello, esta información es irrelevante, pues lo que se busca es el perjuicio que derivó del no pago de la indemnización administrativa y no propiamente de la situación de desplazamiento. No obstante, si en gracia de discusión se indagara por esto último, la situación de desplazamiento - se itera - no es asunto que supere la duda como grado de conocimiento de esa colegiatura.

En honor a la verdad, difícil tarea resulta para el operador de justicia buscar un daño que ni siquiera ha sido descrito y delimitado. Y es que, la labor del



accionante, con todo y que la administración de justicia tiene la carga de indagar y encausar la pretensión en virtud del principio *iura novit curia*, comprende una carga mínima de argumentación en orden a describir y explicar de qué trata la afectación que pretende endilgar al Estado; no basta simplemente argüir que se le causó un daño, o señalar la omisión que presuntamente lo genera, sin explicar en qué consiste, so pena de desquiciar la característica de "cierto" que le es inmanente. El daño debe apreciarse material y jurídicamente y no limitarse a una mera conjetura o afirmación de una condición.

Si la Sala mal no recuerda, los argumentos que componen la censura dan cuenta que el debate debe ser contrae (tal y como lo entendió el *a quo*), aun cuando de lo narrado en la demanda parece lo contrario, a los perjuicios derivados del "no pago de la reparación establecida en la ley 1448 de 2011", ahora bien, en atención a ello, lo cierto es que nada se esmeró la parte activa en decantar, a partir de las pruebas, cual fue la afectación o la mengua sufrida a consecuencia de la omisión que se enrostra al ente demandado y en qué medida. Iterase que el desplazamiento no es tema que interese según los componentes de la alzada, pero en todo caso, tampoco se acreditó el mismo.

De otro lado, solo en aras de evidenciar la deficiente labor probatoria, debe ponerse de relieve que ni siquiera se atinó en definir el lugar de habitación que ocupaban los actores antes de supuestamente ser desplazados y la fecha en que ocurrió el hecho. Ello por cuanto en la demanda se esboza genéricamente el sitio de donde aparentemente se desplazaron como "Vereda Monte Bello en la Finca (La Cabaña) ubicada en el Municipio de Yolombo..." y como fecha el día 12 de octubre de 1997, pero aparte del simple dicho narrado en la demanda no hubo nadie que lo corrobora, y peor aún, resulta ser un asunto que no guarda armonía (cuando debiera guardar) con la exposición fáctica rendida ante la Acción Social de la Presidencia de la República sobre las circunstancias del desplazamiento.

Se extraña igualmente la prueba acerca de los bienes materiales que fueron abandonados, aun cuando se dijo que se había perdido una finca, cultivos y semovientes; se habló de un combate como causa eficiente del desplazamiento entre el Ejército y la guerrilla pero igualmente se quedó en la sola palabra, y como un hecho refutado por el propio dicho de los demandantes, dado que en la plurimencionada declaración rendida por la señora CARMONA ACEVEDO ante Acción Social, esta indicó que los enfrentamientos que suscitaban la huida del lugar eran entre la guerrilla y los paramilitares.

Basados en todo lo dicho, se confirmará la sentencia apelada, advirtiendo que ello ocurre por no encontrar acreditado el daño antijurídico invocado.



8. Condena en costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado por ser esta a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho, en aplicación del acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III.- FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

