

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dos (2) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicado 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: **Reparación Directa**
Demandante: **Juan Carlos Núñez Salazar y otros**
Demandado: **Fiscalía General de la Nación y otros**

Realizada la audiencia oral que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A. y surtido el trámite establecido en los artículos 181 y 182 *ibídem*, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito dentro del presente medio de control.

Antecedentes

La Demanda.

Los señores **Cecilia Núñez Salazar** actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores **María Fernanda Chaguala Núñez, Yeimi Rocío Chaguala Núñez y Yudi Camila Chaguala Núñez; Juan Carlos Núñez Salazar y Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos** quienes actúan en nombre propio, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa establecido en el artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. promovieron demanda contra la Nación - Fiscalía General de la Nación y el Municipio de Ortega - Tolima, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

Pretensiones:

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

-Se declare a la Nación - Fiscalía General de la Nación y el Municipio de Ortega - Tolima, administrativamente responsables por los daños y perjuicios materiales y morales, causados a los demandantes, por la falla en el servicio, materializada en la omisión al deber normativo de protección, ante las denuncias por amenaza, que culminaron con desplazamiento forzado y lesiones.

-Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Nación - Fiscalía General de la Nación y el Municipio de Ortega - Tolima, como reparación del daño ocasionado, a pagar los perjuicios materiales y morales, de la siguiente manera:

Perjuicio Material.

Lucro Cesante.

Solicitan se reconozcan \$53.625.000 a favor de la señora **Cecilia Núñez Bonilla**, por los cultivos e ingresos futuros anuales, perdidos con ocasión del desplazamiento forzado, \$22.615.130 al señor **Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos**, por los salarios y demás prestaciones laborales (primas, cesantías, intereses de cesantías, etc.), dejadas de devengar, como consecuencia del desplazamiento forzado.

Perjuicio Moral.

Solicitan se reconozcan 100 s.m.l.m.v. a favor de cada uno de los demandantes, **Cecilia Núñez Salazar, María Fernanda Chaguala Núñez, Yeimi Rocío Chaguala Núñez, Yudi Camila Chaguala Núñez, Juan Carlos Núñez Salazar y Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos.**

Perjuicio Daño por afectación relevante a derechos convencionales y constitucionalmente amparados.

Peticionan se reconozca 200 s.m.l.m.v. a favor de cada uno de los demandantes **Cecilia Núñez Salazar, María Fernanda Chaguala Núñez, Yeimi Rocío Chaguala Núñez, Yudi Camila Chaguala Núñez, Juan Carlos Núñez Salazar y Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos.**

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes,

Hechos.

- Manifiestan que los señores **Cecilia Núñez Salazar, María Fernanda Chaguala Núñez, Yeimi Rocío Chaguala Núñez, Yudi Camila Chaguala Núñez y Juan Carlos Núñez Salazar**, son desplazados por la violencia del municipio de San Antonio - Tolima desde el año 2002, como consta en el registro de víctimas del conflicto armado.

-Aducen que en el año 2007 la señora **Cecilia Núñez Salazar** recibió ayuda

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

económica por parte de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, comprando con dicha ayuda una finca denominada “El Corazón” en la vereda Alto del Cielo en el Municipio de Ortega – Tolima.

-Señalan que la familia no fue bien recibida por sus vecinos, señores Policarpo Ramírez Oviedo y su presunto yerno José Arley Pérez, quienes les manifestaron que debían irse, porque en dicha finca la guerrilla no dejaba trabajar a nadie; y que por esta razón el anterior propietario había vendido.

-Indican que el señor **Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos** trabajó en la finca “El Corazón” entre el 2011 y el 2012 en las labores de cosecha de café y demás cultivos de la familia Núñez, abandonando la finca a finales del año 2012, como consecuencia de las amenazas recibidas.

-Aseguran que en el año 2014, varias personas de la finca vecina de propiedad del señor Policarpo Ramírez Oviedo estaban haciendo uso de servidumbres y caminos dentro de su finca, por lo que decidió colocar un obstáculo, para impedir que su propiedad privada fuera vulnerada, incrementándose las amenazas en contra de su familia, debiendo interponer una querrela ante la Inspección de Policía Municipal del Ortega, buscando medidas de protección y solución al conflicto generado.

-Expresan que el día 8 de noviembre de 2014, la inspectora de Policía del Municipio Ortega señora Norma Perdomo Rivera realizo audiencia de conciliación, omitiendo sus deberes como autoridad policial, insistiendo para que conciliaran a favor del querrellado, interrumpiendo a la señora **Cecilia Núñez Salazar** durante su intervención, haciéndole llamados de atención, abandonando el recinto aproximadamente una hora, dejándola sola, siendo intimidada por los familiares del señor José Arley Pérez Cadena, la señora inspectora manifestó que nadie saldría del recinto hasta que no conciliaran, es decir, coaccionando a la querellante para acceder a lo pretendido por el querrellado, a lo que la señora **Cecilia Núñez Salazar** finalmente accedió.

Relatan que el día 11 de noviembre del 2014, la señora **Cecilia Núñez Salazar** al ver la pasividad de la inspección de policía y ante las constantes amenazas, decidió acudir ante la Procuraduría Regional del Tolima, con el fin de informar lo sucedido durante la realización de la audiencia de conciliación celebrada ante la inspección de policía de Ortega Tolima, la denuncia por amenazas fue remitida por competencia a la Procuraduría Provincial de Chaparral, quien la devuelve a su vez a la Personería Municipal de Ortega, para que dicha oficina asuma el conocimiento, citando a audiencia de conciliación a la señora **Cecilia Núñez Salazar** y a la inspectora de policía del Municipio de Ortega, pero esta última no asistió.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

Finalmente, indican que el día 23 de julio del 2015 interpuso denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, sin obtener respuesta, materializándose una agresión contra el señor Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos el día 12 de junio del 2016, junto con el desplazamiento de los señores **Cecilia Núñez Salazar, María Fernanda Chaguala Núñez, Yeimi Rocío Chaguala Núñez, Yudi Camila Chaguala Núñez y Juan Carlos Núñez Salazar.**

Fundamentos de derecho

Señalan como violadas las siguientes: Artículos 2, 250 y 66 de la Constitución Nacional, artículo 19 de la Ley 938 de 2004, artículos 116 y 206 de la ley 906 de 2004, artículo 67 de la ley 418 de 1997, modificado por la Ley 1106 de 2006, artículo 15 de la ley 975 de 2005, Resolución 1006 de 2016 proferida por la Fiscalía General de la Nación, artículo 8 de la ley 640 de 2001, las sentencias T-772 del 16 de diciembre del 2015, Acción de tutela instaurada por la Defensoría del Pueblo Seccional Magdalena, como agente oficioso de la señora Martha Cecilia Villamizar Ebratt contra la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio - Policía Nacional - Dirección Seccional del Magdalena Medio - Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja y Jorge Elías Corzo Rodríguez, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, dentro del expediente T-4.991.216, Temas: (i) Medidas de protección judicial eficaces y recurso judicial efectivo a favor de la mujer; (ii) derecho fundamental de las mujeres víctimas de violencia; y (iii) trámite procesal de la solicitud de medidas de protección especial en el sistema penal acusatorio; y C-184 del 27 de marzo del 2014, Demanda de inconstitucionalidad instaurada por Maribeth Escorcía Vásquez contra el artículo 24, inciso 2°, de la Ley 1592 de 2012, con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, dentro del expediente D-9813, mediante la cual se declararon inexecutable las expresiones “las cuales en ningún caso serán tasadas”, del inciso cuarto del artículo 23 de la Ley 1592 y el apartado “y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar” del inciso quinto del artículo 23, como también, el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012.

Trámite Procesal

La demanda se presentó el 12 de julio de 2018 (fl. 1), por auto del 13 de agosto del 2018, se admitió (fls. 114 a 115 vto.) y ordenó notificar a las demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

Surtida en debida forma la notificación a las demandadas, únicamente la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda, como se advierte a folio 167 del expediente.

Contestación de las entidades demandadas.

Fiscalía General de la Nación.

Objeta la cuantificación de los daños morales y materiales, en tanto el monto establecido no consulta la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado. De igual manera se opone a la prosperidad de todas las declaraciones y condenas solicitada en la demanda, por cuanto no existen fundamentos de hecho y derecho que sirvan de sustento a las mismas, no se demostró el nexo de causalidad, tampoco existe prueba de los perjuicios reclamados.

Como excepciones de mérito propone *i. Inexistencia del daño antijurídico*, toda vez que no se demostró el daño antijurídico y la imputación desde el ámbito fáctico y jurídico; *ii. Inexistencia del nexo de causalidad*, conforme el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la carga probatoria de los supuestos de hecho está radicada en cabeza de la parte que pretende derivar de ellos determinadas consecuencias jurídicas e *iii. Innominada o genérica*, es decir, toda excepción cuyos presupuestos fácticos o jurídicos se determinen en el proceso (fls. 142 a 157).

Municipio de Ortega.

No contestó la demanda.

Audiencia Inicial y de Pruebas.

Por auto del 8 de noviembre de 2029 (fls. 177 a vto.), se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A., posteriormente, la diligencia se llevó a cabo el día 21 de enero de 2020, se procedió al saneamiento del proceso, fijación del litigio y decreto de pruebas (fls. 193 a 196 vto.)

El día 13 de mayo del 2021 (fls. 279 a 282) se realizó la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A., en la que se incorporó el informe de recolección de pruebas sociales en el Municipio de Ortega del 24 de septiembre de 2016, elaborado por la Dirección Territorial Tolima de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y se recaudó la prueba testimonial respecto de las señoras **Enelia Gaviria y María Niver Tovar**, la diligencia debió de ser suspendida, por mala conectividad del servicio de internet de la señora **María Niver Tovar**, la diligencia culminó el día 14 de mayo del 2021, junto con el testimonio rendido por el señor **Julio Guzmán Acosta** (fls. 284 a 286).

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

Alegatos de Conclusión.

Parte Demandante.

Indica que los daños causados fueron consecuencia directa de la omisión al deber legal de la Fiscalía, quien debió garantizar la protección solicitada previamente mediante denuncia por parte de las víctimas; y la falta de diligencia en sus funciones por parte de la Inspección de Policía y/o municipio de Ortega, tras la querrela que previamente a los hechos dañosos, había presentado la señora Cecilia Núñez Salazar (fls. 287 a 290).

Parte Demandada.

No alegó de conclusión.

Ministerio Público.

No emitió concepto.

Consideraciones

Competencia.

Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 1º. del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º. y 156 numeral 6º. *Ibidem*

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de la demandada.

Acción procedente.

El C. de P.A. y de lo C.A., ordenamiento aplicable al presente asunto, prevé diferentes mecanismos procesales a los que pueden acudir los administrados con el fin de llevar ante los jueces los conflictos que se suscitan entre ellos y la administración pública.

El medio de control de reparación directa ostenta un contenido netamente reparador y es el medio idóneo para juzgar la responsabilidad estatal, cuando el daño cuya indemnización se pretende ha sido generado por la conducta activa u omisiva de la administración, por una operación administrativa u ocupación de bien inmueble; así, cuando se cuestiona una actuación de hecho de la administración pública, es el medio de control de reparación directa el llamado a servir de mecanismo procesal para la tutela judicial de los derechos de las víctimas.

En este caso particular, la demanda se funda en la responsabilidad por falla en el

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

servicio de las entidades demandadas, materializada en la omisión al deber normativo de protección, ante las denuncias por amenaza, que culminaron con desplazamiento forzado y lesiones a los señores **María Fernanda Chaguala Núñez, Yeimi Rocío Chaguala Núñez, Yudi Camila Chaguala Núñez, Juan Carlos Núñez Salazar y Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos.**

Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver, como se planteó en la audiencia inicial, consiste en determinar ¿Si la Nación – Fiscalía General de la Nación y el Municipio de Ortega – son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, con ocasión del presunto hecho revictimizante de desplazamiento forzado del que fueron víctimas, al parecer por omisión en el deber de protección?

Para resolver el anterior problema jurídico se presentan las siguientes tesis:

Tesis Parte Demandante.

Indica que se presentó una falla en el servicio por la omisión en el deber de cuidado por parte de la Nación – Fiscalía General de la Nación y el Municipio de Ortega, por la ausencia de atención respecto de la denuncia y querrela respectivamente, impetrada por los demandantes.

Tesis Parte Demandada.

Nación Fiscalía General de la Nación.

Solicita se denieguen las pretensiones, en tanto no se demostró el nexo de causalidad y los perjuicios reclamados.

Municipio de Ortega.

No contestó la demanda.

Tesis del Despacho.

Analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, y los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, considera el Despacho que en el presente asunto se deben negar las pretensiones de la demanda, pues no se logró acreditar el hecho generador del daño, el daño antijurídico y el nexo de causalidad con las demandadas.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

Marco Normativo y Jurisprudencial

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que le impone la obligación de responder por los **daños antijurídicos que le sean imputables** causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El inciso segundo del mismo artículo establece, que cuando el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél debe repetir contra éste, es decir, le asiste un deber al Estado de obtener el reembolso de la indemnización que como consecuencia de ese obrar, genere responsabilidad por los daños antijurídicos causados a terceros.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido, “o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa” al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado “por omisión” del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos, la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse temporalmente hablando de manera inmediata de la

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.

Del material probatorio.

-Oficio Nro. E2199 del 16 de agosto del 2005, remitido por el Profesional Especializado de Acción Social – Red de Solidaridad Social Tolima, en el que se da cuenta que los señores Cecilia Núñez Salazar, Héctor Javier Núñez Salazar, Simón Núñez Salazar, María Fernanda Núñez Salazar, Jorge Luís Arciniegas Núñez, Tatiana Catherine Gutiérrez Núñez, Juan Esteban Marín Gutiérrez y Yeimy Rocío Núñez Salazar, se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Población Desplazada del municipio de San Antonio (fl. 8).

-Resolución Nro. 213-63545 del 12 de febrero de 2013 – FUDNJ000056794, proferida por la Directora Técnica de Registro y Gestión de la Información de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en la que se determinó que la señora Cecilia Núñez Salazar presenta 2 declaraciones en el Sistema de Información para la Población Desplazada (SIPOD), con código 802559, informando desplazamiento del municipio de Ibagué a Bogotá el 28 de febrero del 2009 y con código 171383 del municipio de San Antonio a Ibagué el 18 de marzo del 2002, siendo incluida en el Registro Único de Víctimas, por un nuevo hecho victimizante (fls. 9 a 11).

-Certificado catastral nacional Nro. 2698-579559-34316-18928585 del 20 de junio del 2016, emitido por la Jefe de la Oficina de Difusión y Mercadeo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi -IGAC-, en el que se indica que la señora Cecilia Núñez Salazar es la propietaria del predio identificado con matrícula No. 360-19417, predial número: 00-01-00-00-0018-0006-0-00-00-0000 en el municipio de Ortega - Tolima (fl. 12).

-Contrato de promesa de compraventa número 39136 de la finca el corazón, ubicada en la vereda Alto del municipio de Ortega, celebrado entre los señores Luís Eduardo Cárdenas Ramírez (vendedor) y Cecilia Núñez Salazar (compradora) (fls. 13 a 14).

-Escritura Nro. 0619 del 19 de abril de 2013, relacionada con la venta del predio denominado el corazón, matrícula inmobiliaria Nro. 360-19417, acto celebrado entre las señoras María Inés Cárdenas Ramírez y Cecilia Núñez Salazar (fl. 16 y 18).

-Formato de calificación de la escritura pública Nro. 0619 de fecha 19 de abril del 2013, Notaría Séptima de Ibagué, predio ubicado con matrícula inmobiliaria 360-19417, código catastral 00-01-0018-0006-000, por valor de \$4.822.000 (fl. 19).

-Certificado de tradición y libertad Nro. 16120165102961552 y matrícula Nro. 360-19417, en el que se destaca que la señora Cecilia Núñez Salazar es la propietaria del predio el corazón (fls. 20 a 21).

-Registro civil de nacimiento con NIP: 930313-18309 e indicativo serial 23276115, en el que se aprecia que Juan Carlos Núñez Salazar nació 13 de marzo de 1993 en San Antonio – Tolima, siendo hijo de Cecilia Núñez Salazar (fl. 22).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 41839814 y NUIP 1104934566, en el que se aprecia que la señora María Fernanda Chaguala Núñez nació el 27 de

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

enero del 2004 en Ibagué – Tolima, siendo hija de José Hugo Chaguala Sogamoso y Cecilia Núñez Salazar (fl. 23).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 41839813 y NUIP 1104944712, en el que se aprecia que la señora Yudy Camila Chaguala Núñez nació el 23 de diciembre del 2008 en Ibagué – Tolima, siendo hija de José Hugo Chaguala Sogamoso y Cecilia Núñez Salazar (fl. 24).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 41839815 y NUIP 11049376986, en el que se aprecia que la señora Yeimy Rocío Chaguala Núñez nació el 12 de mayo del 2005 en Ibagué – Tolima, siendo hija de José Hugo Chaguala Sogamoso y Cecilia Núñez Salazar (fl. 25).

-Oficio con fecha de recibido 4 de octubre del 2014, remitido por la señora Cecilia Núñez Salazar al Inspector Municipal de Policía del municipio de Ortega, en el que se interpone querrela policiva en contra del señor Arley Cadena, por hechos de perturbación ocurridos en la vereda Alto del Cielo (fls. 26 a 27).

-Boleta de citación Nro. 420 del 15 de octubre, remitida por la Inspectora de Policía municipal de Ortega al señor Arley Cadena, para notificación de demanda por perturbación a la posesión, instaurada por la señora Cecilia Núñez Salazar (fl. 28).

-Acta audiencia de conciliación de fecha 8 de noviembre de 2014, celebrada en el Despacho de la Inspección de Policía municipal de Ortega, entre los señores Cecilia Núñez Salazar, José Arley Pérez Cadena y Policarpo Ramírez Oviedo, en la que la accionante decidió no conciliar, únicamente se permitió el uso de una manguera del ojo de agua de su propiedad por parte del señor Policarpo Ramírez Oviedo, la inspectora indica que, mientras se define el asunto de fondo por parte de un Juez de al República, el señor José Arley Pérez Cadena, seguirá transitando por el camino de manera usual, la demandante se negó a firmar el Acta (fls. 29 a 30).

-Derecho de petición de fecha 11 de noviembre de 2014, radicado ante el Procurador Regional del Tolima por parte de la señora Cecilia Núñez Salazar, en el que solicita investigar a la Inspectora municipal de Ortega, por presuntas irregularidades durante la diligencia de conciliación de fecha 8 de noviembre del 2014 (fls. 31 a 32).

-Oficio Nro. PRT-S-No. 8354 del 18 de diciembre del 2014, remitido por la Procuradora Regional del Tolima a la señora Cecilia Núñez Salazar, en el que se informa que la queja incoada en contra de la Inspectora municipal de Ortega fue remitida por competencia en la Procuraduría Provincial de Chaparral (fl. 33).

-Oficio de fecha 23 de julio del 2015, remitido por la señora Cecilia Núñez Salazar a la Fiscalía General de la Nación, informando sobre las irregularidades cometidas por la señora Inspectora municipal de Ortega, durante la realización de la audiencia de conciliación, indicando además, la amenazas recibidas por su hijo Juan Carlos Núñez, siendo responsables los señores Enrique Barbosa, Raúl Barbosa, Arley Pérez y Norberto Arias (fl. 34).

-Oficio de fecha 3 de mayo de 2016, remitido por la señora Cecilia Núñez Salazar al Personero Municipal Ortega, solicitando veeduría al proceso ante la Fiscalía de la

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

localidad de Ortega, por daño en bien ajeno y amenazas por parte del señor Jimmy Ramírez Barbosa y personas indeterminadas (fl. 35).

-Denuncia impetrada ante la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación Seccional Ortega el día 30 de mayo del 2016, solicitando protección de su vida y la de su hijo, por los actos violentos por parte de los señores Policarpo Ramírez Oviedo y Jimmy Ramírez Barbosa (fls. 36 a 38).

-Oficio Nro. OIZ0970 de fecha 21 de septiembre de 2015, remitido por el Director Territorial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de tierras Despojadas a la señora Cecilia Núñez Salazar, en el que se informa que la protección para el predio debe ser solicitada ante la Personería, la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría General de la Nación del lugar donde se encuentra actualmente, bajo los parámetros de la Ley 387 de 1997 (fls. 39 a vto.).

-Desprendible del registro realizado por la señora Cecilia Núñez Salazar ante el INCODER, solicitando la protección de su predio, ubicado en la Vereda Alto del municipio de Ortega de nombre el Corazón (fl. 40).

-Constancia de solicitud de inscripción en el registro de Tierras Despojadas y Abandonadas de fecha 21 de septiembre de 2015 por parte de la señora Cecilia Núñez Salazar (fl. 41).

-Formato Único de Noticia Criminal de fecha 14 de junio del 2016, radicado: 73001-60-99-093-2016-02231, relacionado con la denuncia impetrada por el señor Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos por el delito de tentativa de homicidio (fls. 42 a 45).

-Pantallazo de un caso de noticia identificado con el número 73001-60-99-093-2016-02231, Fiscalía 47 Seccional - Unidad Seccional del Guamo, tomado de la página web de la Fiscalía General de la Nación (fl. 46).

-Historia clínica de fecha 12 de junio de 2016, relacionada con la atención por el servicio de urgencias ambulatorio al señor Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos en el Hospital San José de Ortega, por el diagnóstico de heridas con arma cortopunzante en varias partes del cuerpo (fls. 47 a 51).

-Oficio OFI16-00036935 de fecha 30 de agosto de 2016, remitido por el Coordinador del Grupo de Solicitudes de Protección de la Unidad Nacional de Protección a la señora Cecilia Núñez Salazar, en el que se informa sobre la solicitud de medidas preventivas al Comandante de la policía Metropolitana de Ibagué, con oficio OFI-16-00036931 del 30 de agosto de 2016, encaminada a salvaguardar la vida e integridad, respecto de las amenazas, las mismas fueron trasladadas a la Fiscalía General de la Nación con oficio OFI16-00036934. De igual manera se indica que en caso de presentarse nuevos hechos o situaciones que incrementen el grado de vulnerabilidad, puede comunicarlas a la línea de emergencias 3182101107 o al correo electrónico: correspondencia@unp.gov.co (fls. 52 a vto.).

-Denuncia de fecha 4 de abril de 2017, remitida por la señora Cecilia Núñez Salazar a la Fiscalía General de la Nación, oficina de Reparto Ibagué, en contra del señor José Arley Pérez Cadena y otros, por el delito de desplazamiento forzado, amenazas y calumnia en contra del señor Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos (fl. 53 a 55).

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

-Oficio Nro. 0795 del 29 de agosto de 2017, remitido por la Asistente de Fiscal III a la señora Cecilia Núñez Salazar, en la que se informa sobre el archivo de las diligencias relacionadas con los hechos acaecidos el 12 de junio del 2016, en el municipio de Ortega, por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo de la acción (fl. 56).

-Pantallazo de un caso de noticia identificado con el número 73001-60-00-432-2017-01669, Fiscalía 3 Gaula Especializada - Unidad Especializada Gaula de Ibagué, tomado de la página web de la Fiscalía General de la Nación (fl. 57).

-Oficio de fecha 11 de julio del 2016, en el que se informa al Defensor del Pueblo Regional Tolima por parte de la Asistente de Fiscal - Gestión de Alertas y Clasificación Temprana de Denuncias, que la queja impetrada por la señora Cecilia Núñez fue remitida a la Fiscalía 44 Local de Ortega, toda vez que allí se adelanta el radicado 7358046000471201600105, por el delito de perturbación de la población sobre inmueble, los hechos relacionados ya son de conocimiento de ese Despacho (fl. 58).

-Citación de fecha 10 de agosto de 2016 a la señora Cecilia Núñez Salazar, para surtir audiencia de conciliación dentro del proceso con radicado 735046000471201500317, ante la Fiscalía General de la Nación - Fiscal 44 Local de Ortega (fl. 59).

-Oficio de fecha 10 de noviembre del 2011, remitido por la Defensoría del Pueblo Regional Tolima a la señora Cecilia Núñez, en la que se entrega copia de la respuesta emitida por la Fiscalía General de la Nación, respecto del traslado de las quejas (fl. 60).

-Información relacionada con el análisis previo número RI 01724 del 29 de diciembre del 2016, emitido por el Director Territorial Tolima de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en el que decide no estudiar formalmente la solicitud de inscripción en el Registro, presentada por la señora Cecilia Núñez Salazar, en relación al predio denominado en corazón, identificado catastralmente con el número 000100180006000 y folio de matrícula inmobiliaria Nro. 360-19417, por cuanto no se acreditó que el predio mencionado hubiese sido objeto de abandono, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario y normas internacionales de Derechos Humanos ocurridas en razón del conflicto armado interno (fls. 61 a 71).

-Citación de fecha 14 de febrero de 2017 a la señora Cecilia Núñez Salazar, para surtir audiencia de conciliación dentro del proceso con radicado 73504600047120100, ante la Fiscalía General de la Nación - Fiscal 44 Local de Ortega (fl. 72).

-Derecho de petición de fecha 2 de marzo de 2017, remitido por la señora Cecilia Núñez Salazar a la Subdirección de Fiscalías, solicitando el traslado de las diligencias de la Fiscalía 44 de Ortega a Ibagué, por temor a perder su vida (fl. 73).

-Cédula cafetera inteligente de la señora Cecilia Núñez Salazar, expedida por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, con número 6396130003286261 (fl. 73).

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

-Certificado de la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud – ADRES, en el que se aprecia que el señor Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 3.465.097, está afiliado al régimen subsidiado a los servicios de Saludvida S.A. E.P.S., como cabeza de familia (fl. 74).

-Consulta de casos registrados en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio – SPOA, en el que se aprecia el caso noticia 730016000432201701669 en la Fiscalía 03 especializada – Unidad Gaula Especializada de Ibagué (fl. 127).

-Consulta de casos registrados en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio – SPOA, en el que se aprecia el caso noticia 730016099093201701457 en la Fiscalía 73 Local – Unidad Gestión Alertas y Clasificación Temprana (fl. 128).

-Consulta de casos registrados en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio – SPOA, en el que se aprecia el caso noticia 735046000471201600105 en la Fiscalía 44 Local – Ortega (fl. 129).

-Consulta de casos registrados en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio – SPOA, en el que se aprecia el caso noticia 730016099093201602231 en la Fiscalía 46 Seccional – Unidad Seccional Homicidios - Guamo (fl. 130).

-Consulta de casos registrados en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio – SPOA, en el que se aprecia el caso noticia 735046000471201500317 en la Fiscalía 44 Local – Unidad Local Ortega (fl. 131).

-Constancia de fecha 21 de septiembre de 2015, suscrita por la Profesional Dirección Territorial Tolima de la Unidad Administrativa Especial Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en la que se aprecia que la señora Cecilia Núñez Salazar aparece como tenedora del predio el corazón, conforme consulta catastral (fl. 160).

-Expediente Noticia Criminal de fecha 14 de junio del 2016, radicado: 73001-60-99-093-2016-02231, relacionado con la denuncia impetrada por el señor Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos por el delito de tentativa de homicidio, que culminó con el archivo, por la imposibilidad de identificar a los responsables (fl. 209 CD-Room y 252 a 263 vto.).

-Oficio del 18 de noviembre de 2020 remitido por el Coordinador Grupo Defensa Judicial de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en el que se destaca que la señora Cecilia Núñez Salazar fue incluida en el Registro único de Víctimas por los hechos victimizantes de desplazamiento forzado y homicidio del señor José Fernández Gutiérrez Núñez, en calidad de madre, recibiendo su hogar la suma de \$14.262.000, por concepto de atención humanitaria, conforme la indemnización administrativa, le fueron entregados \$13.067.610 (fls. 229 a 231 vto. y 266 a 269).

-Oficio Nro. S-2021-COMAN.ASJUR-1.10 del 10 de febrero del 2021, remitido por el Comandante del Departamento de Policía Tolima, en el que se da cuenta que la señora Cecilia Núñez Salazar no puso en conocimiento de la Policía Nacional hechos por hostigamientos, violación de derechos o de su familia por parte de grupos al

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

margen de la ley o delincuencia común, relacionados con la finca de su propiedad denominada el corazón (fl. 238 a vto.).

-Informe técnico de recolección de pruebas sociales Código: RT-RG-FO-17 del 24 de septiembre del 2016 – Ids asociados a la microzona 797 de Ortega - Tolima, realizado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en el que se consigna que entre el año 2012 a 2016 no se presentaron hechos relacionados con el conflicto armado (fl. 275 CD-Room).

-Audiencia judicial de recepción de testimonios de manera virtual de fecha 13 de mayo del 2021, rendida por la señora **Enelia Gaviria**, quien indica que la señora Cecilia Núñez Salazar era quien le comentaba los hechos, en tanto ella no presencié lo sucedido en el municipio de Ortega, manifiesta que los demandantes llegaron aburridos, sin empleos, informa conocer al señor Bernardo Evelio Gutiérrez como trabajador de la finca, quien estaba en casa de la demandante, se encontraba herido, la familia se encontraba afectada cuando llegaron al vecindario, por estar sin empleo, no advirtió autoridad alguna que les prestara seguridad (fl. 278 a 282 CD-Room).

-Audiencia judicial de recepción de testimonios de manera virtual de fecha 13 de mayo del 2021, rendida por la señora **María Niver Tovar**, se indica que la diligencia tuvo que ser suspendida por problemas de conectividad, agendándose nuevamente el día 14 de mayo del 2021, la testigo afirma que el señor Bernardo vivió en la finca de Doña Cecilia, de nombre el Corazón en el Municipio de Ortega, llegaron unos hombres a la finca y lo hirieron, mi papá y un sobrino lo auxiliaron y lo llevaron al hospital, eso fue en el año 2016, no recuerdo si fue en junio o julio, señala no haber presenciado esos hechos, se enteró por información, el señor Bernardo estaba en la finca el corazón y se trasladaba a la vereda Alto del Cielo, tengo entendido que unos hombres lo atacaron en el trayecto, cuando él llegó a una finca la Esmeralda que queda en Alto del Cielo, él llamó a mi papá para que le prestará unos auxilios (fls. 278 a 282 CD-Room y 283 a 287 vto. CD-Room).

-Audiencia judicial de recepción de testimonios de manera virtual de fecha 14 de mayo del 2021, rendida por la señor **Julio Guzmán Acosta**, quien afirma conocer a la señora Cecilia desde el año 2004 que llegó al barrio Modelia, conocí a los hijos porque trabajaba en construcción, yo trabajo en soldadura, los hijos son Héctor, Simón, Juan Carlos, las 3 niñas pequeñas, María Fernanda, Yeimy y Yudy, yo vivía al frente de la casa de ellos, ellos salieron desterrados de San Antonio, después compraron una finquita de donde los destituyeron otra vez, en Ortega, la señora Cecilia tenía trabajador, el hijo Juan Carlos, el menor después de prestar servicio, se fue a trabajar con Don Bernardo, un señor de edad, el trabajador de la señora Cecilia, ella comentó que les robaban las gallinas, que lo trataban mal, no me acuerdo la fecha, eso fue para unas fiestas de San Juan, y cuando ella estaba con el hijo y los llamaron que habían herido a Don Bernardo, que lo habían puñaleado, ella lo trajo del hospital de Ortega, yo lo vi todo puñaleado, yo le pregunté y me dijo que los habían sacado porque tenían la finca toda bonita, Doña Cecilia inició a sufrir por

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

todo lo sucedido, no sabe quienes fueron los responsables de lo sucedido en la finca (fl. 283 a 287 vto. CD-Room).

-Investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación con caso Nro. 735046000471201600105 por perturbación de la posesión sobre un bien inmueble y 735046000471201500317 por abuso de autoridad, se destaca que la investigación por el presunto delito de abuso de autoridad fue archivada por atipicidad de la conducta, en cuanto a la investigación por el presunto delito de perturbación en bien inmueble, el fiscal del caso solicitó a la señora Cecilia Núñez Salazar, desplazarse al lugar de los hechos, junto con personal del Ejército Nacional, a efectos de determinar los hechos manifestados en la denuncia, el fiscal del caso indicó: *“Con relación a las amenazas, en la carpeta de la fiscalía no obra ningún elemento material probatorio, evidencia física ni información legalmente obtenida de los cuales se puede inferir razonablemente la existencia de las amenazas, como tampoco en qué consisten las mismas en contra de la familia, Núñez Salazar, solo se tiene noticia de unas riñas que se han presentado entre los denunciante y el hijo de la denunciante Juan Carlos Núñez Salazar y su trabajador el señor Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos, según la denuncia de fecha 3 de mayo del 2016, por el delito de daño en cosa ajena y amenazas pero sin ningún sustento de las amenazas, sin embargo la Fiscalía infiere que son al parecer como consecuencia de los daños y un camino que los indiciados al parecer hicieron en la finca o predio el corazón de propiedad de la denunciante; daños estos que no pudieron ser verificados como lo dije anteriormente, porque la denunciante no permitió o no quiso acompañar a los investigadores del CTI, al predio de su propiedad afectado para la realización de la inspección al lugar de los hechos, aduciendo problemas de seguridad, diligencia que tenía como objetivo, verificar la ubicación del predio afectado, especificar sus lindero; daños causados y si efectivamente dentro del predio de la denunciante, los indiciados habían construido un camino, no pudiéndose establecer la ocurrencia de delito alguno”* (fls. 1 a 198 Cuaderno pruebas de oficio).

Caso Concreto.

Hechas las precisiones anteriores y con fundamento en los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso y con lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, el Despacho procede a verificar, si en este proceso se configuran los presupuestos para declarar la responsabilidad en cabeza de la Nación - Fiscalía General de la Nación y el Municipio de Ortega, análisis que se realizará bajo el título de imputación de falla del servicio en cabeza de las entidades demandadas.

Previo a resolver se considera.

El **daño antijurídico** cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias de la Sección Tercera de la Sala

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991² hasta épocas más recientes³, como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo, antijuridicidad que obviamente se presenta cuando se vulneran los bienes de una persona, ya que tal circunstancia constituye una lesión que conlleva un menoscabo del patrimonio a la integridad corporal y económica como bien jurídico protegido y amparado por el ordenamiento jurídico, frente al cual existe plena protección⁴, de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima^{5, 6, 7}.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C.P. Dr. JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA, expediente 6454.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C.P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, expediente Nro. 16460.

⁴ Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, expediente 8118; 5 de agosto de 2004, expediente 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, expediente 14.065.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así mismo, se considera: “*El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación*”. Corte Constitucional; Sentencia C-285 de 2002.

Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “*debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)*”. PANTALEÓN, Fernando. “*Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)*”, en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “*la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos*”, definiéndose como “*violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual.*, ob., cit., p. 298.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del 12 de noviembre de 2014, Radicado: 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Rozo y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, en este sentido se expuso⁸:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

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

En consecuencia a lo anterior, y con el acervo probatorio obrante en el expediente esta Sala concluye que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe hacerse bajo el título de riesgo excepcional, por utilización de dotación oficial, en tanto al abordar el estudio del asunto no se vislumbra falla del servicio, título de imputación por excelencia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, el Alto Tribunal recordó que la falla del servicio es el título de imputación por excelencia, vale decir, que el juez de la casusa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora si, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo⁹:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Radicado: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional, Acción: Reparación Directa.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicado: 41001-23-31-000-

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

“...cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación¹⁰, ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración¹¹”.

Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para solucionar este asunto pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. y de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar el medio de control de Reparación Directa en

1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicado: 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional. *En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad.* En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, Radicado: 15001-23-31-000-1995-05276-01(19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

¹¹ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, Radicado: 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía. *Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, Radicado: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: “... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación”.*// “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...”.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídico que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita al particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

El hecho generador del daño antijurídico.

Los señores **Cecilia Núñez Salazar, María Fernanda Chaguala Núñez, Yeimi Rocío Chaguala Núñez, Yudi Camila Chaguala Núñez, Juan Carlos Núñez Salazar y Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos**, pretenden se indemnicen los perjuicios morales, materiales y el **daño** por afectación relevante a derechos convencionales y constitucionalmente amparados, con ocasión de la falla del servicio, como consecuencia de la omisión en el deber normativo de protección, ante las denuncias por amenaza, que culminaron con el desplazamiento forzado y lesiones de que fueron víctimas.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

Se encuentra acreditado que el señor Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos fue atendido¹² en el Hospital San José E.S.E. de Ortega el día 12 de junio del 2016, por diagnóstico de heridas con arma cortopunzante en varias partes del cuerpo (fls. 47 a 51).

Ahora bien, respecto de las amenazas y el desplazamiento forzado, no fueron acreditados dentro del presente asunto, toda vez que la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, decretada y recaudada por el Despacho, los testigos fueron contestes en indicar que no presenciaron los hechos relatados por la parte accionante en el escrito de demanda. Adicionalmente, conforme se aprecia del material probatorio, la denuncia por desplazamiento forzado tuvo que ser archivada¹³ por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo de la acción.

En gracia de discusión, se tienen acreditadas las heridas que recibió el señor Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos, por lo que fue atendido¹⁴ en el Hospital San José E.S.E. de Ortega el día 12 de junio del 2016, de quien no obra en el expediente solicitud de protección alguna ante las autoridades competentes por motivos de amenaza, pero si ello no fuese suficiente, la investigación por el delito de tentativa de homicidio fue archivada¹⁵ por imposibilidad de identifica a los responsables.

Reglas de la carga de la prueba, su aplicación y efectos que la inobservancia al deber de probar acarrea.

El Honorable Consejo de Estado en jurisprudencia que es multitud se ha pronunciado sobre la carga de la prueba¹⁶:

¹² -Historia clínica de fecha 12 de junio de 2016, relacionada con la atención por el servicio de urgencias ambulatorio al señor en el Hospital San José de Ortega, por el diagnóstico de heridas con arma cortopunzante en varias partes del cuerpo (fls. 47 a 51).

¹³ -Oficio Nro. 0795 del 29 de agosto de 2017, remitido por la Asistente de Fiscal III a la señora Cecilia Núñez Salazar, en la que se informa sobre el archivo de las diligencias relacionadas con los hechos acaecidos el 12 de junio del 2016, en el municipio de Ortega, por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo de la acción (fl. 56).

¹⁴ -Historia clínica de fecha 12 de junio de 2016, relacionada con la atención por el servicio de urgencias ambulatorio al señor en el Hospital San José de Ortega, por el diagnóstico de heridas con arma cortopunzante en varias partes del cuerpo (fls. 47 a 51).

¹⁵ -Expediente Noticia Criminal de fecha 14 de junio del 2016, radicado: 73001-60-99-093-2016-02231, relacionado con la denuncia impetrada por el señor Bernardo Evelio Gutiérrez Barrientos por el delito de tentativa de homicidio, que culminó con el archivo, por la imposibilidad de identificar a los responsables (fl. 209 CD-Room y 252 a 263 vto.).

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia de 27 de junio de 2013, Radicado número: 25000-23-26-000-2019-65-01 (27.552), Actor: Flor Teresa Cardozo Oviedo y otros, Demandado: Distrito Capital de Bogotá; Acción: Reparación Directa, Referencia: Recurso de Apelación.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir □incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente□ con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta □la aludida carga□, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba □verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida”.

En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico . Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota» ; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta , pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.

Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. De ahí su importancia, pues

“[S]i no existiera esta regla de juicio que faculta al juez para evitar el non liquet cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes. La justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez.

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.

Por otro aspecto, según opinan varios autores, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: “sustrae el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza”.

El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses”.

Así las cosas, la parte demandante tenía la carga de acreditar el hecho generador del daño, el daño antijurídico y su relación directa con la omisión por parte de las entidades demandadas, como consecuencia de las amenazas presuntamente recibidas, tal como fue relatado en los hechos de la demanda, situación que no ocurrió con el material probatorio solicitado, decretado y recaudado, el cual permaneció a disposición de las partes, sin recibir cuestionamiento alguno, por lo que se le confirió pleno valor probatorio, constituyéndose los hechos de la demanda en meros relatos.

Conforme las razones expuesta en precedencia, se denegarán las pretensiones de la demanda.

Finalmente el Despacho procederá a declarar probadas las excepciones de *i. Inexistencia del daño antijurídico e ii. Inexistencia del nexo de causalidad*, propuestas por la Nación – Fiscalía General de la Nación.

Adicionalmente respecto de la excepción *iii. Innominada o genérica*, no es una excepción, sino un deber funcional previsto para los jueces de lo contencioso administrativo en el artículo 184 de la Ley 1437 de 2011, en tanto, *“En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus...”*.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros

Condena en Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365 numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante y se fijarán como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada, la suma de \$3.049.605,2, equivalente al 4% de la mayor pretensión denegada¹⁷, las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

Decisión.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué - Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

Resuelve:

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de *i. Inexistencia del daño antijurídico e ii. Inexistencia del nexo de causalidad*, propuestas por la Nación - Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia en esta sentencia.

SEGUNDO: Denegar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, y a cargo de la parte demandante la suma de \$3.049.605,2. Por secretaría liquídese.

CUARTO: Ordenar la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

QUINTO: En firme la presente decisión si no fuere apelada, archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase¹⁸

El Juez,

¹⁷ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo Nro. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016. Art. 5 #1.

¹⁸ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Núñez Salazar y otros
Demandados: Fiscalía General de la Nación y otros


José David Murillo Garcés

Firmado Por:

Jose David Murillo Garcés
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 005
Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **11e0c0038a87896c302ff509c8f7cf5b9c9012ab1221140e0ae6ff724f39975a**
Documento generado en 03/03/2022 02:03:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>