

Señor
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
E. S. D.

RADICADO : 70-001-33-33-001-2018-00112-00
DEMANDANTE : MARTHA ISABEL LARES BLANCO Y OTRO
DEMANDADO : NACION MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO : CONTESTACION DEMANDA.

LAUREN ROMERO TURIZO, abogada titulada en ejercicio, portadora de la cedula de ciudadanía No 1.017.129.592, con T. P. No. 168.562 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de Apoderada judicial de la Nación MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, según poder otorgado, en virtud de las facultades otorgadas por la Resolución 8615 del 24 de Diciembre de 2012, doy respuesta a la demanda de la referencia, dentro del término de traslado de conformidad con el artículo 172 del CPACA, notificada a través del buzón del correo electrónico institucional el día 17 de octubre de 2020; en los siguientes términos:

OPOSICIÓN A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS.

Solicitan los demandantes se declare administrativamente responsable de los perjuicios reclamados, a raíz de los supuestos perjuicios causados a los núcleos familiar de los accionantes, a raíz del desplazamiento de los demandantes, luego de los hechos ocurridos el en el año **2002**, del corregimiento las brisas del municipio de San Onofre,

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que mi representada no es la llamada a responder por los hechos alegados por la parte demandante en el libelo demandatorio, teniendo en cuenta que no obra siquiera prueba sumaria que sustente su dicho, existiendo una total Ausencia de Material Probatorio dentro de este proceso,

Así mismo cabe señalar que ni la víctima, ni su familia realizaron solicitudes de protección por amenazas a su vida a las fuerzas militares, para que estas puedan activar los mecanismos de protección, en ese sentido se deberá analizar que no existió responsabilidad por parte de las fuerzas militares.

EXCEPCIONES

1. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Solicito esta excepción teniendo en cuenta que los hechos objeto de demanda, fueron ocasionados en el mes de Año 2002 , teniendo en cuenta que no se encuentra probado que los hechos sean por delito de lesa humanidad, en el cual se deba establecer la imprescriptibilidad, y así mismo que no existe un hecho que pueda ser atribuido a la entidad por mi representada, solicito se decrete la excepción previa propuesta.

Y de conformidad a lo expresado en la sentencia de tutela, **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, MAGISTRADA PONENTE: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Referencia:** TUTELA, **Radicación:** 11001-03-15-000-2018-04413-00, **Demandante:** HUMBERTO DE JESÚS BERMÚDEZ OBANDO Y OTRO, **Demandado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "A", **Temas:** Caducidad del medio de control de reparación directa en casos de desplazamiento forzado, la cual reza:

Visto el contenido del auto de 20 de septiembre de 2018, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección "A" confirmó la caducidad declarada por el Juzgado 31 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá – Sección Tercera en audiencia inicial celebrada el 10 de julio de 2018, se aprecia que, ninguna consideración efectuó dicha autoridad judicial al respecto, a pesar de que ello fue objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, según se ilustró en el acápite "2.10.1" del presente proveído.

Esto es así por cuanto tal juzgador se limitó a expresar que, por no tratarse de un crimen de lesa humanidad, "... le asiste razón al a quo en el sentido de que el término de la caducidad en el caso debe contabilizarse desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia [SU-254 de 2013] de la Corte Constitucional, que corresponde al 22 de mayo de 2013". De ahí que emerja palmario el desconocimiento del precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a la existencia

de un daño continuado, sumado a la errada aplicación de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional.

Colegir sin más que, por el solo hecho de haber abandonado los demandantes su hogar el día 14 de abril de 2007, la caducidad tenía que contabilizarse desde esa fecha o, en su defecto, desde la ejecutoria de la reputada sentencia de unificación, opera en contra del precedente que pacífica y uniformemente ha construido el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo como órgano límite en la materia.

Es así que al eludir el estudio sobre la existencia de condiciones posteriores a la causa del desplazamiento, especialmente relacionadas con "...las condiciones de seguridad para que se produzca el retorno al lugar de origen"¹ es vulneratorio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los accionantes, quienes, por demás, aseguran que no les ha sido notificado en los términos del artículo 3 del Decreto 2569² de 2000 el acto administrativo que declara la cesación del desplazamiento y que su condición de desplazados es actual, más cuando aún se encuentran inscritos en el RUV³.

No le concierne a la Sala en su rol de fallador de amparo establecer si están dadas o no las condiciones del retorno ni la forma en la que ello debe acreditarse, pues tal disquisición es propia del análisis que respecta al juez de instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior se encuentra por fuera del termino de caducidad.

2. FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Tal y como señala el demandante, los desplazamientos forzados se realizaron en muchas regiones debido a las incursiones de las AUC (paramilitarismo), sin que se señale taxativamente los hechos en que se configura responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional y así defenderse la entidad de los señalamientos que se le hacen, en que omitió la entidad.

De conformidad con el artículo 217 de la Carta Política "La Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional"

No es el Ministerio De Defensa Nacional el encargado de realizar la reparación integral de cada víctima o familia, de la población desplazada es la Unidad de Reparación Integral para víctimas ya que la misma tiene múltiples funciones como: **Reparación individual de víctimas, REPARACION COLECTIVAS, Enfoque Sicosocial, Estrategia de recuperación emocional a nivel grupal, Fondo Nacional de Reparación, y la condición de desplazado deberá probarse con las pruebas documentales y las demás señaladas por la jurisprudencia, no se aporta el registro único de desplazados y deberá aportar la declaración realizada ante la misma.**

3. HECHO DE UN TERCERO

El daño alegado por los demandantes no es imputable al Ejército Nacional ya que fueron ocasionados por personas ajenas al ente militar, configurándose la causal eximente de responsabilidad como lo es el **HECHO DE UN TERCERO**. Frente a esta eximente de responsabilidad ha dicho el Consejo de Estado:

"Si bien, los testigos identificaron como presuntos autores de la masacre a un grupo paramilitar dentro del cual se encontraban dos miembros del Ejército nacional, dicha acusación se fundamentó en el hecho de que entre ellos se llaman recíprocamente Capitán Pérez y Cabo Sarmiento, sin embargo, la prueba documental trasladada del proceso disciplinario iniciado por la Personería Municipal de Valdivia, da cuenta de que para la fecha de los acontecimientos no se encontraban tropas al mando del Ejército en el sector de la vereda Juntas, jurisdicción del municipio de Valdivia. Téngase en cuenta que de acuerdo con las pruebas allegadas, para la fecha de los hechos, correspondía al Batallón de Infantería Girardot realizar las operaciones militares en el sector de la vereda Juntas de Valdivia. La prueba relacionada permite a la Sala concluir que para la fecha de los hechos no se realizaron operaciones militares en jurisdicción de la Vereda Juntas del Municipio de Valdivia y que dentro de las filas, si bien estaban vinculados un capitán de apellido Pérez y un cabo

¹ Cfr. entre otras, Sección Tercera, Subsección "B", .M. P. Danilo Rojas Betancourth, auto de 12 de diciembre de 2014, rad. 05001-23-33-000-2013-01356-01

² "Artículo 3°. Cesación de la condición de desplazado. (...)Parágrafo. La cesación se declarará mediante acto motivado, contra el cual proceden los recursos de Ley y la decisión que los resuelva agota la vía gubernativa".

³ Registro Único de Víctimas. En folio 19 del cuaderno 2 del expediente contencioso obra documento de carácter informativo de 23 de julio de 2012 de la alcaldía de Itagüi, sobre la inclusión en el antiguo Registro Único de Población Desplazada, hoy RUV.

*de apellido Sarmiento, los mismos no pudieron estar presentes al momento de la masacre, como quiera que se encontraban, el primero en otra región del Departamento de Antioquia, y el segundo, detenido por la presunta comisión de un delito. De acuerdo con el material probatorio analizado, la Sala concluye que los hechos que dieron lugar al daño fueron producidos por el actuar de un grupo armado ilegal, que ingresó a las Veredas Juntas y El Silencio en el Municipio de Valdivia, causando la muerte a los señores Juan Bautista Baena, Elkin Darío Madrigal e Hipólito González y que no se demostró participación de miembros del Ejército Nacional, en la producción de los daños cuya reparación se reclama. **En síntesis, no existe criterio de imputación material, que permita vincular la conducta o comportamiento de la administración con los actos o hechos desencadenantes del daño, en consecuencia él no le es imputable al Estado, como quiera que el resultado, de conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso sólo puede ser atribuido a la conducta de un tercero. En consecuencia, resulta estéril cualquier análisis de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, tradicionales u objetivos, porque nos encontramos en presencia de una falta absoluta de imputación a la administración. No se acreditó que al demandado le fuera atribuible, las muertes motivo de la demanda en este proceso, y nos encontramos así, entonces, frente a una eximente de imputación del daño antijurídico.**"⁴*

Resulta pertinente precisar que es imposible hacer omnipresencia en todos los lugares en el mismo momento más aun en una época donde se encontraba turbado el orden público en muchas zonas del país. No se encuentra demostrada la amenaza inminente alguna como tampoco denuncias de un hecho en particular que diera origen o razón de los desplazamientos y en consecuencia permitiesen preveer a las Fuerzas Militares y de Policía lo acontecido, por tanto NO EXISTE OMISIÓN por parte de la MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL en los hechos alegados.

Respecto al conocimiento del hecho por parte de las autoridades, el H. Consejo de Estado ha dicho:

"Las autoridades públicas tenían la posibilidad de interrumpir el proceso causal, porque tuvieron conocimiento previo de que el hecho se iba a producir. Ante esas informaciones en las que claramente se anunciaba y preparaba la incursión paramilitar en el área del Catatumbo, con el fin de disputar con la guerrilla el dominio sobre la zona, las autoridades militares y de policía no tomaron ninguna medida eficaz tendiente a impedir que se produjera el enfrentamiento armado, con el consecuente riesgo que ese hecho representaba para sus habitantes. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, para que pueda considerarse que el Estado es responsable por omisión, en los eventos en los cuales se le imputa el daño por falta de protección, se requiere previo requerimiento a la autoridad, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad, porque todo dependerá de las circunstancias particulares del caso.

(...) Se concluyó de las pruebas que obran en el expediente, que la incursión paramilitar en La Gabarra no sólo era previsible, por haber sido anunciada públicamente por el jefe de esa organización criminal, sino que, además, fue conocida por la autoridad policiva de la región, que abusando de sus funciones contribuyó a la producción del hecho"⁵

Por su parte el H. Consejo de Estado respecto a la RELATIVIDAD DE LA ACTUACION DE DEL ESTADO, ha dicho:

"De otro lado, también es cierto que la jurisprudencia de esta Sección ha considerado la relatividad de las obligaciones del Estado⁶, esto es que no le son imputables los daños a la vida o bienes de las personas cuando son causados por los particulares, en consideración a que las obligaciones del Estado están limitadas

⁴Sentencia de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil nueve (2009), CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación número: 05001-23-31-000-1997-01203-01(26808)

⁵Sentencia de fecha enero veintiséis (26) de dos mil seis (2006), CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG)

⁶ Precisión realizada por la Sala en providencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585.

por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado a lo imposible".⁷

En el mismo sentido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a la relatividad de las obligaciones del Estado, había dicho:

*"Como lo ha precisado la Corporación en otros pronunciamientos, los atentados terroristas dirigidos indiscriminadamente contra la población resultan imprevisibles para las autoridades públicas, a menos que se produzcan amenazas previas que permitan adoptar oportunamente medidas de protección. No existe, entonces, en estos casos, una omisión del Estado que pueda constituirse en causa del hecho, por no haber impedido la acción de la delincuencia. Tampoco se presenta un riesgo concreto y excepcional que afecte a un grupo específico de ciudadanos, creado por la misma administración en cumplimiento de sus funciones. **No podría pensarse, por lo demás, como lo pretende la parte actora, que el Estado está obligado a responder por los perjuicios causados a los ciudadanos como consecuencia de la realización de cualquier delito.** Si bien aquél tiene una función preventiva y sancionadora en relación con los hechos punibles, no puede concluirse, a partir de ello, que sea responsable de su comisión en todos los casos, ya que sólo pueden considerarse imputables a él cuando han tenido por causa la acción o la omisión de uno de sus agentes, como podría ocurrir con el delito de terrorismo, en aquellos eventos en los que, como sucedió en varios de los casos citados en la primera parte de estas consideraciones, la acción de los antisociales fue facilitada por la omisión en el cumplimiento de un deber concreto de la administración, o tuvo por causa la realización de un riesgo creado lícitamente por ésta, que tenía carácter excepcional o especial, en relación con quienes resultaron afectados.*

*(...) En efecto, con base en el análisis de los casos antes citados, se concluye que el Estado sólo fue condenado en aquéllos en que no se pudo establecer la existencia del hecho de un tercero, como causal de exoneración de responsabilidad, dado que el mismo no resultaba ajeno a la acción u omisión del Estado. Y para ello, la Sala debió precisar, en cada caso, cual era el alcance de su deber de vigilancia y protección. **Es ésta la razón por la cual se acudió, en algunos eventos, al concepto de relatividad de la falla del servicio, que más precisamente alude a la relatividad de las obligaciones del Estado y, por lo tanto, permite determinar, en cada situación particular, si el daño causado resulta o no imputable a la acción u omisión de sus agentes.** En otros eventos, como se vio, la imputabilidad surge de la creación de un riesgo, que es considerado excepcional, en la medida en que supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general. No se trata aquí, entonces, de la existencia de una acción u omisión reprochable de la administración, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado."⁸*

OPOSICIÓN A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

En cuanto al capítulo EN CUANTO A LOS HECHOS QUE DETERMINAN LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

NO SON HECHOS, solo se limita a realizar una narración histórica de los hechos sucedido en el marco de la violencia en el departamento de sucre, sin que las circunstancias aquí indicadas guarden relación con las pretensiones de la demanda y lo que los actores hoy demandan, es decir que en los hechos no se enuncian cual es el caso particular para cada el grupo familiar como así mismo cual fue el daño que se les causo de manera individual, por lo que no se evidencia cual fue la falla o falta que incurrió la Policía Nacional para que pretendan sea indemnizados por la institución que represento.

"DE LOS HECHOS VICTIMIZANTES ACAECIDO SOBRE LA FAMILIA LARES MAGALLANES

⁷Sentencia de fecha dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación número: 20001-23-31-000-1998-03713-01(18436)

⁸Sentencia de fecha diez de agosto de dos mil, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Radicación número: 11585

1. NO ME CONSTA, ya que no existe ninguna prueba que sustente este hecho.
2. NO ME CONSTA, ya que no existe ninguna prueba que sustente este hecho.
3. NO ME CONSTA, ya que no existe ninguna prueba que sustente este hecho.
4. NO ME CONSTA, ya que no existe ninguna prueba que sustente este hecho.
5. NO ME CONSTA, ya que no existe ninguna prueba que sustente este hecho.
6. NO ME CONSTA, ya que no existe ninguna prueba que sustente este hecho.
7. NO ME CONSTA, ya que no existe ninguna prueba que sustente este hecho.
8. NO ME CONSTA, ya que no existe ninguna prueba que sustente este hecho.
9. NO ME CONSTA, ya que no existe ninguna prueba que sustente este hecho.

10. NO ME CONSTA, ya que no existe ninguna prueba que sustente este hecho y se deberá probar ese hecho

ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LAS PRETENSIONES INCOADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

RESPECTO LA RESPONSABILIDAD DE LAS FUERZAS MILITARES POR EL DESPLAZAMIENTO DE LOS DEMANDANTES.

En el caso concreto y de acuerdo al tema planteado en este proceso, como lo es el desplazamiento forzado, y para determinar la responsabilidad del Estado es imperante determinar la presencia de estos tres presupuestos: i) que el daño sufrido por la víctima fue causado por la entidad demandada, ii) que le es imputable a dicha entidad, y iii) que tenga el carácter de antijurídico. Lo que finalmente se puede resumir en la imputabilidad y daño antijurídico. En este orden de ideas, para que proceda la declaratoria de responsabilidad debe estar demostrado dentro del proceso, o existir elementos probatorios de los cuales se deduzca con un grado grande de certeza que el Estado a través de sus agentes causó el daño.

En consonancia con lo anterior, sería entonces necesario examinar si el daño se causó por una falla del servicio, por la exposición de la persona a un riesgo excepcional o por la causación de un daño especial, anormal, extraordinario, en el ejercicio de una actividad lícita o en el cumplimiento de sus funciones, todo con el fin de precisar a quién corresponde la carga probatoria, qué elementos debe probar cada uno de los extremos de la litis, y cuáles son las causales eximentes de responsabilidad.

Ha dicho entonces la jurisprudencia, que debe el juez examinar en cada caso el régimen aplicable, teniendo en cuenta las particularidades del mismo, evaluando la previsibilidad o no del daño, y las circunstancias que rodearon los hechos, entre otros. En el caso concreto, se impetra la declaración de responsabilidad del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional-Armada Nacional, por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión del desplazamiento forzoso del que fueron objeto por parte de grupos al margen de la Ley de acuerdo a los hechos de la demanda en el corregimiento las brisas el municipio de san onofre, sobre los cuales no se logra determinar el hecho en el cual actuaron u omitieron las fuerzas militares.

Con relación al desplazamiento de señalado por los demandantes, antes de entrar a analizar sobre su legitimación en este proceso y a determinar su calidad de desplazado, se expondrán razones por las cuales no deberá prosperar la demanda impetrada en contra de las fuerzas militares.

La jurisprudencia contencioso administrativa, ha considerado de tiempo atrás, que en aquellos casos en los cuales la responsabilidad que pretende derivarse por la producción de un desplazamiento forzado, se sustenta en la omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio”⁹.

⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 3 de mayo de 2013, Exp.2000 00392 01, C.P: Danilo Rojas Betancourth; del 21 de febrero de 2011, Exp. 2001-00171-01(31093), C.P: Jaime Orlando Santofimio

En este sentido, se ha expresado el Consejo de Estado, estableciendo lo siguiente:

"... "Esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos - como el que ahora ocupa la atención de la Sala- en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio" 12 .

Dicho encuadramiento lleva a plantear la falla del servicio a partir de la omisión determinante en la que se encuentran incursas las autoridades públicas "en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido", de tal manera que se hace necesario evaluar el contenido de las obligaciones fijadas por el ordenamiento jurídico a cada entidad u órgano de la administración pública llamado a cumplirlas y, el grado o nivel de cumplimiento para el caso específico¹³ .

Sin duda, el presupuesto inicial está radicado en la omisión del Estado constituida por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones constitucionales y legales en virtud de las cuales debe preservarse los derechos de toda persona a no ser desplazado, desarraigado y despojado de sus bienes como consecuencia del conflicto armado interno, o de violaciones sistemáticas de los derechos humanos o, del derecho internacional humanitario.

El reciente precedente de la Sala se plantea que la omisión del Estado como fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la posición de garante, con lo que se intenta superar la tesis de la falla del servicio, en la medida en "que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber"¹⁴.

(...) (...) Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado pese a que los hechos son causados por terceros, en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una "posición de garante institucional", del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en el artículo 2 de la Carta Política. Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de evitar las amenazas y riesgos para los derechos humanos de las personas afectadas.

(...) De acuerdo con la doctrina y el precedente jurisprudencial interamericano de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio, por lo tanto, "... tratándose de hechos de terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la jurisprudencia internacional estructura la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Es decir, que en esta estructura el fundamento de la responsabilidad no es objetivo y está basado en la ausencia de una prevención razonable a las graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, si se presenta la violación a pesar de que el Estado ha adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado"¹⁵ .

(...) Luego, no puede ofrecerse como única vía la aplicación de la posición de garante ya que cuando dicha violación se produce como consecuencia de la acción de "actores-no estatales", se exige determinar que la situación fáctica existió y que respecto a ella se concretaron tres elementos: "i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta", que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado¹⁶. **SUBRAYAS PROPIAS**

En sentido similar, se expresó dicha Corporación, en sentencia del 3 de mayo de 2013, Exp.2000 00392 01; veamos:

"... " 14.9. De conformidad con los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano frente a la población civil en época de conflicto armado interno, este debe emplear todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las autoridades públicas y particulares, so pena de ver su responsabilidad y legitimidad comprometidas:

De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la de defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no solo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación.

Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos.

15. De acuerdo con lo anterior, el nivel de exigencia que se espera del Estado en el cumplimiento de las obligaciones de protección de los civiles frente al desplazamiento forzado es alto, entre

Gamboá; Sentencia de 22 de marzo de 2001, Exp.4279 AC.; del 8 de marzo de 2007, Exp. 27434; del 15 de agosto de 2007, Exps. 00004 AG y 00385 AG; de 18 de febrero de 2010, Exp.18436. entre otras.

otras razones por la situación de guerra que vive Colombia, evento que aumenta la vulnerabilidad de habitantes de sectores rurales del país.

15.1. Así las cosas, el presupuesto inicial de la responsabilidad del Estado ante casos de desplazamiento forzado está radicado en la omisión en el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones constitucionales y legales en cabeza de la fuerza pública de acuerdo con las cuales las personas deben gozar de la protección de su vida, integridad personal, honra y bienes (C.P., art. 2º). El incumplimiento de las obligaciones del Estado, en la labor de prevenir los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos con ocasión de hechos perpetrados por terceros, dará entonces lugar a la responsabilidad del Estado por falla del servicio.

15.2. Dicha responsabilidad, de conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos no será exigible en todos los casos en los que el Estado haya omitido prevenir riesgos (...)"

De acuerdo con el lineamiento anterior, habrá de entenderse entonces, tal y como lo ha dejado establecido el Consejo de Estado, que, el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, tiene aplicación dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones, o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera. Así, las obligaciones que están a cargo del Estado y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

En igual sentido, deberá orientarse el análisis relacionando con la responsabilidad que se imputa al Estado, por parte de los demandantes presuntamente desplazados como víctimas del conflicto armado interno - según se firma en la demanda-; teniendo en cuenta que la fuerza pública, integrada por las fuerzas militares y de policía (Art. 216 Superior), conforme con el artículo 217 de la CP, tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Por supuesto que, ese orden incluye el valor superior de la "vida" y otros, para nada despreciables, como son sus bienes materiales e inmateriales, sólo para mencionar algunos por vía de ejemplo.

Así entonces, el Despacho debiera analizar el estudio del presente asunto, analizando si se encuentran debidamente acreditados los elementos que conforman la estructura de responsabilidad bajo el aludido régimen de responsabilidad, dejando claro desde ahora que, no basta la afirmación meramente normativa para determinar el desafuero en la función pública, pues se hace necesario, en cada caso, determinar de manera particular y concreta sí la Administración falló en el cometido público, en los términos alegados por la parte accionante.

Ahora, no es suficiente la constatación del fenómeno negativo sobre el cual se edifica el juicio de reproche administrativo para dar por sentada la responsabilidad demandada, pues hace falta, como ya se definió ampliamente, un examen complementario: la constatación efectiva de la falla del servicio y la determinación de la posibilidad de atribución del resultado lesivo (fáctica y jurídica) en atención a la desatención de los deberes propios del servicio.

De otro lado, y en lo que respecta al hecho dañoso consistente en el desplazamiento forzado, se debe precisar que no existe prueba idónea, suficiente y concreta en el expediente, a partir de la cual se puedan verificar y dar por ciertos los hechos relatados en la demanda, esto es, la ocurrencia de los hechos y que los mismos hayan sido puestos en conocimiento de las fuerzas militares, de las respuestas dadas no se logra atender ninguna denuncia de protección o solicitud de los demandantes, y bajo las condiciones coercitivas y amenazantes que se narran en el libelo; en tanto que la única prueba allegada en este sentido, es una copia de documentación obrante de la Fiscalía ante los Jueces Penales del Circuito especializado, en la cual se indica que en dicho Despacho se adelanta investigación.

Ahora, resulta pertinente señalar que, si bien se trataba de una zona en la que se reconoció por el Estado la existencia de conflicto armado, y era un hecho notorio en la región, la presencia de grupos insurgentes al margen de la Ley, tal y como se desprende de documentación anexada por parte de las fuerzas militares y de policía obrantes en el plenario, lo cierto es que no puede esto ser suficiente para aseverar que los grupos familiares hayan sido objeto de amenazas y violación de derechos dentro de un contexto como el planteado por la parte actora; y menos aún para establecer que el Estado, en el caso concreto, desatendió los deberes jurídicos de prevención y protección de la vida, integridad física y libertad personal del demandante y la persona desaparecida, habiéndose concretado en éstos la situación de desplazamiento forzado en los términos esgrimidos en la demanda.

Lo anterior, aunado al hecho que las pruebas documentales valoradas conjuntamente no dan cuenta de que un grupo paramilitar u organización al margen de la ley haya incursionado en las fechas comprendidas y que hecho es el que se le imputa a la accionada ejército y armada nacional.

Así como tampoco de ninguna situación relacionada con la desaparición del joven por parte de grupos ilegales, desplazamiento forzado en dicha municipalidad, o solicitud de protección en este sentido elevada por parte de la comunidad, tal y como se desprende de la información aportada en el expediente.

Así las cosas, al no demostrarse la ocurrencia concreta de los hechos señalados en la demanda el con un hecho concreto imputable a las fuerzas militares, no puede el despacho inferir que ciertamente el demandante y/o sus hijos se encontraron en una situación de desplazamiento forzado, luego entonces, forzoso es concluir que no se encuentra acreditado el daño en este sentido.

En relación con asunto, resulta oportuno traer a colación, pronunciamiento del Máximo Órgano de esta Jurisdicción, a través del cual, al resolverse un caso similar al que es objeto de debate, se abordó el tema de la siguiente manera:

"... Aparece demostrado que en mayo, junio y julio de 1998 se produjo una acción de grupos armados al margen de la ley en el municipio de Mapiripán, como se constata con lo consignado en el oficio de la Asesora del Procurador General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo, Regional Meta (ante la que se elevó queja), de lo afirmado en el Consejo Extraordinario de Seguridad celebrado el 6 de mayo de 1998 y el Consejo de Seguridad del 7 de mayo de 1998. Sin embargo, no existe prueba suficiente y concreta con base en la cual se pueda establecer los hechos relatados en la demanda, esto es, que se produjeron el 28 de diciembre de 1999, ni consta que los demandantes hayan sido objeto de amenazas, violación de sus derechos o que se haya concretado en ellos la situación de desplazamiento forzado, puesto que lo único que aparece demostrado con los testimonios rendidos es que los demandantes dejaron de vivir en la Inspección Municipal de la Cooperativa y se radicaron en otra localidad diferente.

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

De acuerdo con lo establecido por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, y el precedente Interamericano de Derechos Humanos, ampliamente reseñada a lo largo de este proveído, resulta claro que el concepto de falla en el servicio no se configura a partir de cualquier irregularidad en que las entidades estatales o sus funcionarios incurran, sino únicamente cuando el incumplimiento o ejecución inadecuada de los deberes normativos radicados en el Estado adquiere un papel determinante en la realización del daño. Bajo este entendido y una vez revisadas las pruebas obrante en el plenario, advierte esta Judicatura que no se observa medio de convicción alguno, que permita inferir que previo los sucesos cuestionados, el demandante o las víctimas directas, hayan puesto en conocimiento de las autoridades algún hecho constitutivo de amenazas o inminente peligro que conllevaran a la demandada a adelantar algún tipo de acompañamiento permanente o custodia de la personas coaccionadas o constreñidas.

Así entonces, partiendo del supuesto de que en casos como el que es objeto de estudio, es necesario además de la existencia de los hechos, la demostración de que los "riesgos eran inminentes y cognoscibles" y que "se presentó un incumplimiento u omisión del Estado en la adopción de todas las medidas razonables para haber precavido y prevenido la ocurrencia de las amenazas y/o vulneraciones de los derechos humanos de las personas afectadas", precisa esta apoderada que el escaso material probatorio allegado al plenario, no da cuenta de que se haya denunciado por los demandante o los fallecidos, amenazas contra su vida, integridad o bienes, pues no se evidencia por parte alguna que estos hayan acudido ante autoridad local, departamental, nacional, y/o de orden civil, militar, o policivo, bien para informar alguna situación irregular, violación de derechos o para solicitar seguridad y protección efectiva para sus vidas, y menos aún que dichos entes, se hubieran negado a hacerlo, o lo hubieran realizado de forma tardía, negligente o ineficaz; circunstancias que impiden en el caso concreto, endilgar responsabilidad al Estado, bajo el argumento de que éste haya incumplido con los deberes de diligencia que le eran exigibles, desatendiendo sus obligaciones jurídicas de protección y prevención de los derechos humanos de las víctimas y del demandante, lo cual en el particular, se reitera, no se encuentra probado.

A la anterior conclusión se llega, luego del análisis de la documentación allegada por parte del Batallón Armada Nacional, donde no se encuentra documentación verificados sus archivos y registro, no se encontraron solicitudes de protección..."; y tras la aplicación del precedente del Consejo de Estado, quien sostiene la postura de que únicamente puede calificarse como falla del servicio la inactividad de los organismos de seguridad que se produce cuando la persona había

solicitado protección o cuando de las especiales circunstancias del caso se deducía que corría peligro su vida o integridad.

En este orden de ideas cabe resaltar, lo establecido por el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción, en el sentido de que a pesar de ser deber del Estado brindar protección a todas las personas y bienes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado a lo imposible", aclarando al respecto que, tal relatividad de los deberes, no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían.

En consecuencia, cuando se analiza la acción u omisión de los órganos públicos, con miras a establecer si su actuar se enmarca dentro de la categoría de la falla en el servicio, dicho examen no puede hacerse de manera general y abstracta, sino que debe circunscribirse a las circunstancias particulares al caso concreto, lo que significa, que únicamente puede catalogarse como falla, aquella conducta de la administración que, de acuerdo a lo probado, ha incidido causalmente en la producción del daño antijurídico, cuya indemnización se pretende.

Sobre el tema así se pronunció, el Máximo Tribunal Administrativo¹⁰:

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

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

Así pues, y si bien resulta cierto que de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, la fuerza pública está instituida para salvaguardar las condiciones necesarias del ejercicio de libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica de los colombianos, esta imposición no puede ser exigida de manera absoluta, ya que si bien resulta indiscutible que la entidad demandada está formada para velar por la seguridad de los ciudadanos, esta obligación debe cumplirse de acuerdo a los medios a su alcance y con la ayuda de todos los habitantes, pues no puede exigírsele asumir una posición de garante cuando el ciudadano siendo conocedor del peligro inminente no acude a ellas con el objetivo de lograr evitar la concreción de un delito.

Bajo este contexto, y si bien el artículo 90 constitucional, dispone que el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables; precisa el Despacho que en el plenario, no obra ni una sola prueba, se itera, según la cual, el daño que terceros produjeron a las víctimas directas y al demandante, guardara relación o conexidad con alguna actividad u omisión del ente demandado, pues no puede exigírsele presumir que algún ciudadano requiere protección de manera urgente, por el hecho ampliamente conocido como lo es el conflicto armado interno que enfrenta el país.

Con relación al límite del deber de protección del Estado en su posición de garante, el H. Consejo de Estado ha dicho:

"..." "En lo que concierne a la responsabilidad del Estado por daños derivados del servicio de protección, debe resaltarse que desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que respecto del derecho a la vida al Estado le asiste el respeto por una carga obligacional que le impone deberes tanto positivos como negativos, en los siguientes términos:

"La protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte de sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia."40

"El cumplimiento del artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.

[...] Al mismo tiempo, de acuerdo a la jurisprudencia Interamericana, los Estados no son responsables por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de

¹⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 21 de febrero de 2011, Exp. 2001-00171-01(31093)

su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía⁴¹, sobre este tópico la jurisprudencia interamericana ha precisado:

"Por otro lado, para la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía." 42 (Resaltado propio). (...)

CALIDAD DE DESPLAZADOS

El Consejo de Estado ha establecido con claridad que la inclusión en las listas de las entidades encargadas de asistencia a la población desplazada no basta como instrumento probatorio de la condición de desplazado sino que "...Dicha lista no constituía más que la relación de personas que por los hechos violentos acaecidos en esa época en dicho corregimiento se vieron obligados a salir del mismo, según la verificación que realizó la Red de Solidaridad Social, con el fin de prestarles la ayuda humanitaria que requerían, en cumplimiento de las funciones que se le había asignado a la entidad, pues, se reitera, la condición de desplazado únicamente puede predicarse de las personas que, además de haber emigrado por causa de la incursión del grupo paramilitar, tuvieran en La Gabarra su lugar de residencia o ejercieran allí su actividad económica habitual."¹¹ Más adelante en la misma sentencia se afirma: "...quienes a pesar de no figurar en la lista elaborada por la Red de Solidaridad Social, acreditaron con prueba testimonial haber sido desplazados del corregimiento de La Gabarra, donde tenían su domicilio, como ya se señaló, **porque ser desplazado es una situación fáctica y no una calidad jurídica que se adquiera con la inscripción en una lista oficial o por el hecho de recibir atención humanitaria estatal...**" (Negrillas mías)

Así las cosas deberá verificar el despacho la situación particular en cada caso, y determinar que no existió un hecho específico en el cual se evidenciara un actuar omisivo u alguna falla en la administración que incidiera en los hechos objeto de esta demanda, tal como se explico anteriormente.

Para los efectos de este de control, y de acuerdo a la definición dada de desplazados en el artículo 1 de la Ley 387 de 1997.

Artículo 1º.- Del desplazado. Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones:

Conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar drásticamente el orden público

De la anterior definición se puede manifestar que la prueba del desplazamiento es diferente de la causa que dio origen al mismo, y la calidad de desplazado debe estar acreditada para cada miembro del Grupo, por cuanto **la condición de desplazado, es una situación fáctica no una calidad jurídica**, que se pruebe con la inscripción en una lista oficial de desplazados o por el hecho de recibir ayuda humanitaria por parte del Estado.

¹¹Consejo De Estado, 26 De Abril De 2006, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Radicación Número: 25000-23-26-000-2001-00213-01(Ag)

Al respecto, se trae a colación la sentencia del Consejo de Estado, proferida dentro de la Acción de Grupo por la masacre de La gabarra, de fecha Bogotá veintiséis (26) de dos mil seis (2006), Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG), Actor: JESUS EMEL JAIME VACCA Y OTROS, Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS

"A este respecto, debe señalarse, en primer lugar, que el artículo 1 de la ley 387 de 1997, "por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República", determina quién es desplazado. A propósito de esta definición, debe tenerse en cuenta la distinción que hace el Código Civil entre residencia y domicilio, la primera designa una situación fáctica: "es el lugar donde una persona, de hecho, habita", en tanto que el segundo es una situación jurídica "consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella" (art. 76). El domicilio civil o vecindad se determina con referencia al "lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio". Para determinar cuál es el sitio donde una persona ejerce habitualmente su actividad económica, o constituye "el asiento principal de sus negocios", pueden tenerse en cuenta, como lo ha señalado la Corporación en asuntos de naturaleza tributaria: "la voluntad exteriorizada del sujeto pasivo de la obligación, apoyada en datos objetivos y elementos de juicio como la permanencia, la intencionalidad, el hecho de realizar su actividad económica en ese territorio, tener allí centralizada la gestión administrativa y la gestión de los negocios, y en general todos los aspectos que reflejan el domicilio económico y empresarial principal, que en ocasiones puede coincidir con el privado, en el cual la persona posee su vivienda, se halla domiciliada con su familia, etc."

De tal manera que sólo tendrán la calidad de desplazados, de acuerdo con la ley 387 de 1997 y las normas y desarrollos jurisprudenciales sobre los conceptos de residencia y actividad económica habitual, quienes demuestren que para el 29 de mayo de 1999 habitaban en el corregimiento de La Gabarra o desempeñaran allí de manera habitual y no meramente ocasional su actividad económica, y se vieron forzadas a migrar, como consecuencia de la incursión paramilitar que se produjo en ese municipio desde el 29 de mayo de 1999. En la demanda se suministraron los criterios para identificar al grupo de personas afectadas. Se afirmó en la misma que el grupo estaba integrado por las personas que para el 29 de mayo de 1999 tenían su domicilio o residencia en el corregimiento especial de La Gabarra, del municipio de Tibú, Norte de Santander y "que fueron compelidos a desplazarse forzosamente con ocasión de una cruenta incursión de un grupo ilegal armado, la que comenzó a ejecutarse en el adiado y nombrado".

En el presente medio, la calidad de desplazado la otorga la Ley 387 de 1997 y al Decreto reglamentario No. 2569 de 2000, según su criterio la sola inscripción en el Registro Único de Población Desplazada R.U.P.D. hace presumir la condición de persona desplazada por hechos de violencia originados, sin tener en cuenta el procedimiento administrativo que la misma ley 1448 de 2011 establece en los artículos de 154 al 156 para que una persona adquiera la calidad de desplazado y sea registrada como tal.

Desconociendo así que en el proceso no se encuentran acreditados los requisitos que Permiten la declaración de desplazado y su reconocimiento, establecidos por el artículo 32 de la Ley 387 de 1997 y el título III del Decreto 2569 de 2000, de la siguiente manera:

1. Declarar esos hechos ante la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, las personerías municipales o distritales o cualquier despacho judicial, y
2. Solicitar que se remita para su inscripción a la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior o a la oficina que ésta designe a nivel departamental, distrital o municipal copia de la declaración de los hechos de que trata el numeral anterior¹²

En la declaración deberá presentarse por la persona interesada, dentro del año siguiente a la ocurrencia de los hechos que dieron origen al desplazamiento, además de ser clara y concisa, deberá contener:

- Hechos y circunstancias que han determinado su condición de desplazado.
- Lugar del que se desplazó o al que se ha visto impelido desplazarse.
- Profesión u oficio.
- Actividad económica que realizaba.
- Bienes y recursos patrimoniales que poseía antes del desplazamiento.
- Razones para escoger el lugar actual de asentamiento.

No existe dentro del plenario, pruebas directas y/o indirectas que permitan establecer con exactitud el origen de su procedencia, tampoco pruebas que determinen si su lugar de residencia y desarrollo de actividades económicas, familiares, educativas, personales u otras, se encontraban

¹² Ibidem

realizando en el corregimiento las Brisas del Municipio de san onofre, existiendo el deber de probanza de todas y cada una de las afirmaciones que realiza la parte actora en el libelo demandatorio.

Sin lugar a dudas, no existe en el plenario pruebas que conduzcan a establecer con certeza que los actores sea oriundo del Corregimiento Las Brisas del Municipio de san onofre, ya que no se aportan folios de matrícula inmobiliaria, contratos de arrendamiento de vivienda, contratos de prestación de servicios, testimonios en los cuales se acredite las labores económicas que desarrollaban los accionantes en esos municipios, matriculas de estudios escolares de quienes estudiaban en centros educativos o instituciones educativas en esos municipios o cercanos, registro por parte de las diferentes entes territoriales que den cuenta del número de habitantes que tiene registrado cada uno de esos municipios, etc.

Para que el daño pueda ser indemnizable deben concurrir varios requisitos que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo los ha mencionado así:

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que se lesione un derecho, bien o interés, protegido legalmente por el ordenamiento; ii) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. En el asunto sub examine, el daño antijurídico no está acreditado, si bien se sabe que José María Ramírez Mattar estuvo vinculado al proceso por el delito de homicidio del candidato a la alcaldía de Casabianca, se desconoce las razones y conclusión por parte de la autoridades judiciales, toda vez que no existe documento alguno autenticado o medio probatorio que acredite tal proceder en los términos legales descritos.¹³ (Negritas fuera del texto).

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado citada, y la cual fue reiterada, por esa misma Corporación en la Acción de Grupo No. 0004-01 de 2007, por el Desplazamiento en el corregimiento de Filo Gringo, **la condición de desplazado se adquiere o constituye a partir de un presupuesto fáctico**. En este sentido, se reitera que el registro en un listado de víctimas de desplazamiento forzado, es un requisito meramente declarativo, más no constitutivo de la condición de víctima, ya que este último se adquiere mediante un trámite administrativo, en el cual se le acredita la condición de desplazado, a efectos de que las víctimas puedan acceder a beneficios legales y los diferentes mecanismos de protección de derechos con carácter específico, prevalente y diferencial para esta clase de población.

Sobre el particular, se trae a colación, lo determinado en sentencia SU 00213-01 de 2006 S3, Acción de grupo adelantada por el desplazamiento causado por la toma del corregimiento La Gabarra del municipio de Tibú, citada a su vez en la sentencia de unificación SU254-13 de la Corte Constitucional: "En cuanto al origen de la reparación de perjuicios dentro de la acción de grupo, ha aclarado el Consejo de Estado que ésta puede tener origen en la vulneración de derechos de cualquier naturaleza y no necesariamente de derechos colectivos. A este respecto, ha sostenido que la acción de grupo, cuando se entabla para obtener la indemnización por causa del desplazamiento forzado, se encuentra orientada "a obtener la indemnización de los perjuicios individuales que sufrieron los integrantes del grupo como consecuencia del desplazamiento a que fueron forzados por hechos imputables a la entidad demandada". Así mismo, ha afirmado que en el caso del desplazamiento forzado y por tratarse de una acción indemnizatoria, la acción de grupo en estos eventos tiene una clara semejanza con la acción de reparación directa, en razón a que ambas se tramitan a través de procesos dirigidos a demostrar la responsabilidad a partir de los elementos estructuradores de la misma, tales como: la calidad que se predica de los miembros del grupo afectado y en cuya condición reclaman indemnización, la existencia del daño, su antijuridicidad, su proveniencia de una causa común y, por último, su imputabilidad al demandado.

En este sentido, se reitera, no obra en el plenario ningún medio de prueba que lleve al convencimiento de esta instancia judicial, que los estamentos de seguridad del Estado faltaron a sus deberes constitucionales y que ello dio cabida a la responsabilidad de la Administración, toda vez que no se avizora ningún elemento idóneo a partir del cual se infiera un deber u obligación incumplida por parte de las fuerzas públicas -Ejército Nacional-. Además, se insiste tampoco se demostró que se hubiese presentado la situación de desplazamiento forzado alegada por el demandante y que la misma se hubiere originado porque la Administración desatendió los deberes jurídicos de prevención y protección de los derechos fundamentales de las víctimas; y menos aún que la entidad accionada, tuviera conocimiento de amenazas o indicios de atentados contra los hijos del demandante para la época de los hechos, y que ésta nada hubiera hecho al respecto; pues nótese como la parte actora no trajo prueba en este sentido, limitándose a exponer la ocurrencia de unos hechos, sin lograr acreditar el nexo de causalidad, como elemento constitutivo de una falla del servicio por parte de la demandada.

¹³Sentencia de fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010), Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación número: 73001-23-31-000-1998-02358-01(18352), Actor: JOSE MARIA RAMIREZ MATTAR Y OTROS, Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL; FISCALIA GENERAL DE LA NACION; CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Referencia: ACCIÓN DE REPARACION DIRECTA

La carga de la prueba de los hechos aducidos en el proceso incumbía a la parte interesada, consistente en demostrar que concurrían en el caso concreto los elementos exigidos para que se pudiese ordenar al ente demandado, la reparación de los daños antijurídicos que, con su acción u omisión, éste hubiere ocasionado; no obstante, el material probatorio allegado, tendiente a demostrar dicha falla, resulta completamente insuficiente y superficial, en tanto, no tiene la entidad para demostrar que un incumplimiento de los deberes y obligaciones por parte de la entidad demandada, hubiese sido la causa desencadenante de los daños, cuya indemnización se reclama.

En consideración con lo anterior, es necesario hacer mención a la acción de grupo resuelta por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 26 de enero de 2006 en la que concluyó fehacientemente que **LA CONDICIÓN DE DESPLAZAMIENTO "ÚNICAMENTE PUEDE PREDICARSE DE LAS PERSONAS QUE, ADEMÁS DE HABER EMIGRADO POR CAUSA DE LA INCURSIÓN DEL GRUPO PARAMILITAR, HUBIERAN ESTADO DOMICILIADAS O EJERCIERAN ALLÍ SU ACTIVIDAD ECONÓMICA HABITUAL".**

EN ESA OPORTUNIDAD, LA CORPORACIÓN INDICÓ QUE SI BIEN EN EL PROCESO OBRABA DOCUMENTO ELABORADO POR LA RED DE SOLIDARIDAD - SECCIONAL CÚCUTA CON EL QUE SE INTENTÓ TENER COMO MIEMBROS DEL GRUPO A TODOS LOS HAY INSCRITOS, DICHA LISTA TENÍA COMO FIN ÚNICAMENTE EL DE IDENTIFICAR A LAS PERSONAS A QUIENES SE LES DEBÍA PRESTAR LA AYUDA HUMANITARIA PERO, BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA, ESE DOCUMENTO EXONERABA LA ACREDITACIÓN DE LOS OTROS ELEMENTOS SEÑALADOS PARA DOCUMENTAR SU CALIDAD Y MÁS CUANDO SE DETECTÓ QUE VARIOS DE LOS QUE SE ENCONTRABAN EN LA LISTA CORRESPONDÍAN A POBLACIÓN FLOTANTE DEL CORREGIMIENTO.

Así las cosas, en esa oportunidad, la Sección Tercera del máximo Tribunal de lo contencioso Administrativo identificó a la población objeto del desplazamiento, en los siguientes términos:

- 1) Aquellas personas que demostraron ser usuarias de los servicios públicos domiciliarios que se prestaban en el corregimiento;
- 2) Los niños o jóvenes que adelantaban en ese corregimiento su proceso educativo, así como los docentes que laboraban en esos planteles educativos" y
- 3) Personas respecto de las cuales la Defensoría del Pueblo certificó que habían formulado denuncia de ese hecho ante distintas personerías municipales, con el fin de obtener los beneficios que suministraba la Red de Solidaridad Social.

Ahora bien, frente a este punto también resulta relevante la Sentencia T-1064 de 2012 en la que se indicó que "el juez constitucional ha establecido que la calidad de desplazado interno no es algo que dependa de una decisión administrativa adoptada por Acción Social, hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, sino de la realidad objetiva, fácilmente palpable del hecho del desplazamiento.

El reconocimiento estatal de la situación no es entonces constitutivo de la calidad de desplazado interno, sino meramente declarativo" Así mismo, debe traerse a colación la Sentencia T-702 de 2012 en la que la Corte Constitucional expuso su línea jurisprudencial en cuanto a la condición del desplazado. "Acerca de la condición de desplazamiento forzado por la violencia y el reconocimiento, por parte del Estado de dicha condición, la jurisprudencia de la Corte ha expresado en múltiples pronunciamientos, que el desplazamiento es una situación de hecho fáctica, y que el registro único de población desplazada no constituye un requisito constitutivo de lo condición de desplazamiento, sino un requisito administrativo de carácter declarativo.

A este respecto, la Corte ha expresado que "la condición de víctima es una situación fáctica soportada en el padecimiento, no en la certificación que lo indique, tampoco en el censo que revela la magnitud del problema, sin perjuicio de la utilidad de las certificaciones y censos que pudieren prestar en función de la agilidad y eficacia de los procedimientos", por lo tanto la condición de desplazado se adquiere de facto, y no depende de certificación que respecto de esta condición realice la autoridad competente, ya que tal condición se encuentra determinada por elementos objetivos tales como: la coacción o violencia como causa del desplazamiento, y que la migración sea interna o se realice al interior del Estado, entre otros.

Por tanto, del desplazamiento beneficios que conllevan las garantías constitucionales y legales consagradas para las víctimas de este grave delito, y no de la certificación o inscripción que realice la administración acerca de tal condición, la cual se lleva a cabo con el fin de estar en el censo de estas víctimas y de esta manera racionalizar, encauzar y optimizar los recursos y el diseño e implementación de las políticas públicas de atención integral de dicha población en condiciones de extrema vulnerabilidad. Se parte entonces del postulado según el cual ser desplazado es una situación fáctica y no una calidad jurídica, así como de las diferencias entre los procesos de reparación por vía administrativa y aquellos que persiguen la reparación por vía judicial. Así,

EL REGISTRO ÚNICO DE POBLACIÓN DESPLAZADA TIENE VALOR PROBATORIO ABSOLUTO Y SUFICIENTE PARA QUE LAS PERSONAS INSCRITAS SEAN ACREEDORAS DE LA AYUDA HUMANITARIA DE EMERGENCIA Y DE LA REPARACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA, SITUACIÓN DIFERENTE ACONTECE EN LOS PROCESOS JUDICIALES ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DONDE LA CARGA DE LA PRUEBA ES MÁS EXIGENTE; DE MODO QUE, SE HACE NECESARIO QUE LOS DEMANDANTES DE MANERA SIQUIERA SUMARIA, ACREDITEN QUE RESIDÍAN O

EJERCÍAN SU ACTIVIDAD ECONÓMICA HABITUAL EN EL LUGAR DEL QUE ALEGAN HABER SIDO EXPULSADOS.

Mientras que la reparación por vía administrativa procede por el cumplimiento de los requerimientos contenidos en la ley, de acuerdo con tarifas previamente establecidas y sin que sea necesario identificar el autor material del desplazamiento; la reparación por vía judicial procede cuando las víctimas acuden ante un juez, cumplen las etapas del proceso y triunfan en un debate probatorio en el que logran demostrar los hechos originadores de los daños alegados, la existencia del grupo, el daño antijurídico y la imputación del daño al Estado la carga de la prueba de la existencia de la situación fáctica alegada por los miembros de la parte demandante, consistente en haber sido desplazados de forma involuntaria, debe satisfacer el requisito de procedibilidad del medio de control, de lo que logre demostrar que cada miembro sufrió, en efecto, los daños ocasionados como consecuencia de la supuesta negligencia del Estado en el cumplimiento de su deber de protección y seguridad en los municipios de Sucre y de las subregiones afectadas, de donde, en una fecha concreta y cierta, se vieron obligadas a huir para proteger su vida, integridad personal, su libertad, su honra y bienes, debido, a la incursión o amenaza de un determinado grupo armado ilegal. En este orden de ideas, el sólo hecho no resulta suficiente para acreditar la situación de desplazado forzado en sede judicial, pues quien alega la condición de desplazado y pretende obtener una reparación en la jurisdicción contencioso administrativa debe también acreditar suficientemente que el lugar de expulsión era su sitio de residencia, o que allí ejercía su actividad económica habitual, esto por razones que la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha señalado: es necesario desestimar que se trate de población flotante en los municipios de expulsión, o que el Desplazamiento alegado haya sido voluntario, o que las razones de ese desplazamiento sean ajenas al conflicto armado.

La mayor rigurosidad en la carga probatoria de la calidad de víctima de desplazamiento forzado en sede judicial, se sustenta en que las autoridades administrativas que realizan la inscripción en el R.U.P.D., el cual se pretende hacer valer como única prueba para la determinación de los demandantes en este proceso, son bastante flexibles a la hora de recibir los testimonios y las pruebas de las personas que solicitan la ayuda o están en situación de emergencia, lo que resulta a penas lógico, dada la condición de especial vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas.

La Corte Constitucional ha manifestado que las autoridades administrativas deben atender al especial estado de indefensión de la población desplazada y, en consecuencia, señala una serie de condiciones a la hora de efectuar el registro, tales como la aplicación del principio de buena fe y del principio de favorabilidad, pues efectivamente debido la situación en que muchas veces se encuentran las personas que alegan ser desplazadas, para que el Estado les brinde una atención de emergencia sería absolutamente desproporcionado ser más rigurosos en cuanto a la prueba de dicha situación; sin embargo, es precisamente la flexibilización de la carga de la prueba ante la ilustración de lo que justifica su rigurosidad en el escenario judicial

La Corte precisa ciertas condiciones que deben tenerse en cuenta al efectuar la inscripción de una persona en el RUPD, así: "... (3) En tercer lugar, en virtud de principio de buena fe, deben tenerse como ciertas, prima facie, las declaraciones y las pruebas aportadas por el declarante.

En este sentido, si el funcionario considera que la declaración o la prueba falta a la verdad, debe demostrar que ello es así: los indicios deben tenerse como prueba válida: y las contradicciones de la declaración no son prueba suficiente de que el solicitante falte a la verdad. La declaración sobre los hechos constitutivos de desplazamiento debe analizarse de tal forma que se tengan en cuenta las condiciones particulares de los desplazados, así como el principio de favorabilidad..." En consecuencia, para esta entidad la calidad de víctima de desplazamiento forzado, en el caso que nos ocupa, debe probarse, no sólo con la constancia de estar inscrito en el R.U.P.D. como emigrante del municipio de san onofre; sino también, con otros medios probatorios que acrediten las circunstancias de modo tiempo y lugar en las que se produjeron los hechos de desplazamiento; así como también, los demandantes efectivamente residían o desarrollaban su actividad económica habitual o principal en alguno de los municipios desde donde se produjo el éxodo. Bajo este planteamiento, el ad quem debería tener en cuenta la configuración de los siguientes requisitos a la hora de precisar quiénes estarían legitimados para la reclamación en sede judicial:

- 1) Que en el R.U.P.D. conste que son personas que emigraron de los municipios de san onofre por causa del conflicto armado en la región.
- 2) Que se acrediten de forma cierta, clara y expresa las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se dieron los hechos que generaron el presunto daño, esto es, el desplazamiento forzado.
- 3) Que se acredite de forma fehaciente que quienes alegan ser desplazados estaban domiciliadas o ejercían su actividad económica habitual, y no de manera ocasional, en los Municipios de donde fueron expulsados.
- 4) Pruebas que resultan absolutamente necesarias para que el Juez Contencioso Administrativo sea exigente y riguroso a la hora de tener por probada la condición de desplazado,

De legitimación en la causa por activa, finalmente resulta de vital importancia que el Honorable Juez , al momento de fallar, tenga presente que la flexibilización en la prueba de la condición de desplazados que ha hecho carrera en la jurisprudencia constitucional es absolutamente justificable

tratándose de los trámites que dicha población realiza ante la administración, o incluso en vía judicial a través de la acción de tutela, pues en ambos casos se trata de actuaciones que no requieren la presencia de apoderado y que tienen como finalidad la protección inmediata de derechos fundamentales. Sin embargo, esa no puede ser la posición de la jurisprudencia en el caso de las acciones de grupo, donde se actúa por intermedio de abogado y donde lo que se pretende es la indemnización de perjuicios, que bajo ninguna circunstancia se pueden presumir, todo lo contrario, deben ser plenamente probados, con la rigurosidad y la formalidad propia del juicio que opera bajo el principio de justicia rogada para hechos plenamente demostrados.

En ese sentido no puede ser condenadas las fuerzas militares de Colombia porque tal como lo señaló el honorable consejo de estado, no se encontraba en las posibilidades prever la situación, ya que no existió solicitud por parte de ninguno de los demandantes para evitar los hechos antecedentes al desplazamiento, por tanto deben negarse las suplicas de la demanda.

Por lo anteriormente expuesto, comedidamente solicito al Señor Juez, **NEGAR LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA**, y despachar favorablemente las excepciones propuestas.

PRUEBAS

SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE:

-DECLARACIÓN DE PARTE, ME OPONGO a esta prueba teniendo en cuenta que esta prueba deberá estar direccionada a la confesión de parte, y tratándose de los hechos manifestados en la demanda, en principio debieron estar manifestados en los hechos y no lo están y dada la causa de los hechos EL DESPLAZAMIENTO, la declaración de parte no es el medio probatorio pertinente para para probar estos hechos, en ese sentido solicito sea negada esta prueba.

SOLICITADAS DEMANDADA:

FRENTE A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS.

- Se solicite a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas-informe frente a LA DEMANDANTE se sirva informar que tipo de ayudas se les ha suministrado, si siguen recibiendo ayuda en su calidad de desplazado y cuáles son, si tienen conocimiento sobre el retorno a su lugar de desplazado, y cuando se restablecieron las condiciones de orden público para que la población del corregimiento de las Brisas del municipio de San Onofre

APORTADAS:

-Oficio respuesta 0125 por parte de la brigada del 8 de abril del 2020, con relación a los hechos de la demanda.

ANEXOS

- Los relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder otorgado por el Señor Coronel Comandante de la Brigada de Infantería de Marina N° 1 Corozal.
- Fotocopia Resolución de delegación de funciones
- Certificado ejercicio del cargo del Señor Coronel.

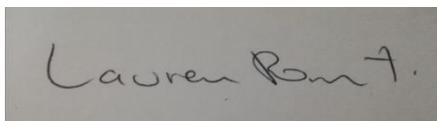
NOTIFICACIONES:

El señor Ministro de Defensa Nacional, las recibirá en la Secretaria General del Ministerio de Defensa Nacional, ubicada en el Centro Administrativo Nacional CAN, en la ciudad de Bogotá D.C.

El señor Coronel Comandante de la Brigada de Infantería de Marina N° 1 las recibirá en su oficina ubicada en instalaciones de la Brigada de Infantería de Marina N° 1, Km 1 vía Corozal (Sucre).

El suscrito Abogado en la Secretaría de la Corporación o en la Oficina Grupo Contencioso del Ministerio de Defensa ubicada en instalaciones del Brigada de Infantería de Marina N° 1, Km 1 vía Corozal (Sucre) y correo electrónico: notificaciones.sincelejo@mindefensa.gov.co

Cordialmente,



LAUREN ROMERO TURIZO
C.C. 1.017.129.592 de Medellín
T.P. 168.562 del C. S. de la J.

