



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICADO No. 73001-33-33-004-2016-00171-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: NELCY CALDERÓN DE OSSA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL
Tema: Desaparición forzada

I- ASUNTO A DECIDIR

Agotadas las etapas procesales previstas en la norma, procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponde, dentro del presente medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovido por la señora NELCY CALDERON DE OSSA Y OTROS en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL.

II- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones:

En audiencia inicial¹ realizada el 23 de mayo de 2018, se estableció que la parte demandante, a través de apoderado, solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“En relación con las pretensiones, estas consisten en que se declare a las entidades demandadas, administrativa y solidariamente responsables por omisión de los perjuicios de orden material y moral causados a los demandantes, como consecuencia de la desaparición forzada y posterior muerte del señor MARTÍN ALONSO OSSA CALDERON, en hechos ocurridos entre los meses de marzo de 2004 y octubre de 2006, fecha esta última en la que se dio cuenta de la aparición del cadáver, en jurisdicción del Municipio de Lérída – Tolima.

En consecuencia, solicita condenar a las demandadas a pagar a los demandantes los perjuicios del orden material e inmaterial, en la forma detallada en la demanda.”

2. Fundamentos fácticos

Se establecieron como hechos relevantes dentro del presente medio de control los siguientes en la audiencia inicial²

¹ Fls. 327 y ss

² *Ibidem*

1. El día 13 de marzo de 2004 la señora NELCY CALDERÓN habló telefónicamente con su hijo MARTIN ALONSO OSSA, quien le dijo que ese mismo día visitaría a su hermano Oscar Orlando Ossa Calderón en la Clínica Reina Sofía de Bogotá, y desde entonces no se volvió a saber nada de él **sino hasta el 30 de octubre de 2006**, cuando en el periódico EL TIEMPO se dio a conocer una información relacionada con la muerte de algunos funcionarios del CTI, cuyos cadáveres aparecieron en Lérída (Tolima) y en donde vinculaban directamente a miembros de las autodefensas del Bloque Tolima.
2. Al día siguiente – 14 de marzo de 2004 – se supo que había salido para El Guamo (Tolima), según quedó registrado en el formato nacional para búsqueda de personas desaparecidas – reporte N°. 20084013414 – cuando se iniciaron las investigaciones de rigor ante la Fiscalía de Chía con radicado 908 (...). Luego las diligencias de búsqueda fueron adelantadas por la Fiscalía de Zipaquirá y después ante la Fiscalía 169 Sub-Unidad de Apoyo, según constancia rubricada por la Dra. Sandra B. Herrera.
3. A raíz de esta situación de peligro, sus familiares decidieron pedir asilo en Canadá, donde se les dio residencia permanente en el año 2007.
4. En versión rendida por los miembros de las autodefensas del bloque Tolima, postulados a justicia y paz, Diego José Martínez Goyeneche, Atanael Matajudios Buitrago, Honorio Barreto Rojas, Oscar Oviedo Rodríguez y José Wilton Bedoya Rayo, confesaron la desaparición y posterior muerte de MARTIN ALONSO OSSA CALDERON, junto con otros dos funcionarios de la Fiscalía de Medellín, los cuerpos los introdujeron en un vehículo Toyota, los incineraron y luego fueron enterrados con el vehículo utilizando una retroexcavadora.
5. Establecida la plena identidad de la víctima, por autoridad judicial, la Registraduría Nacional del Estado Civil del Municipio de Lérída (Tolima), inscribió el 3 de julio de 2014, el registro civil de defunción de MARTIN ALONSO OSSA CALDERÓN, con serial 05996135.
6. A mediados del año 2014 volvió la señora NELCY CALDERÓN a Colombia a la ceremonia simbólica de procedimiento judicial sobre los restos de MARTÍN ALONSO OSSA CALDERÓN, además se inscribió ante la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, sin que hasta el momento haya recibido reparación administrativa alguna por concepto de la desaparición de su hijo.
7. La desaparición forzada y posterior muerte del ciudadano MARTIN ALONSO OSSA CALDERÓN constituye una grave violación a los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, que sin lugar a dudas causaron grandes perjuicios a los aquí demandantes del orden material e inmaterial.

3. Contestación de la demanda³

EJERCITO NACIONAL (Fols. 166 a 240)

“...En la contestación de la entidad demanda, la apoderada manifestó que se oponen a la totalidad de las declaraciones y condenas esbozadas en el escrito de demanda, consideró que no todos los daños que sufran las personas se pueden atribuir automáticamente al Estado menos aun cuando es evidente que en el caso que nos ocupa, el señor MARTIN ALONSO OSSA CALDERON (q.e.p.d.), en ningún momento se acercó a la Brigada o alguno de los Batallones que por la época fungían por ese sector del Departamento; no se puede pedir al Estado lo imposible, no era dado establecer que el precitado ciudadano puntualmente estaba sufriendo de asedios y amenazas por parte de miembros de las AUTODEFENSAS DEL BLOQUE TOLIMA, así como tampoco era previsible el posterior deceso del mismo.

Propuso como excepciones las que denominó CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, la cual ya fue resuelta en decisión confirmada por el H. Tribunal Administrativo del Tolima, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO.”

POLICÍA NACIONAL (Fols. 241 a 276)

“En el escrito de contestación de la entidad demandada, el apoderado manifestó que se opone a la totalidad de pretensiones de la demanda, toda vez que a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, no le asiste responsabilidad administrativa conforme a los hechos de la demanda, pues no se observa en el plenario prueba alguna que determine una responsabilidad de la entidad.

Sostiene que los hechos narrados en la demanda no le constan y que las copias del proceso penal que se aportan con la demanda, pertenecen a un proceso en donde son juzgados y condenados tres personas por los hechos en donde desaparecieron y ultimaron al señor MARTÍN ALONSO OSSA CALDERÓN (q.e.p.d.) y otros dos ciudadanos, y que en ese documento no se observa prueba fehaciente que involucre algún miembro de la Policía Nacional.

Recalca que el señor OSSA CALDERÓN ni terceras personas en su nombre solicitaron a la entidad protección especial, por lo que no se tenía conocimiento de la situación de vulneración o inminente peligro sobre él; que no puso en conocimiento de ninguna autoridad su desplazamiento a la ciudad de Bogotá y que salió por su propia cuenta y riesgo; así mismo afirma que el fallecido no era miembro activo de la POLICÍA NACIONAL, lo que implica que la entidad no estaría llamada a responder por los perjuicios padecidos en la situación que se presentó; lo anterior lo confirma con la aseveración de que se solicitó información a la Fiscalía General de la Nación y mediante Oficio No. 0280 esa entidad informa que el señor OSSA CALDERÓN desempeñó labores allí desde el año 1.999.

³ Fls. 328 y 329

Por último, solicitó que se desestimen las pretensiones de la demanda y en su lugar exonere de cualquier responsabilidad administrativa a la Policía Nacional, ya que no existe una sola prueba que involucre a esa entidad en una presunta falla por acción u omisión.

Propuso como excepciones las que denominó FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, la cual fue resuelta en la primera sesión de la presente audiencia.”

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial para su correspondiente reparto el día 10 de mayo de 2016, correspondió el mismo a este Despacho, quien mediante auto de fecha 27 de junio de 2016, admitió la demanda (fol. 148 y s.s.).

Una vez notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 157 y s.s.), dentro del término de traslado de la demanda, las Entidades demandadas contestaron la demanda, formularon excepciones y allegaron las pruebas que pretendían hacer valer (fls. 141 y 246 respectivamente)

Mediante providencia de fecha 23 de enero de 2017 (fol. 288), se fijó fecha para llevar a cabo la respectiva audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se inició el 4 de abril de 2017, siendo suspendida en la etapa de resolución de excepciones previas, habida consideración que fuera apelada por el Ejército Nacional, la decisión que declaró no probada la excepción de caducidad. (Fls. 297 y ss).

Una vez resuelto el precitado recurso por el H. Tribunal Administrativo del Tolima, se dio continuación a la audiencia inicial el 23 de mayo de 2018, agotándose en ella las instancias previstas en legal forma, habiéndose decretado la práctica de pruebas exclusivamente de carácter documental (fls. 327 y ss) de las cuales se desistió, razón por la cual, mediante auto del 18 de junio de 2018 se ordenó a las partes que presentaran por escrito sus correspondientes alegatos de conclusión.

5. Alegatos de Conclusión

5.1. Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional (fol. 343 y s.s.)

A través de su apoderada solicitó que las pretensiones de la demanda sean denegadas, teniendo en cuenta que no se cumple con los requisitos exigidos legalmente para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado, a cargo de la Policía Nacional, pues afirmó que del caudal probatorio allegado al expediente se evidencia sin dubitación alguna que los hechos se dieron por culpa exclusiva de la víctima.

5.2. Parte demandante (Fls. 348 y ss).

Por medio de su apoderado la parte demandante solicitó al Despacho acceder a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que a partir de las pruebas aportadas al expediente es posible establecer la omisión por parte de los entes demandados, en su deber de protección de la hoy víctima, lo que posibilitó su desaparición y posterior homicidio.

5.3. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (Fls. 365 y ss).

La apoderada del Ejército Nacional manifestó que del acervo probatorio arrojado al proceso, no se colige la certidumbre de la tesis de la parte demandante, sino la configuración de una falta de legitimación por pasiva respecto de dicha entidad y de un eximente de responsabilidad cual es, el hecho de un tercero, como quiera que no fue el Ejército Nacional quien dio de baja al civil ni quien propicio su proceso, sino miembros de las AUTODEFENSA DEL BLOQUE DEL TOLIMA, con incidencia en la zona para la fecha de los hechos.

5.4. Concepto del Ministerio Público (Fls. 368 y ss).

El agente del Ministerio Público designado para este Despacho indicó, que según los elementos probatorios allegados al expediente, la muerte del señor OSSA CALDERON (Q.E.P.D.) se presentó por causa de una discrepancia que se dio entre integrantes de un grupo de autodefensa, sin que de tal hecho o circunstancia hubieran llegado a tener conocimiento las entidades demandadas.

De hecho, afirma que conforme las diligencias de formulación de cargos de los señores BEDOYA RAYO y BARRETO ROJAS, el señor MARTÍN OSSA fue dado de baja por orden de MARTINEZ GOYENECHÉ al presentarse una discrepancia sobre la procedencia de unos dineros que el occiso y unos acompañantes transportaban.

Es así que indica el señor Procurador, que no existe dentro del plenario un solo documento que demuestre que el señor OSSA CALDERÓN se encontraba en cumplimiento de sus funciones como servidor público de la Fiscalía, o que hubiere solicitado a las entidades demandadas que le brindaran algún tipo de seguridad para asistir al lugar donde fue ultimado.

Por lo antes expuesto, concluye el representante del Ministerio Público que en este asunto no se presenta el nexo causal como elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que la parte actora no logró demostrar, que las entidades demandadas tuvieran a su alcance los medios para evitar la muerte del señor OSSA CALDERÓN, sin que pueda exigirse el cumplimiento absoluto de obligaciones al Estado, pues en casos como este, afirma el señor Procurador, se presentan situaciones que desbordan la capacidad de reacción de las autoridades.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por la naturaleza de éste, los órganos que según la demanda produjeron el hecho objeto de indemnización, la cuantía y por el factor territorial, es decir, por ser este Departamento el lugar donde ocurrieron los hechos que según el escrito de demanda, causaron perjuicios de índole material y moral a los demandantes, según voces del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir qué en los procesos de reparación directa se determinará la competencia por el lugar donde se produjeron los hechos.

2. Problema Jurídico.

En armonía con la fijación de litigio realizada en la diligencia de audiencia inicial corresponde al Despacho determinar si ¿existe o no responsabilidad de las entidades demandadas, NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, en los eventos de desaparición y posterior muerte del señor MARTÍN ALONSO OSSA CALDERÓN (q.e.p.d.); y en consecuencia, si es dable acceder a la reparación solicitada por la parte demandante?

3. Tesis Planteadas.

3.1. Tesis de la Parte Demandante.

Considera la parte demandante que debe condenarse a las demandadas al pago de los perjuicios de índole inmaterial y material causados en razón de la desaparición y posterior homicidio del señor MARTÍN ALONSO OSSA CALDERÓN (q.e.p.d.), lo cual se produjo presuntamente por una falla del servicio por omisión, cimentada en la ausencia de adopción de medidas tendientes a evitar tan fatídico hecho por parte de las dos entidades accionadas, como garantes de los derechos de las personas.

3.2. Tesis de la Parte Demandada

3.2.1. Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional

Adujo que en el presente caso no hay lugar a impartir condena alguna en contra de dicha entidad, en tanto de los hechos de la demanda se desprende que los mismos tuvieron ocurrencia por culpa exclusiva de la víctima, debido a que su deceso se presentó cuando se hallaba en plena ejecución de actos delincuenciales.

3.2.2. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Adujo que en el presente asunto se configura la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de un tercero, en tanto, no fue el Ejército Nacional quien dio

de baja al señor OSSA CALDERÓN, ni quien propició su deceso, sino los miembros de las AUTODEFENSAS DEL BLOQUE TOLIMA.

4. Tesis del Despacho.

La tesis que sostendrá el Despacho se circunscribe a afirmar que **No** se encuentra acreditada la existencia de responsabilidad de las entidades demandadas por el daño antijurídico cuya reparación pretenden los demandantes, con la desaparición y posterior homicidio del señor OSSA CALDERÓN (q.e.p.d.) por cuanto, con el material probatorio arrojado no se encuentra demostrado que tales hechos puedan ser atribuidos a la acción u omisión de aquellas.

5. Fundamentos de la Tesis del Despacho.

5.1. La responsabilidad patrimonial del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: **(i)** el daño antijurídico, **(ii)** la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, **(iii)** el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

El **Daño Antijurídico** es entendido en la jurisprudencia Contencioso – Administrativa 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”*⁴.

De acuerdo a una debida interpretación del artículo 90 Constitucional, el H. Consejo de Estado⁵ ha enseñado, que la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. Dicha Tesis fue avalada por la Corte Constitucional en Sentencia C-333 de 1993, en donde expresó, que además de constatar la antijuridicidad del daño, el juzgador debe elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enriquez, de fecha 01 de marzo de 2006.

Al referirnos a la **imputación jurídica y fáctica**, debemos remitirnos a lo explicado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado que considera que *“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 (...) 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”*⁶

A partir de la disposición Constitucional señalada, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y (ii) el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad demandada está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, aunque el demandante haya encuadrado el contencioso en un título de imputación disímil, pues en acciones de reparación directa, domina el principio de *iura novit curia*.

De otro lado, en cuanto al **nexo de causalidad**, nuestro Órgano de Cierre⁷ trayendo a colación apartes de la Doctrina Francesa ha considerado que éste, es el elemento principal en la construcción de la responsabilidad, esto es la determinación de que un hecho es la causa de un daño, pues desde el punto de vista teórico resulta fácil, en criterio de los autores, diferenciar el tratamiento del nexo de causalidad dentro de los títulos objetivo y de falla. En tratándose de la falla del servicio, la relación de causalidad se vincula directamente con la culpa, con la irregularidad o la anormalidad.

En síntesis, existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, en forma de mandato imperativo, aplicable a todas las autoridades estatales y en todos los ámbitos de la responsabilidad, siendo una garantía para los administrados, con la consecuente obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo de los mismos.

5.2. DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO:

El Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad del Estado con fundamento en el incumplimiento de un deber legal de protección señalando que el Estado no solo debe propender por respetar sino también debe garantizar los derechos de las personas, lo

⁶ Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia del 10 de agosto de 2005, Rad. 73001-23-31-000-1997-04725-01(15127).

que conlleva la asunción de conductas que garanticen que no se ejerzan actos violatorios de estos por parte de sus agentes, e igualmente que asuma conductas encaminadas a impedir que otras personas asuman actuaciones que puedan violar los mismos; es decir, el Estado tiene la obligación constitucional de garantizar que sus agentes o particulares respeten los derechos fundamentales de las personas, e igualmente los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico desde la misma Carta Magna.

Precisado lo anterior, manifiesta el Despacho que el título de imputación en el caso bajo estudio, respecto a las entidades demandadas, corresponde a la **falla del servicio**, que se deriva del presunto incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración. Dicho de otra forma, con el fin de establecer si existe una responsabilidad predicable de las entidades demandadas con ocasión de la desaparición y posterior deceso del señor MARTIN ALONSO OSSA CALDERÓN, atribuible, según la parte actora, al actuar omisivo del Estado Colombiano, representado en este caso por el Ejército de Colombia y la Policía Nacional, por no prestar la debida seguridad para salvaguardar su vida e integridad.

5.3. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO POR OMISIÓN, EN RELACIÓN CON FALLAS EN LA PRESTACION DE SERVICIOS DE SEGURIDAD

Al respecto, sea lo primero indicar que, el artículo 1° de la Convención Americana sobre DDHH establece las dos principales obligaciones de los Estados que ante las violaciones de los derechos allí consagrados, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, comprometen la responsabilidad de los Estados Partes. Dicho artículo reza:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Así, la primera obligación asumida por los Estados Partes es la de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención; por ello, el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

La segunda obligación es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción, mediante un aparato gubernamental, instituciones y estructura del poder público que asegure jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos a través de la prevención, investigación y sanción de *"toda violación de los derechos reconocidos por la Convención"*. Dicha estructura debe además procurar por el restablecimiento del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

Conforme al artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados tienen una obligación a su cargo en la cual se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales internos, las medidas legislativas o de otro

carácter que fueren necesarias para hacer efectivos y plenamente aplicables en el orden nacional los derechos y libertades reconocidos; en otras palabras, ajustar el derecho interno a esas disposiciones del ámbito internacional.

Al determinar el alcance del derecho a la vida, a la seguridad personal y la obligación del Estado de proteger a las personas que lo requieren, la H. Corte Constitucional en sentencia T-078 de 2013 señaló principalmente que estos derechos y esa obligación estatal de protección constitucional, están incorporados en el ordenamiento jurídico, como derechos fundamentales, y son interpretados a la luz de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia que crean obligaciones internacionales para el país.

Lo anterior pone en evidencia que, la razón de ser de las instituciones y autoridades estatales es la defensa material y formal de todos los individuos del país, más aún, cuando se trata de una persona con necesidad de protección especial. Luego entonces, omitir el cumplimiento de esa garantía de protección no solo genera la responsabilidad del Estado en cabeza del órgano o la persona encargada de la defensa, si no también deslegitima la institucionalidad del Estado, en tanto es este el protagonista en la defensa de los derechos a la vida, la seguridad personal y la integridad física de los defensores de derechos humanos.

No obstante, cuando se trata de la obligación de la administración de brindar una protección especial a personas bajo amenazas, que no es el caso que nos ocupa porque así no expresó en la demanda, ni se llegó a demostrar probatoriamente, es necesario determinar además, el nivel de riesgo y amenaza.

CASO EN CONCRETO

Ahora bien, en el caso sub-judice, se estudiarán los elementos configurativos de la responsabilidad para establecer si existe obligación por parte de las entidades estatales accionadas de indemnizar, elementos que la jurisprudencia ha estimado necesarios para deducir la responsabilidad de la administración. En ese orden de ideas, esta debe responder por los perjuicios ocasionados a los asociados por las faltas o fallas del servicio a su cargo, siempre y cuando se configuren en su totalidad los elementos integradores de éste tipo de responsabilidades, como lo son:

- a. Una falla en la prestación del servicio por retraso, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo.
- b. Un daño que configure lesión o perturbación de un bien jurídicamente tutelado y
- c. Un nexo de causalidad entre la falla o falta de prestación del servicio al que la Administración está obligado y el daño.

De acuerdo con lo anterior, es necesario examinar las cargas, obligaciones y deberes de las entidades demandadas, para determinar si desde el punto de vista jurídico las autoridades estatales incumplieron a sus funciones.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO.

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

- Ceremonia simbólica de quien en vida respondía al nombre de MARTIN ALONSO OSSA CALDERON (Q.E.P.D) celebrada luego de que varios ex integrantes del Bloque Tolima de las Autodefensas confesaran su desaparición y posterior muerte.⁸
- Copia auténtica de las actas de diligencias de formulación de cargos previa a sentencia anticipada en relación con los procesados JOSE WILTON BEDOYA RAYO y HONORIO BARRETO ROJAS, por el delito de homicidio agravado del señor MARTIN ALONSO OSSA CALDERON.⁹
- Copia auténtica de la Misión de trabajo No. 1038.SAC del 25 de agosto de 2006 de la Fiscalía General de la Nación según la cual, se realizan labores de verificación e investigativas con el fin de ubicar una fosa común donde se encuentran tres personas desaparecidas dentro de un vehículo automotor en la vereda San José del municipio de Lérida, los cuales fueron ultimados por integrantes de las AUC-Bloque Tolima.

Sobre los móviles por los que fueron ultimados los enunciados se consignó: *"...La fuente no formal, refiere que tres personas, de sexo masculino, entre ellos iban dos, que se identificaron como funcionarios de la Fiscalía de Medellín y el restante, respondía al alias de MARTIN, quien era el emisario de SALVATORE MANCUSO (jefe paramilitar de las AUC), éste llevaba como misión hacer entrega de dos millones de pesos con el propósito de ampliar el bloque-Tolima en hombres y armamento de guerra, al Comandante DANIEL de las AUC, bloque – Tolima, quien había recibido orden por parte de CARLOS CASTAÑO que esa plata era producto del narcotráfico y era una ofensa para el planteamiento ideológico de las autodefensas unidas de Colombia, por esta razón, el comandante DANIEL, tomó la decisión de ultimarlos, quedarse con el dinero para beneficio propio ...este dinero fue entregado al testafarro del comandante DANIEL de nombre JUAN CARLOS JARAMILLO, apodado como el FLACO".*¹⁰

En el acta de Formulación de Cargos previa a Sentencia Anticipada, ante la Fiscalía Sexta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Ibagué¹¹ en la que el indagado DIEGO JOSÉ MARTÍNEZ GOYENECHÉ declaró: *"las personas que iban en ese vehículo, fueron dados de baja por orden mía, orden que recibí del comandante CARLOS CASTAÑO, y los nombres de esas personas era GERARDO OSPINA ARAUJO, JUAN DIEGO MEDINA, alias MARTIN y MARTIN OSSA, entre ellos había una persona que trabajaba en la Fiscalía en la policía judicial, los señores no venían de parte de Mancuso eran unos delincuentes que tenían negocios con la autodefensa he (sic) iban a entregar el comandante RODRIGO doble cero a VICENTE CASTAÑO y esa fue la razón principal por la que fueron dados de baja, ...estas personas habían robado una valija de cocaína en un parqueadero de Bogotá, en el Barrio Fontibón a nombre de la Fiscalía General de la Nación, ... no es cierto que estos sujetos*

⁸ Fl. 27

⁹ Fls. 50 y ss

¹⁰ Fls. 65 y ss

¹¹ Fls. 54 y ss

trajeran algún dinero al Bloque Tolima, los hechos sucedieron en el sitio conocido como La Cabaña donde con antelación estas personas habían hablado conmigo en diferentes oportunidades, yo participé materialmente ...”

- Sentencia anticipada del 12 de septiembre de 2012, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Lérída, dentro del proceso seguido contra JOSE WILTON BEDOYA RAYO y HONORIO BARRETO ROJAS, como presuntos autores responsables del delito de homicidio agravado de los señores MARTIN OSSA, GERARDO OSPINA ARAUJO y JUAN DIEGO MEDINA, el 4 de septiembre de 2001 en el sitio denominado la Cabaña de la vereda las Delicias del municipio de Lérída, la cual fuera modificada parcialmente por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el sentido de condenar a los procesados a 219 meses y 18 días de prisión, como coautores del delito de homicidio agravado, en concurso sucesivo y homogéneo de las precitadas personas.¹²
- Oficio No. 630 dirigido al Comandante del Batallón de Infantería No. 16 Patriotas de Honda Tolima, mediante el cual, la oficina de Defensa Litigiosa Sede Ibagué del Ejército Nacional, solicita información en relación con los hechos de la demanda y su correspondiente respuesta, a través de la cual se indica que para los años 2004 a 2006 en el municipio de Lérída - Tolima, se adelantaban operaciones ofensivas de registro y control militar de área y ocupación en las cabeceras municipales en el año 2004, operaciones de registro y control militar en el año 2005 y operaciones de registro y control militar en el 2006 en contra del Frente 47 de las ONT-FARC, cuadrillas TULIO VARON y PRIAS ALAPE, BOLCHEVIQUES DEL LIBANO DEL ELN y las AUTODEFENSAS, aportando las correspondientes ordenes de operaciones realizadas durante los años 2004 a 2006.

En el mismo oficio se indica que verificado el archivo operacional para los años 2004 a 2006 no se encontró ninguna denuncia, amenaza o asedio en contra del señor MARTIN ALONSO OSSA CALDERÓN, así como tampoco ninguna solicitud de protección especial para el mismo.¹³

- Oficio No. DSF-14-12-4-57 del 22 de enero de 2016, mediante el cual se indica que no reposa hoja de vida ni ninguna información en la Seccional Tolima respecto del señor MARTIN ALONSO OSSA CALDERON, razón por la cual se afirma que no pueden certificar que el mismo fuera funcionario de la Fiscalía General de la Nación.¹⁴

LA EXISTENCIA DE UN DAÑO ANTIJURÍDICO

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el primer elemento de la responsabilidad lo constituye el daño, a tal punto que su inexistencia o la ausencia de

¹² FIs. 79 -99

¹³ FIs. 189 y ss

¹⁴ Fl. 258

prueba sobre su existencia, hace inocuo el estudio de los demás elementos de la responsabilidad, como son el título de imputación y el nexo de causalidad entre el daño y la actuación estatal¹⁵.

El daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia como la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.¹⁶

En el caso concreto, en la demanda se afirmó que el daño lo constituye la desaparición y posterior muerte del señor MARTIN ALONSO OSSA CALDERÓN (Q.E.P.D.), lo cual se encuentra acreditado con el registro de defunción del mismo, visible a folio 16 del expediente.

LA FALLA DEL SERVICIO

Cuando se enuncia este título de imputación, lo primero que se debe ubicar es la obligación que le asiste al Estado con respecto a la protección de la vida y bienes de los ciudadanos colombianos, pues solo a partir de la preexistencia de una obligación es que puede inferirse, en un caso concreto, si el Estado cumplió o no con la misma.

En el asunto que ocupa al Despacho se tiene que la obligación de protección, que se señala como incumplida en la demanda, encuentra fundamento normativo en la disposición constitucional que a continuación se transcribe:

"...ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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." (Subrayado fuera de texto)

Concretamente respecto de la NACIÓN, esta tarea se ha encargado especialmente a la fuerza pública, comprendida tanto por las fuerzas militares como por el cuerpo de Policía.

Así, en lo que respecta al Ejército Nacional, el artículo 217 constitucional dispone:

¹⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, proferida el 8 de junio de 2006, en la Radicación número: 08001-23-31-000-1988-05057-01(15091), Actor: JAIME ELIAS MUVDI ABUFHELE

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, proferida el 10 de agosto de 2010; Exp. 23001-23-31-000-2008-00281-01 (51167)

Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el 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.

En cuanto a la Policía Nacional, el artículo 218 del mismo texto constitucional precisa:

ARTICULO 218. *La ley organizará el cuerpo de Policía.*

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

Ahora bien, la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales, entre ellos **la vida y la integridad personal**, implica que los funcionarios públicos tengan, a diferencia de los particulares, una doble responsabilidad: por un lado, la derivada de la no violación directa de los derechos y, por el otro, el deber de operar en su organización y estructura, sin desconocer la normatividad que como agentes del Estado están en la obligación de acatar y respetar. Y es que en virtud de los mandatos constitucionales y legales el Estado debe hacer todo lo que esté a su alcance no solo para garantizar los derechos, protegerlos y promoverlos, sino también para respetarlos.

La anterior aseveración, se ha dicho jurisprudencialmente, no debe entenderse como que el Estado deba hacer lo imposible para velar por la protección de la vida, honra y bienes de sus asociados, sino lo que esté a su alcance. Y ello es así, por el principio de la **relatividad del servicio**, tal y como lo sostuvo el agente del Ministerio Público delegado para este Despacho, habida consideración que este debe ubicarse en el plano de la realidad social circundante y a partir de allí establecer si realmente la administración obró con falla del servicio o no.

De acuerdo con la normas constitucionales citadas, la razón de ser de las autoridades, y en particular, la de las entidades demandadas, es la de defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir el cumplimiento de esas funciones genera responsabilidad institucional, omisión que, de ser continua, pone en tela de juicio su legitimidad. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de los que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las autoridades sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos.

Conforme lo anterior y como la falla del servicio no procede predicarla de manera abstracta, necesariamente deben analizarse las condiciones de tiempo, modo y lugar, en las que se desarrollaron los hechos que sirven de fundamento a la demanda, para determinar si se presentó la falla endilgada o no y es así, que conforme a los elementos probatorios aquí arrojados lo único que aparece probado en el expediente es que el *"...El 4 de septiembre de 2001, en el sitio denominado la Cabaña de la vereda Las Delicias del municipio de Lérída, miembros de las denominadas "autodefensas" (AUC) Bloque Tolima Norte, entre los cuales se encontraban JOSE WILTON BEDOYA RAYO, alias "Moisés" y Honorio Barreto Rojas, alias "Chocha gringa", asesinaron a los señores MARTIN OSSA, GERARDO*

OSPINA ARAUJO y JUAN DIEGO MEDINA, y sus cuerpos los trasladaron a la huerta "semillas del futuro" ubicada en la vereda San José, los sepultaron en un hueco hecho con retroexcavadora, e incineraron el vehículo en que transportaron los cadáveres".

En efecto, una vez analizadas las pruebas debidamente allegadas al proceso, se concluye que no es posible atribuir con base en ellas, el desaparecimiento y posterior homicidio del señor OSSA CALDERÓN a la acción u omisión de las entidades demandadas, como enfáticamente lo hace la parte demandante, por cuanto los elementos de juicio que reposan legalmente en el plenario **NO** permiten arribar a tal conclusión en forma tan determinante como se expresa en el libelo demandatorio.

En efecto, se debe tener en cuenta que no existe prueba en el plenario que el fallecido señor OSSA CALDERÓN en vida, hubiera puesto en conocimiento de las entidades demandadas, las amenazas de las cuales hubiesen sido objeto.

Así las cosas, nunca se acreditó ante las autoridades accionadas que el señor OSSA CALDERON estuviese en un nivel de amenaza o peligro extremo, que demostrara siquiera sumariamente que el Estado debía brindarle protección especializada pues, debe recalcarse, que tal y como lo ha denotado la jurisprudencia, para invocar y hacer aplicable el derecho a la seguridad personal y recibir protección del Estado, se debe estar frente a un riesgo extraordinario que el individuo no tiene el deber jurídico de soportar.

Se ha de recordar con fundamento en la Jurisprudencia tanto de la H. Corte Constitucional como del H. Consejo de Estado, que no existe en el ordenamiento vigente una norma que disponga la presencia permanente, efectiva y real de la Fuerza Pública en todas y cada una de las zonas geográficas del territorio nacional, lo cual significa que, el deber de protección y seguridad a cargo del Estado no es absoluto.

En suma, en el proceso no existe prueba que permita determinar la existencia de la omisión en el deber de protección de las entidades demandadas, estructurada a partir de la falla en el servicio como título de imputación, predicada por la parte actora, dado que las circunstancias de tiempo modo en las que se produjo el deceso del señor OSSA CALDERÓN, tal y como se consignó en las respectivas sentencias de primera y segunda instancia de carácter penal, fue el resultado de la acción delincencial de un grupo al margen de la ley, concretamente, las autodefensas, el cual no puede predicarse previsible, por no existir elementos de juicio que demuestren una falla del servicio concretada en la omisión del desarrollo de las actuaciones necesarias para la identificación y prevención de un supuesto riesgo extraordinario que condujera al diseño y puesta en marcha de un esquema de seguridad especial, adecuado y pertinente que lo evitara.

En cuanto al tema relacionado con la carga de la prueba, y por ser de perfecta aplicación al presente caso, el Despacho se permite traer a colación un pronunciamiento efectuado por el Consejo de Estado¹⁷, en el que se consideró lo siguiente:

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, sentencia de 22 de abril de 2009, Radicación: 16.192 (R-0099) Actores: José Arialdo Naranjo y otros Demandados: Nación-Ministerio de Transportes-Invias, Municipio de Yopal

RADICADO No.
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

73001-33-33-004-2016-00171-00
REPARACIÓN DIRECTA
NELCY CALDERÓN DE OSSA y OTROS
NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL

“Es innegable la orfandad probatoria con la que se pretende imputarles responsabilidad a las demandadas, carga que por cierto estaba en cabeza de los demandantes, quienes ni siquiera hicieron el mínimo esfuerzo por acreditar los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado.

Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C. y si bien la ley faculta al juez para decretar pruebas de oficio, tal posibilidad no puede convertirse en un instrumento que supla las obligaciones que corresponden a las partes en el proceso.

Sobre el deber que le asiste al demandante de acreditar los hechos en que fundamenta su demanda, la Sala, en sentencia del 4 de mayo de 1992, manifestó:

“Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes, no queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio onus probandi o carga de la prueba”.

Como lo ha precisado el Despacho en reiteradas oportunidades, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, de acuerdo con el artículo 167 del C.G.P., y si bien la ley faculta al juez para decretar pruebas de oficio, tal posibilidad no puede convertirse en un instrumento que supla las obligaciones que corresponden a las partes en el proceso.

En este orden de ideas y debido a que no se probó la falla del servicio predicada para la declaratoria de responsabilidad perseguida, se denegaran las pretensiones de la demanda.

EN SINTESIS:

Se impone concluir que en el *sub judice* NO concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado a causa del daño que padecieron los demandantes, por lo que no procede la declaratoria de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado y en consecuencia se denegarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, serán despachadas de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

RADICADO No.
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

73001-33-33-004-2016-00171-00
REPARACIÓN DIRECTA
NELCY CALDERÓN DE OSSA y OTROS
NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas de primera instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación. Por Secretaría se tasarán incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a favor de cada una de las entidades accionadas.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto del Sistema Oral Administrativo de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo considerado en ésta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho a favor de cada una de las entidades accionadas, la suma de Un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, a favor de cada una de las entidades accionadas. Por Secretaría, tásense.

TERCERO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA