

Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACION DE LAS PARTES, RADICACION, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE GRUPO
Radicado	13001-33-33-002-2012-00066-01
Demandante	DADYS HERNANDEZ OSORIO Y OTROS.
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y OTROS.
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
Tema	Falla del servicio

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por las accionadas contra la sentencia de fecha quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1 PRETENSIONES:

Que se declare a las demandadas administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales de toda índole, causados a todos y cada uno de los actores por concepto de vivienda digna, restablecimiento socioeconómico y el no pago de las ayudas humanitarias; en consecuencia, se condene a las entidades accionadas a reconocer y pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, y a título de indemnización, los daños y perjuicios materiales causados.

1.2 HECHOS

Como soporte de sus pretensiones, relatan los siguientes hechos:

Relatan los demandantes que hacen parte de la Asociación de Desplazados de la Loma de Peyé – ADELPE, quienes vienen ocupando un predio en calidad de arrendatarios por espacio de más de 11 años, encontrándose ubicados en el Barrio San Bernardo de Asís, en la ciudad de Cartagena, en la llamada Loma del Peyé, en el predio de propiedad del señor Fernando Lara Jiménez.

Esta población de desplazados se fundó como consecuencia del desalojo que sufrieron del sector denominado la Bonga, ubicado en la carretera variante, en la parte posterior de los barrios Nelson Mandela, Membrillal y Arroz Barato; por ocupar un predio de propiedad privada.

Posteriormente, la encargada de los asuntos para desplazados de la Alcaldía Mayor de Cartagena, Mercedes Maturana Esquivia, realizó las gestiones necesarias para la ubicación transitoria de las cincuenta (50) familias desplazadas.

Luego, la Alcaldía contactó al señor Fernando Lara, quien es el dueño del predio ubicado en el barrio San Bernardo de Asís, la Loma de Peyé, y a través de la funcionaria, los líderes de la Asociación, el día cinco (05) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), le entregaron al señor Lara Jiménez la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000) por concepto de arras, que permitió el traslado de las familias al predio la Loma de Peyé, con el acompañamiento de la fuerza pública, la Alcaldía de Cartagena y la Gobernación de Bolívar. La funcionaria de la Alcaldía después llevó al lugar veinte (20) familias más.

El señor Fernando Lara Jiménez, en varias ocasiones solicitó a la Asociación de Desplazados, deshacer la promesa de compraventa del lote por incumplimiento del mismo, razón por la cual la Asociación de Desplazados suscribió un contrato de arrendamiento con el señor Lara Jiménez, por valor de siete millones doscientos mil pesos (\$7.200.000), que dividido entre las setenta (70) familias equivalía a ciento dos mil ochocientos pesos (\$102.800) por familia.

Por lo anterior, el día veintiocho (28) de enero de dos mil cinco (2005), el señor Lara Jiménez solicitó ante la Oficina de Acción Social – Unidad Territorial de Bolívar, el pago de retroactivos por concepto de cánones de arrendamiento, que dicha entidad estaba obligada a pagar por la ayuda humanitaria a la población desplazada, sin embargo la entidad se negó a pagar. Así las cosas, el señor Lara Jiménez instauró proceso de restitución del inmueble arrendado, que fue repartido al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena (Rad: 0410 – 2008), en la contestación de la demanda, se llamó en garantía a la Alcaldía de Cartagena, Acción Social y a la Gobernación de Bolívar, y estos se negaron a responder, incumpliendo así las obligaciones contenidas en el artículo 15 de la Ley 387 de 1997.

El mencionado proceso prosperó, lo que los colocó en una situación de daño irremediable.

La Asociación de Desplazados instauró una acción de tutela contra la Alcaldía de Cartagena, Gobernación de Bolívar y la Acción Social, ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, quien amparó los derechos constitucionales de vivienda digna, seguridad social y suministro de ayuda humanitaria de la Asociación y ordenó a Acción Social Territorial Bolívar, incluir a los miembros de la ADELPE en el registro de desplazados y otorgarle la ayuda de emergencia. Posteriormente, la tutela fue impugnada parcialmente por no amparar a todos los accionados, y el Consejo de Estado confirmó la sentencia de primera instancia y amplió el fallo vinculando a la Alcaldía de Cartagena y a la Gobernación de Bolívar, y ordenó a Acción Social reubicar a la comunidad orden que hasta la presentación de la demanda no había sido cumplida.

El apoderado de los accionantes expresó que solicitó la intervención de la Personería Distrital para que sirviera como mediador en el cumplimiento de la acción de tutela, en este punto cabe resaltar que la comunidad de ADELPE ya no quería una reubicación debido a que ya habían construido un tejido social. En reuniones con la Alcaldía de Cartagena, Personería y la Gobernación de Bolívar, se manifestó que si el terreno era apto y no estaba en zona de riesgo era posible que se quedaran en ese sitio, por lo que se estableció un plazo de seis meses para hacer un estudio del suelo, para determinar si era viable la construcción de viviendas que a la fecha de la presentación de la demanda no se ha realizado.

Por el no cumplimiento de la acción de tutela, se presentó un incidente de desacato contra la Alcaldía de Cartagena y la Gobernación de Bolívar, en el fallo, de fecha treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), los magistrados decidieron no abrir el trámite incidental de desacato sin embargo exhortaron a las entidades demandadas para que en un plazo de dos meses cumplieran el fallo de segunda instancia.

La Alcaldía de Cartagena en una reunión se comprometió en contratar la realización de los estudios geotécnicos sobre el predio donde se encuentra la comunidad de ADELPE para dar cumplimiento del fallo en relación a la construcción de viviendas, estudios que no se han realizado. Por último, manifestó el apoderado de los accionantes que Acción Social no ha pagado las ayudas humanitarias y el incumplimiento de los fallos de tutelas ha generado en la comunidad perjuicios morales, psicológicos y materiales que deben ser indemnizados.

2.2. CONTESTACIÓN:

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL.

Manifiestan que se oponen a las pretensiones de la demanda, al considerar que carecen de supuestos de hechos que les permita prosperar, por no reunir los presupuestos constitucionales y legales a los que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998; al no ser consecuentes con la realidad, esto es, la actividad y gestión de atención que desplegó la entidad por el desplazamiento con la mayoría de los accionantes, al estar reubicados, son desproporcionadas e irrazonables las pretensiones por no consultar a la mayoría de los accionantes que recibieron ayuda humanitaria, y por ser falaces, al expresar que la entidad no hizo entrega de las ayudas humanitarias.

Señaló la entidad, que el término para promover la acción de grupo es de dos años, siguientes a la fecha que causó el daño o cesó la acción del mismo, y en el presente caso los accionantes no establecieron la fecha de la presunta omisión en aras de determinar la caducidad de la acción.

En relación a la responsabilidad del Estado por la presunta no entrega de atención humanitaria, expresó que la antigua Acción Social, brindó a los demandantes orientación, protección y atención en situación de desplazados, y no es cierto que aduzcan incumplimientos para pretender una indemnización cuando se siguen beneficiando de los programas gubernamentales, razón por la que no se puede aducir una omisión de los deberes institucionales, igualmente, los perjuicios que padecieron los demandantes no fue por causa del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, sino grupos armados al margen de la ley, por lo tanto la entidad no es llamada por la ley para indemnizar a la población desplazadas. Por otra parte, señaló que la cuantía del proceso no es razonable y exagerada, motivo por el que deberá comprobarse caso por caso.

Indicó como excepciones la falta de integración del litisconsorcio necesario, por no vincular a la Unidad Administrativa Especial para Atención y Reparación Integral a las Víctimas, entidad indispensable para tomar una decisión de fondo; la falta de existencia del perjuicio cierto; inexistencia del grupo presuntamente afectado, debido a que las pruebas presentadas determinan que no existe un grupo igual o superior a veinte persona que hayan sufrido daño en los términos establecidos en la Ley 472 de 1998; inexistencia de prueba que establezca que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social ha incumplido sus obligaciones con un grupo igual o superior a veinte personas, cumplimiento del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social de sus obligaciones de atención humanitaria a los actores; cosa juzgada constitucional; hecho de un tercero; ausencia de responsabilidad extracontractual administrativa por parte de Acción

Social como consecuencia de *falla en el servicio*; la demanda no concreta cual es el daño que le causó el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social a cada uno de los accionantes; caducidad de la acción; ausencia de obligación a cargo de Acción social de entregar ayuda humanitaria de emergencia de manera retroactiva al demandante.

DISTRITO DE CARTAGENA

Solicitó que se rechacen las pretensiones de la demanda por improcedentes, expuso que el distrito propuso a los desplazados de la Asociación arreglar el problema de viviendas con la entrega de casas subsidiadas, situadas en el proyecto Bicentenario a cargo de Corvivienda, igualmente, el Decreto 951 de 2001, establece las entidades del Gobierno Nacional que tienen la responsabilidad de financiar soluciones de viviendas para los desplazados, manifestó que el pretender una indemnización por parte del Distrito es injusto e impropio, teniendo en cuenta las gestiones realizadas por este para solucionar el problema de vivienda que padece la Asociación.

Manifestó que no se pueden construir viviendas en un lugar donde no se tiene certeza de su aptitud para edificar, pues anteriormente en ese sector se han presentado deslizamientos y al existir una falla geológica, se debe actuar cuidadosamente, para evitar la producción de una tragedia que ponga en peligro la vida de la comunidad.

Señaló que amparó y acogió a los desplazados en sus diferentes necesidades por los conductos estipulados por la Ley, como lo son el Plan de Ordenamiento Territorial y el Pla de Desarrollo Económico y Social de los años 2012 – 2015 y se denominó “Hay Campo para Todos”.

Señaló que las indemnizaciones que pretenden los demandantes carecen de sustento legal, por la inexistencia de nexo causal entre la situación de desplazamiento con la supuesta acción u omisión por parte de la Alcaldía que haya dado lugar a la producción del daño, por el contrario los ha apoyado de diferentes maneras. En relación al daño hipotético que sería la no construcción de las casas a los demandantes, estos reclaman 220 SMMLV y por ley se otorga a los desplazados un subsidio de vivienda por 25 SMMLV destinados a vivienda de interés social, lo que permite concluir que es desproporcionado lo que persiguen, además los perjuicios morales, no se encontraron probados.

Propuso como excepciones, la caducidad de la acción, propuso que a partir de la presentación de la tutela ante el Tribunal Administrativo de Bolívar (Rad: 188 de 2009), empieza a correr el termino de caducidad, esto es, teniendo en cuenta que

e al tutela solicitan el amparo del derecho a unas condiciones dignas de vivienda y se concluye que desde ese momento los accionantes consideraron que la Administración les había causado un daño.

GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR.

Propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que la Gobernación de Bolívar no ha suscrito con el propietario del inmueble promesa de compraventa ni contrato de arrendamiento, igualmente, la Gobernación ni tiene la obligación de indemnizar a los accionantes, toda vez que el fallo de tutela ordenó a la Gobernación colaborar en el evento en que se incumpla el fallo y siendo así, estarían llamados a responder el Distrito de Cartagena y Acción Social.

Aclaró que la responsabilidad del Departamento de Bolívar es colaborar con la reubicación de los desplazados de la Loma de Peyé y que posteriormente al fallo del Consejo de Estado, se han estado realizando reuniones con la Alcaldía de Cartagena para dar cumplimiento a la reubicación.

Alegó también como excepción la improcedencia de la acción de grupo, expresando que la comunidad de la Loma de Peyé es confusa teniendo en cuenta que presentaron una acción de tutela y como no se ha cumplido el fallo pretenden mediante una acción de grupo una indemnización por el no cumplimiento de la tutela, adicional a ello, quieren que no se les reubique sino que se les deje en ese lugar, circunstancia que debe evaluar el Distrito de Cartagena luego de los estudios realizados al suelo. En la excepción de inexistencia de la vulneración por parte del Departamento de Bolívar, indicó que no existe ninguna acción ni omisión por la que se pretenda endilgar responsabilidad a la Gobernación de Bolívar que haya dado lugar a la producción del daño, pues el Departamento no es llamado a realizar gestión por el presente asunto.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena en sentencia proferida el día quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), resolvió negar las pretensiones de la demanda, al considerar que no existía incumplimiento por parte del Distrito de Cartagena, la Gobernación de Bolívar ni el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social a la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2009, pues para dicho Despacho quedó demostrada la gestión realizada por las entidades para el cumplimiento de la sentencia y la no vulneración de los derechos de los accionante, ya que según las pruebas, algunas de las familias fueron reubicadas, mientras que otras se opusieron a la reubicación pretendiendo

que el Distrito de Cartagena y la Gobernación de Bolívar legalizaran su estadía en la Loma de Peyé, disposición que no fue ordenada por el fallo de tutela del Consejo de Estado, y por consiguiente no se puede reclamar indemnización de perjuicios por ello.

Finalmente señaló que a pesar de ser procedente la acción de grupo, no existía lugar a declarar administrativa y patrimonialmente responsables a los entes demandados por algún tipo de perjuicio causado a los accionantes, pues no se configura ningún daño antijurídico que sea reparable conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución.

4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La parte demandante argumenta que se encuentra en contraposición con el sentido del fallo de primera instancia debido a que considera que el mismo es contrario a derecho.

Considera que el daño antijurídico si se dio y es objeto de reparación, lo cual motivó a los demandantes para instaurar la acción; señala que a sus poderdantes se les amparó el derecho a la vivienda digna en su condición de desplazados víctimas de la violencia, por lo que es deber de la Alcaldía de Cartagena y la Gobernación de Bolívar, otorgarle una vivienda gratis lo cual no han hecho hasta la fecha, luego entonces para el recurrente al no darle cumplimiento al fallo de tutela en mención, se configura el daño antijurídico a los demandantes lo cual, en su criterio, es susceptible de reparación.

Advierte que la Alcaldía de Cartagena no le ha presentado a sus poderdantes un predio en igual o mejor condiciones para efecto de su reubicación, pues el Consejo de Estado en el fallo de tutela de segunda instancia no ordenó la reubicación de ellos en ningún proyecto de vivienda de interés social, sino en un predio en iguales condiciones donde viven; de lo que infiere que no han cumplido el fallo de tutela y por ende se les está ocasionando un daño antijurídico a sus asistidos por parte de dichos entes territoriales.

En cuanto al acervo probatorio recaudado, considera que el mismo no se valoró conjuntamente, pues no valoraron las pruebas testimoniales solicitadas por los demandantes, decretadas y recaudadas, las cuales debieron ser valoradas así como se valoraron las pruebas documentales, en la cual quedó consignado las

condiciones en que viven, pruebas estas que de haberse valorado conjuntamente hubiesen podido dar mas claridad, pues con las pruebas testimoniales también se pretendía probar los perjuicios morales, por lo que solicita a los Magistrados de segunda instancia, sean valoradas conjuntamente todas las pruebas recaudadas.

Por lo último, señala que en cuanto a las ayudas humanitarias, la correspondiente entidad demandada de acuerdo a lo que han manifestado sus poderdantes no han dado cumplimiento total a las mismas.

5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

El día veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) la parte demandante presentó recurso de apelación, el cual fue concedido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena en auto de fecha once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Por medio de providencia calendada tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019), se admitió dicho recurso por parte de esta Corporación.

6. MINISTERIO PÚBLICO.

La Agente del Ministerio Público presentó concepto dentro del presente proceso, donde citó jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho a la vivienda digna para la población desplazada, concluyendo que las entidades demandas vulneraron los derechos a los accionantes y consideró que las pretensiones deben prosperar.

IV.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, de acuerdo a lo estipulado en los art. 50 y 51 de la ley 472 de 1998, en concordancia con la disposición en el art. 16 de la ley 1437 de 2011.

2. PROBLEMA JURIDICO

En el sub judice, la Sala estima pertinente resolver el siguiente problema jurídico:

- *Determinar si en el sub lite se configuran los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado y por tanto las demandadas son administrativamente responsables de los supuestos perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento del fallo de tutela proferido en primera instancia por el tribunal Administrativo de Bolívar, confirmado en segunda instancia por el H. Consejo de Estado?*

3. TESIS

La Sala de decisión considera que en el sub iudice no se cumplió con la carga probatoria tendiente a acreditar la configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado; por lo que la sentencia recurrida se confirmará.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE GRUPO.

La Constitución Nacional en su artículo 88 consagra las acciones colectivas, delegando al Legislador en el artículo 88 Constitucional, la facultad expresa para regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos y las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, en el artículo 89 la Carta Política establece que fuera de las acciones directamente diseñadas por la Carta, "la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas".

La acción de grupo reglamentada en el artículo 3 de la Ley 472 de 1998, tiene su origen en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación, y que no obstante de tratarse de intereses comunes, se puede individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue, y su finalidad busca resarcir el perjuicio ocasionado a un número plural de personas o a un grupo, en cuanto todas ellas de manera individual y colectiva al mismo tiempo, resultaron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, lo que justifica un trato procesal unitario.

La acción de grupo contribuye claramente a la realización del derecho de acceso a la administración de justicia y al desarrollo del principio de economía procesal, al resolver en un mismo proceso las pretensiones de un número plural de personas que fueron afectadas por una misma causa. En efecto, una de las finalidades de la acción de grupo es que se simplifique la administración de justicia y se conjuguen los esfuerzos individuales para solicitar la reparación de los daños causados por un evento lesivo.

En síntesis, la Corte Constitucional ha establecido como generalidades de la acción de grupo las siguientes características:

- (i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados.
- (ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios;
- (iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.¹

Por lo anterior, la acción de grupo se constituye en: (i) Una acción indemnizatoria, por cuanto tiene por objeto la reparación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos de carácter subjetivo susceptibles de valoración patrimonial; y (ii) en una acción de carácter principal, que procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse *“sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios”*.²

Como el motivo de la acción de grupo, está constituido por la posibilidad de obtener, a través de un mismo proceso, la declaratoria de responsabilidad y la reparación, con ocasión del daño que ha sido causado a una pluralidad de personas -mínimo de 20-, con un mismo hecho o varios hechos, siempre que

¹ Corte Constitucional Sentencia C-215 de 1999. Bogotá, D.C., abril catorce (14) de mil novecientos noventa y nueve (1999). Magistrada Ponente (E):Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

² Corte Constitucional, Sentencia C- 116 de 2008. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008)Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

constituyan causa común, debe ser ejercida con la exclusiva pretensión de reconocimiento y pago de los aludidos perjuicios.

Ahora bien, como lo ha señalado el Consejo de Estado³ de manera reiterada, la reparación de perjuicios que se reclama a través de la acción de grupo puede derivarse de la vulneración de derechos de cualquier naturaleza.

Se trata de una acción que se adelanta a través de un proceso en el cual se discute **la existencia de los elementos que estructuran la responsabilidad**, esto es, la calidad que se predica de los miembros del grupo afectado y en cuya condición reclaman indemnización; la existencia del daño; su antijuridicidad; su proveniencia de una causa común y, por último, su imputabilidad al demandado.

En relación con el **daño**, es de anotar que si el objeto de la acción es obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados al grupo, el daño debe aparecer plenamente demostrado en el proceso, porque de lo contrario el sentenciador no podrá ordenar su reparación.

A su vez, el artículo 46 de la Ley 472 de 1998 establece que *“las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”*; el artículo 47 dispone: *“sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo”*; de lo que se desprende que son requisitos para la procedencia de la acción de grupo, los siguientes:

- 1.- La demanda debe ser presentada dentro de los dos años siguientes a (i) la fecha en que se causó el daño o (ii) a la fecha en que cesó la acción causante del daño.
- 2.- El número de demandantes debe ser igual o superior a 20 personas, la causa que los une debe ser la misma, así como los perjuicios y los derechos que se vieron afectados con el hecho, así sea en un quantum diferente.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO. ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., primero (1) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02076-01(AG). Actor: ELSY MARIA ALZATE TENORIO Y OTROS. Demandado: PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR Y OTROS. Referencia: ACCION DE GRUPO.



3.- Las pretensiones deben tener un contenido exclusivamente indemnizatorio.

4.- Se debe predicar del grupo una especial relevancia o entidad social, que por sus condiciones y dimensión exige prontitud, inmediatez y efectividad en su atención.

En cuanto a la legitimación por activa, es dable precisar, que si bien la ley 472 de 1998, exige como presupuesto de la acción de grupo, la afectación de no menos de 20 personas, la demanda la puede presentar una sola de ellas, siempre y cuando que proporcione los criterios que permitan identificar al resto de afectados. En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado⁴:

“Explicó la Corte en la Sentencia C-898 de 2005, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que la interpretación que debe darse al inciso tercero (3º) del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, es la de que, la exigencia de que el grupo debe estar integrado al menos por veinte personas, no puede entenderse como un obstáculo para la presentación de la demanda, en cuanto no se requiere la concurrencia de todos ellos para tal acto, toda vez que, de conformidad con el artículo 48 del mismo ordenamiento, en la acción de grupo el actor o quien actúa como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas por los hechos lesivos. Por ello, lo que resulta exigible al actor al momento de presentar la demanda, a la luz del numeral cuarto (4º) del artículo 52 del mismo ordenamiento, es el deber de señalar en ella la identidad de por lo menos veinte de los miembros del grupo afectado o, en todo caso, señalar los criterios que permitan su identificación por parte del juez. Sobre este particular, la Corte sostuvo en el referido fallo:

*“Así mismo que en relación con el número mínimo de 20 personas, el Consejo de Estado, luego de dicha decisión de constitucionalidad ha precisado que **el número mínimo aludido no puede entenderse tampoco como una limitante para la presentación de la demanda pues no es indispensable la concurrencia de todos ellos al momento de dicha presentación**, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, '[e]n la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder'. El Consejo de*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 116 de 2008. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008)Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL



Estado ha advertido que si bien la acción puede ser interpuesta por una persona esta debe actuar en relación con el daño causado a un grupo no inferior de 20 personas y que la demanda debe, en todo caso establecer los criterios que permitan la identificación del grupo afectado."

(...)

1. Que según lo dispone el artículo 48 de la propia Ley 472 de 1998, son titulares de la acción de grupo las personas que hubieren sufrido un perjuicio individual, pudiendo presentar la demanda cualquiera de ellas en representación de las demás que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.

2. Que la determinación del grupo, de por lo menos veinte personas, no es entonces un presupuesto para la legitimación en la causa por activa. Es en realidad un requisito de admisión de la demanda, so pena de su inadmisión y posterior rechazo, y en esa medida, dentro de los presupuestos de la misma deben señalarse entre otras cosas, además de la identificación del demandado y la justificación sobre la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3º y 49 de la ley, los criterios para identificar y definir el grupo de por lo menos veinte (20) integrantes, si no fuere posible proporcionar sus nombres (art 52).

3. Que en el auto admisorio el juez deberá valorar la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3º y 47 de la Ley, y en el mismo auto, además de disponer su traslado al demandado por el término de diez (10) días, deberá ordenar que se informe a los miembros del grupo a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta que serían los eventuales beneficiarios (art 53). Significa lo anterior, que luego de haberse señalado en la demanda los nombres de por lo menos veinte de los integrantes del grupo, o de señalar los criterios para identificarlos, y luego de valorada por el juez a partir de los mandatos constitucionales y legales la procedencia de la acción respecto del grupo, el juez convocará a los integrantes del mismo que no se hayan hecho presentes al proceso a través de un medio masivo de comunicación.

4. En relación con la integración del grupo, concretamente el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, señala que cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y la voluntad de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concurra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones

vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas.

4.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Con la Constitución Política de 1991 se produjo la Constitucionalización de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés⁵. El artículo 90 dispone:

“Artículo 90. 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.” (Negritas y subrayas fuera de texto)

Es decir, que el Estado compromete su responsabilidad cuando teniendo el deber legal de hacerlo sus servidores públicos no lo hacen o lo hacen de forma tardía, deficiente o inadecuada, teniendo en consecuencia que resarcir los perjuicios que de ello se deriven.

La Jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como la “lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho.”⁶

Para que se estructure la responsabilidad extracontractual del Estado, es necesario que concurren dos elementos: **i.- el daño y ii.- la imputación**. El primero, como se indicó en precedencia, consiste en “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”⁷; al tiempo la imputación consiste en la atribución material o jurídica que del daño se hace.

Sobre la imputación como elemento de la responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado manifestó:

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 28 de enero de 2015. Radicado interno 32912. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Mará Elena Giraldo Gómez. Exp. 11945, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

⁷ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.



“El componente que “permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”.⁸

De lo anterior se advierte que la responsabilidad del Estado se puede imputar a título de falla del servicio, daño especial y riesgo creado. En cuanto al primer título de imputación (falla del servicio), se advierte que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención – deberes negativos como de acción – deberes positivos – a cargo del Estado;

“...empero, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

La falla de la Administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".⁹

En cuanto al daño especial, para que surja responsabilidad del Estado a causa de este título, es necesario que concurren tres factores: el primero, que la administración despliegue una actividad legítima; el segundo, que se produzca, en cabeza de un particular, la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas; y

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN C, Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, Bogotá D.C. quince (15) de noviembre de dos mil once (2011) Radicación: 23001233100019970893401

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, D. C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), Radicación: 250002326000200301881 01

tercero, que entre la actuación de la administración y el rompimiento de esa igualdad, exista un nexo de causalidad.

Por último, la figura del riesgo creado se da cuando aquel que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente; para que se configure la responsabilidad a título del riesgo creado es necesario **i.-** el uso de una cosa peligrosa o el ejercicio de actividades reputadas por la ley como peligrosas, **ii.-** la realización de un daño y por último **iii.-** una realización de causa – efecto entre la cosa o actividad peligrosa y el daño causado.

4.3. NATURALEZA DE LOS PERJUICIOS INDEMNIZABLES.

Los perjuicios que se reclaman en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, son de dos clases: i.- materiales y ii.- inmateriales.

Los primeros son aquellos que se pueden cuantificar con exactitud en términos económicos y comprenden el daño emergente y lucro cesante; por el contrario, los inmateriales son aquellos que no se pueden cuantificar en términos económicos, de manera que operan como una especie de compensación; a esta especie corresponden el perjuicio moral, afectación a bienes convencional y constitucionalmente amparados y daño a la salud.

4.4. DE LA FALLA DEL SERVICIO

La falla del servicio es un título de imputación para la configuración de la responsabilidad subjetiva del Estado, la cual desemboca en la obligación indemnizatoria de este. De esta forma se ha pronunciado el Consejo de Estado¹⁰:

“Las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.”

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA SUBSECCION A. CP: HERNAN ANDRADE RINCON, siete (7) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03282-01 (20042)

Ahora bien, respecto a las distintas modalidades que pueden ocurrir en un caso concreto, se tiene que la falla del servicio puede instituirse por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de las funciones, obligaciones cumplidas de forma defectuosa y por la omisión o ausencia de cumplimiento.¹¹

De acuerdo a lo anterior, se debe estudiar si se configuran en el caso en concreto los elementos constitutivos de la falla en el servicio, es decir, si analizado el material probatorio se logra establecer que existe un nexo causal entre una falla o deficiencia en la prestación de un servicio estatal, es decir, una conducta omisiva o negligente y un daño antijurídico, entendido este como aquel que sufre una persona que no se encuentra en el deber legal de soportar.

4.5. ANÁLISIS JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRATUAL DEL ESTADO.

La Constitución Política Colombiana de 1991 en su artículo 90, establece que *“El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causado 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, aquel deberá repetir contra éste.”*

4.6. EL DAÑO ANTIJURÍDICO

Respecto a este punto el Honorable Consejo¹² de Estado manifestó lo siguiente:

“Daño antijurídico Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez

¹¹ Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Ruiz Orjuela, Wilson. (2013) Editorial ECOE EDICIONES.

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015) Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912) Actor: DARÍO DE JESÚS JIMÉNEZ GIRALDO Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia)



determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario". En este sentido se ha señalado que "en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico".

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado "responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables", no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho", en otros términos, aquel que se produce a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación"

Siguiendo la línea jurisprudencial de la más Alta Corporación entra el despacho a estudiar el fondo del asunto, teniendo en cuenta el acervo probatorio relevante existente en la foliatura.

5. CASO CONCRETO

5.1 Pruebas relevantes.

- Copia de fallo de tutela de segunda instancia proferido por el H. Consejo de Estado de fecha veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2009) (Fls. 57 – 80)
- Escritos originales dirigidos a la Alcaldía de Cartagena por parte del señor Edilso Hernández Osorio, donde solicita el fallo de tutela (Fls. 81 – 85)
- Petición de fecha catorce (14) de octubre de dos mil nueve (2009) dirigida a la Gobernación de Bolívar solicitando el cumplimiento al fallo de tutela (Fls. 86 – 87)
- Petición de fecha catorce (14) de octubre de dos mil nueve (2009) presentada por el señor Edilso Hernández Osorio al Director Regional Bolívar de Acción Social solicitando el cumplimiento al fallo de tutela (Fls. 88 – 89)
- Petición de fecha catorce (14) de octubre de dos mil nueve (2009) presentada por el señor Edilso Hernández Osorio a la Personería Distrital de Cartagena solicitando su intervención



- para efectos de concertar el cumplimiento del fallo de tutela (Fl. 90)
- Copias de actas de reuniones de seguimiento de fallo de tutela, llevadas a cabo en enero 28 de 2010, 5 de agosto de 2009, 26 de agosto de 2009, 16 de septiembre de 2009, 22 de octubre de 2009 y 27 de noviembre de 2009 en la Alcaldía de Cartagena (Fls. 92 – 104)
 - Copia del acta de reunión de concertación sobre la Loma del Peyé llevada a cabo el 3 de agosto de 2011 en la Gobernación de Bolívar (Fls. 105 – 107)
 - Copia del acta de reunión de concertación sobre la Loma del Peyé llevada a cabo el 28 de julio de 2011 en la Gobernación de Bolívar (Fls. 108 – 110)
 - Acta de reunión de la Gobernación de Bolívar sobre el cumplimiento de la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2009 proferida por el Consejo de Estado, realizada en julio 26 de 2011 (Fls. 111 – 112)
 - Copia del fallo de desacato de tutela proferido por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, Magistrado Ponente Dr. Luis Miguel Villalobos Álvarez (Fls. 1040 – 1055)
 - Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena en el proceso abreviado de restitución de inmueble promovido por el señor FERNANDO LARA JIMENEZ contra la ASOCIACIÓN DE DESPLAZADOS DE LA LOMA DE PEYÉ (Fls. 1029 – 1035).

6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el sub iudice, pretenden los actores, que se declare a las demandadas administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales supuestamente padecidos como consecuencia del incumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela proferida por esta Corporación y confirmada por el Consejo de Estado, mediante las cuales se ordenó la reubicación de los demandantes.

El A quo en la sentencia recurrida, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no está probado la existencia de un daño antijurídico que haga viable la declaratoria de responsabilidad pretendida por los demandantes.

La parte actora apeló la sentencia de primera instancia, señalando que si se configura el daño antijurídico, al desconocer las accionadas el fallo de tutela que les amparó a los accionantes el derecho a la vivienda digna en su condición de desplazados víctimas de la violencia, por lo que es deber de la Alcaldía de Cartagena y la Gobernación de Bolívar, otorgarle una vivienda gratis lo cual no han hecho hasta la fecha, luego entonces para el recurrente al no darle cumplimiento al fallo de tutela en mención, se configura el daño antijurídico a los demandantes lo cual, en su criterio, es susceptible de reparación.

Advierte que la Alcaldía de Cartagena no le ha presentado a sus poderdantes un predio en igual o mejor condiciones para efecto de su reubicación, pues el Consejo de Estado en el fallo de tutela de segunda instancia no ordenó la reubicación de ellos en ningún proyecto de vivienda de interés social, sino en un predio en iguales condiciones donde viven; de lo que infiere que no han cumplido el fallo de tutela y por ende se les está ocasionando un daño antijurídico a sus asistidos por parte de dichos entes territoriales.

En cuanto al acervo probatorio recaudado, considera que el mismo no se valoró conjuntamente, pues no valoraron las pruebas testimoniales solicitadas por los demandantes, decretadas y recaudadas, las cuales debieron ser valoradas así como se valoraron las pruebas documentales, en la cual quedó consignado las condiciones en que viven, pruebas estas que de haberse valorado conjuntamente hubiesen podido dar más claridad, pues con las pruebas testimoniales también se pretendía probar los perjuicios morales, por lo que solicita a los Magistrados de segunda instancia, sean valoradas conjuntamente todas las pruebas recaudadas.

Por lo último, señala que en cuanto a las ayudas humanitarias, la correspondiente entidad demandada de acuerdo a lo que han manifestado sus poderdantes no han dado cumplimiento total a las mismas.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como

Advierte la Sala que a folios 57 a 80 del expediente, milita copia de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, proferida el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2009), por medio de la cual se confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por la cual se ampararon los derechos fundamentales invocados por los actores; adicionándose además la orden consistente a que dentro de un término no mayor a seis (6) meses, la Alcaldía de Cartagena y el Departamento de Bolívar procedieran a reubicar a los integrantes de la Comunidad de Desplazados de la Loma del Peyé, que se encuentren

registrados como tales, a un terreno donde cuenten con los mismos beneficios y las mismas condiciones que las del predio donde habitaban al momento del fallo; igualmente le ordenó a la Agencia Presidencial para la Acción social, incluir a los integrantes de la Asociación de Desplazados de la Loma del Peyé en los planes de Proyectos Productivos que se desarrollen para lograr su restablecimiento socioeconómico.

Por otra parte, a folio 81 a 89 se observan las peticiones presentadas por el señor Edilso Hernández Osorio, el día catorce (14) de octubre de dos mil nueve (2009), ante la Alcaldía de Cartagena y la Gobernación de bolívar donde solicita el cumplimiento del fallo. Igualmente a folio 90 se observa la petición presentada por el señor Edilso Hernández Osorio, de igual fecha, ante la Personería Distrital de Cartagena donde solicita la intervención de la entidad para efectos de concertar el cumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia.

A folio 92 a 104 se observan las actas de reuniones de seguimiento de fallo de tutela emanado por el Consejo de Estado, llevadas a cabo en enero 28 de 2010, 5 de agosto de 2009, 26 de agosto de 2009, 16 de septiembre de 2009, 22 de octubre de 2009 y 27 de noviembre de 2009 en la Alcaldía de Cartagena.

En el acta de fecha 28 de enero de 2010 se observa que las funcionarias de la Secretaría de Planeación manifestaron la suscripción del convenio de cooperación internacional con *“la fundación INUR de España, a la cual se le solicitó la posibilidad de destinar recursos para el estudio de preinversión dentro del diagnóstico*

y formulación del plan parcial R1 de Lomas de Peyé, respuesta que está por definirse por parte de la fundación, ya que estás sujeto a la consecución de la aprobación de los recursos por parte del Fons de Valencia, con ocasión de esto la Arquitecta Ana Alexandra Caro manifiesta que aunque se realice el estudio de riesgo en la Loma de Peyé se deben ejecutar obras de mitigación de riesgos las cuales son muy costosas y que acrecentarían el presupuesto para el cumplimiento del fallo de tutela, teniendo en cuenta lo anterior la Dra Erica Martínez plantea la posibilidad de que se desista de comprar el predio y hacer el estudio de riesgos y que estudie la posibilidad de la reubicación de las familias de la Asociación de Desplazados de la Loma del Peyé (...)”

En el acta de fecha 26 de julio de 2011 visible a folio 111, se llevó a cabo reunión en la Secretaría del Interior de la Gobernación de Bolívar entre el Secretario del Interior de la Alcaldía Distrital de Cartagena, el Asesor de Derechos Humanos del Distrito, la encargada del Programa de Atención a la Población Desplazada de la Alcaldía de Cartagena y la Coordinadora de Orden Público Gobernación de Bolívar donde acordaron aunar esfuerzos y recursos para la realización del estudio de estabilidad del suelo en el sitio denominado Loma del Peyé, conformar un equipo técnico entre la Acción Social, el Distrito de Cartagena y la Gobernación de Bolívar, equipo que tendrá la responsabilidad de Caracterizar la población desplazada asentada en la Loma de Peyé, construir una Hoja de Ruta para la atención integral de la población desplazada asentada en el plurimencionado lugar, la cual debía ser puesta en conocimiento de dicha comunidad para su validación y que dicha Hoja de Ruta tendría fecha de construcción el día 3 de agosto de 2011 a las 2:30pm.

Por otra parte, a folio 1129 del expediente, se observa copia de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena en el proceso abreviado de restitución de inmueble promovido por el señor FERNANDO LARA JIMENEZ contra la ASOCIACIÓN DE DESPLAZADOS DE LA LOMA DE PEYÉ, en la cual el Juzgado decidió declarar que el arrendatario, ASOCIACIÓN DE DESPLAZADOS DE LA LOMA DE PEYÉ, incumplió el contrato de arrendamiento celebrado con el señor FERNANDO LARA JIMENEZ, respecto del inmueble ubicado en Cartagena, barrio La María, Cra. 30 No 53-76, por lo que se declaró terminado dicho contrato.

En este orden de ideas y del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, observa la Sala que no se ha dado cumplimiento al fallo de tutela proferido el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2009) por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por medio de la cual se confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, lo cual atenta contra los derechos fundamentales tutelados de la Comunidad de Desplazados de la Loma del Peyé.

No obstante, lo anterior, para la Sala, del sólo hecho del incumplimiento del fallo de tutela, no emergen ipso facto ni ipso jure, los perjuicios materiales e inmateriales deprecados por los accionantes; pues si bien del hecho del desplazamiento con ocasión de la violencia, pueden presumirse perjuicios morales; a ello hay lugar,

cuando se identifica como causa del daño el desplazamiento; situación que no ocurre en el sub iudice; pues en la presente controversia, se señala como causa del daño, el incumplimiento del pluricitado fallo de tutela, pero no el desplazamiento.

En este orden el incumplimiento de lo ordenado en el plurinominado fallo de tutela, lo que podría conducir es a una declaratoria de desacato, pero no per se a una declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, salvo que de ello se deriven perjuicios, los cuales deben estar plenamente acreditados.

Es necesario precisar, que de conformidad con el artículo 167 del CGP, norma aplicable al sub lite, por expresa remisión del artículo 68 de la ley 472 de 1998, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; carga que en el sub examine, no ha sido cumplida por la parte demandante; pues no se arribo al plenario elemento probatorio alguno, que acredite los perjuicios materiales e inmateriales invocados; pues como se indicó ut supra, para los perjuicios morales, no opera la presunción, por corresponder la fuente de los supuestos daños, a desplazamiento por razón de la violencia, sino al incumplimiento del fallo de tutela.

Así las cosas, es preciso acotar, que el daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad extracontractual del Estado, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el análisis de la imputación frente a la entidad demandada; comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

En ese sentido, como en el sub lite, no se encuentra probado el daño antijurídico causado al grupo de accionantes, se releva la Sala de estudiar la imputación.

Por las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia recurrida.

Condena en Costas.

Precisa la Sala, que, en el trámite de la acción de grupo, es procedente la condena en costas, con fundamento en lo establecido en el numeral 5 del artículo 65 de la ley 472 de 1998; resultando aplicable para ello lo dispuesto en los artículos 365 y siguientes del CGP; en armonía con el artículo 47 de la ley 2080 de 2021.

Por lo anterior; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, en armonía con el artículo 47 de la ley 2080 de 2021, se condenará en costas a la parte demandante, en esta instancia procesal; en la modalidad de expensas, que se encuentren acreditadas y agencias en derecho, de acuerdo con las tarifas previstas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La condena en costas, será liquidada por el juez de primera instancia, de conformidad con las reglas previstas en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. FALLA.

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de fecha quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena; por los motivos expuestos en la parte considerativa del presente proveído.

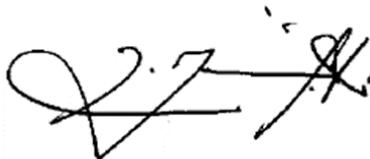
SEGUNDO: CONDENAR en **costas** a la parte demandante, en esta instancia; en la forma prevista en la parte motiva de la presente providencia; la cual debe ser liquidada por el juez de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

TERCERO: Enviar copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo, para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN