

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	11001333603520150056400
Medio de control	Reparación directa
Demandante	Mario Bernal Agudelo
Demandada	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros.

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede este Despacho Judicial a proferir sentencia dentro del asunto de la referencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Los señores Mario Bernal Agudelo, Andrea Mayerly Cuenca Matoma, quienes actúan en nombre propio y en representación de Paula Lizeth Bernal Cuenca y Mario Emanuel Bernal Cuenca, y Daniela Alejandra Bernal Cuenca, a través de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, la Policía Nacional, el Departamento del Tolima, el Municipio de Ibagué y Departamento de la Prosperidad Social, con el fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por los perjuicios causados por el desplazamiento forzado al que se vieron sometidos con ocasión del conflicto armado interno.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Primera. Sírvase declarar que las entidades demandadas, LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – MUNICIPIO DE IBAGUE – DEPARTAMENTO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL, son PATRIMONIAL, ADMINISTRATIVA, EXTRA CONTRACTUALMENTE y solidariamente responsables de los perjuicios de tipo material en la modalidad de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO (artículo 1614 del Código Civil), y los perjuicios de tipo inmaterial a saber: PERJUICIOS MORALES de conformidad con los parámetros jurisprudenciales y la ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, por la afectación de los derechos constitucionales fundamentales amenazados y/o vulnerados a saber: Derecho a la vida en condiciones de dignidad; Derechos de los niños; Derecho a escoger el lugar de domicilio; Derecho al libre desarrollo de la personalidad; Derecho a la libertad de expresión; Derecho a la libertad de asociación; Derechos económicos, sociales y culturales; Derecho a la unidad familiar; Derecho a la salud; Derecho a la integridad personal; Derecho a la libertad de circulación por el territorio nacional; Derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir; Derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio; Derecho a una alimentación mínima; Derecho a la educación; Derecho a una vivienda digna; Derecho a la paz; y el Derecho

a la igualdad, ocasionados a los convocantes, en su condiciones de víctimas directas, en atención a los daños antijurídicos causados por acciones de grupos armados al margen de la ley en desarrollo del conflicto interno colombiano, por los siguientes hechos victimizantes a los que se vieron injustamente sometidos los convocantes, así:

Desplazamiento forzado ocurrido en la Vereda La Martinica, municipio de Ibagué, Tolima, el día tres (3) de diciembre de dos mil dos (2002).

Segunda. REPARACIÓN PECUNIARIA - SUBROGADO PECUNIARIO - Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, sírvase reconocer y ordenar el pago, a título de indemnización por concepto de DAÑO MATERIAL en su modalidad de LUCRO CESANTE consolidado, de conformidad con lo normado en el artículo 1614 del Código Civil, a favor de cada uno de los miembros del grupo familiar víctima de desplazamiento forzado que para la fecha de ocurrencia del irrogado perjuicio, eran adultos y se encontraban desarrollando labores como trabajadores independientes en actividades de agricultura, ganadería y actividades domésticas en su lugar de residencia con un jornal diario variable, sin que existiera vínculo laboral determinado.

Para la liquidación de este concepto, se solicita tener como referencia un periodo de 24 meses a partir de la ocurrencia del hecho, interregno en el que las víctimas padecieron las consecuencias mas relevantes del hecho dañino y recibieron en forma directa su impacto, en razón de los ingresos dejados de percibir. Esta liquidación debe realizarse con la presunción de ingresos con base en el salario mínimo mensual legal vigente como mecanismo supletorio.

Ahora bien, el cálculo de este perjuicio debe realizarse bajo las siguientes pautas:

Al salario devengado (\$644.350) se adicionará con el 25% correspondiente a las prestaciones sociales a las que tienen derecho los convocantes.

Luego de la operación, se tendrá como renta mensual para la liquidación, la suma de \$805.437, entonces, se tiene el pago de las siguientes sumas así:

- a) La suma de Veinte millones cuatrocientos cincuenta y dos mil cuarenta y siete pesos (\$20'452.047), por concepto de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO a favor de MARIO HERNAN AGUDELO en calidad de víctima directa, quien para la fecha del hecho victimizante se encontraba trabajando como independiente, en labores de agricultura y ganadería. Para la liquidación de este concepto se tienen en cuenta 24 meses.
- b) La suma de Veinte millones cuatrocientos cincuenta y dos mil cuarenta y siete pesos (\$20'452.047), por concepto de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO a favor de ANDREA MAYERLY CUENCA MATOMA en calidad de víctima directa, quien para la fecha del hecho victimizante se encontraba trabajando como independiente, en labores de agricultura y las actividades domésticas realizadas en su lugar de residencia. Para la liquidación de este concepto, se tienen en cuenta 24 meses.
(...)

Tercera. REPARACIÓN PECUNIARIA - SUBROGADO PECUNIARIO - Como consecuencia de la declaratoria (sic) de responsabilidad, se condene a las entidades demandadas a pagar a título de indemnización por concepto de PERJUICIOS INMATERIALES en su modalidad de PERJUICIOS MORALES, a favor de todos los demandantes, las sumas que se indicaran en la presente pretensión, (...)

- A favor del señor MARIO BERNAL AGUDELO, en su calidad de víctima directa de amenazas y desplazamiento forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.

- A favor de la señora ANDREA MAYERLY CUENCA MATOMA, en su calidad de víctima directa de amenazas y desplazamiento forzado, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.

- A favor de la señora DANIELA ALEJANDRA BERNAL CUENCA, en su calidad de víctima directa de amenazas, desplazamiento forzado y víctima indirecta de terrorismo – tentativa de

homicidio, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.

- A favor de la menor PAULA LIZETH BERNAL CUENCA, en su calidad de víctima directa de amenazas y desplazamiento forzado, la suma de CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.

- A favor de la menor MARIO EMANUEL BERNAL CUENCA, en su calidad de víctima directa de amenazas y desplazamiento forzado, la suma de CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos.

Cuarta. REPARACIÓN PECUNIARIA - SUBROGADO PECUNIARIO - Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, se condene a las entidades demandadas a pagar a título de indemnización por concepto de PERJUICIOS INMATERIALES en su modalidad de ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, por la afectación de los derechos constitucionales fundamentales amenazados y/o vulnerados de los demandantes, a saber: Derecho a la vida en condiciones de dignidad; Derechos de los niños; Derecho a escoger el lugar de domicilio; Derecho al libre desarrollo de la personalidad; Derecho a la libertad de expresión; Derecho a la libertad de asociación; Derechos económicos, sociales y culturales; Derecho a la unidad familiar; Derecho a la salud; Derecho a la integridad personal; Derecho a la libertad de circulación por el territorio nacional; Derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir; Derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio; Derecho a una alimentación mínima; Derecho a la educación; Derecho a un vivienda digna; Derecho a la paz; y el Derecho a la igualdad.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita una indemnización por concepto de PERJUICIOS INMATERIALES en su modalidad de ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, así:

A favor del grupo familiar convocante en su calidad de víctimas directas e indirectas de amenazas de muerte y desplazamiento, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.), o la suma máxima reconocida por la jurisprudencia de conformidad con los fundamentos fácticos, por los siguientes hechos victimizantes a los que se vieron injustamente sometidos los convocantes así:

Amenazas, desplazamiento forzado y terrorismo/tentativa de homicidio hechos ocurridos el 20 de noviembre de 2005, en la Vereda Caño Blanco III, Municipio de IBAGUÉ, Departamento del TOLIMA.

Quinta. REPARACIÓN NO PECUNIARIA – medidas de reparación integral

Con la finalidad de resarcir integralmente los daños padecidos por los demandantes, ordénese la adopción de medidas de reparación integral orientadas a restablecer el status quo más próximo al que se encontraban los demandantes, antes de los hechos victimizantes a los que se vieron injustamente sometidos, por ello, se solicitará la adopción de las siguientes medidas, así:

- a) En el evento de inexistencia de investigación penal por los hechos victimizantes padecidos por los demandantes, respetuosamente se solicita al señor Juez ordenar a las entidades competentes que inicien las investigaciones disciplinarias que en derecho correspondan, con la finalidad remediar la presunta omisión en que pudieron incurrir los funcionarios públicos que tuvieron conocimiento de los hechos victimizantes y se sustrajeron del deber legal de oficiar a las autoridades competentes para que iniciara la respectiva investigación (sic) penal por el punible de Amenazas de Muerte y Desplazamiento Forzado, en términos de la Ley 599 de 2000, de conformidad con la situación fáctica de los demandantes.
- b) En el evento de inexistencia de investigación penal por los hechos victimizantes padecidos por los demandantes, respetuosamente se solicita al señor Juez oficiar a la entidad competente para lo de su cargo, en términos de la Ley 599 de 2000.

c) *Para los eventos de sentencia que declare la responsabilidad de las entidades demandadas, respetuosamente se solicita al señor Juez ordenar la publicación de la parte resolutive en un lugar visible, por el termino de seis (6) meses, en las siguientes entidades:*

- *En todas las sedes de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.*
- *En el Comando y/o estación de Policía del Municipio de Ibagué, del Tolima.*
- *En el Comando y/o estación del Ejército del Municipio de Ibagué, del Tolima.*
- *En la Personería del Municipio de Ibagué, del Tolima.*
- *En la Alcaldía Municipal de Ibagué, del Tolima.*
- *En la Secretaría General de la Gobernación del Departamento del Tolima.*
- *En la Secretaría de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T – 025 de 2004, en la Corte Constitucional.*
- *En la Secretaría de la PROCURADURÍA DELEGADA PARA EL APOYO A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO Y LOS DESMOVILIZADOS.*
- *En la Secretaría de la OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA – OACNUDH.*

d) *Ordénesse a las entidades demandadas la adopción de las medidas preventivas que en derecho correspondan, con la finalidad de garantizar la protección a la vida, integridad de los demandantes y su derecho a la búsqueda de tutela jurídica de sus derechos, a través de la iniciación de la presente reclamación judicial.*

e) *Ordénesse a las entidades demandadas la adopción de las medidas de protección que en derecho correspondan con la finalidad de proteger la vida y honra del grupo familiar demandante.*

f) *Ordénesse a las entidades demandadas suministrar el tratamiento psicológico adecuado al grupo familiar demandante, para superar las secuelas psicológicas causadas por las amenazas de muerte y el Desplazamiento forzado de su grupo familiar por partes de los grupos armados al margen de la ley en desarrollo del conflicto armado interno colombiano.*

Sexta. Condénese a las entidades demandadas, a pagar las anteriores cantidades líquidas debidamente indexadas.

Séptima. Condénese a las entidades demandadas, a pagar los respectivos intereses moratorios en términos del inciso segundo del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Octava. Ordénesse a las entidades demandadas realizar el cumplimiento de la sentencia en términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Novena. Condénese a las entidades demandadas a pagar las costas procesales en términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

(...)

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico de la demanda es el siguiente:

- *Manifiestan los demandantes que el 3 de diciembre de 2002, mientras residían en su finca ubicada en la vereda la Martinica del municipio de Ibagué, Tolima, fueron amenazados de muerte por varios sujetos armados, vestidos de camuflado y que se identificaron como miembros del frente 21 de las FARC – EP, quienes les ordenaron abandonar la zona, concediéndoles un plazo de 12 horas o, de lo contrario, los asesinarían. Los demandantes eran acusados de ser informantes de la Fuerza Pública.*
- *Indicaron que, en el año 1999, el señor Mario Bernal Agudelo fue víctima de amenazas de muerte por parte del mismo grupo armado, cuando vivía en la vereda Campo Hermoso del municipio de Ataco, Tolima; que para esa época fue asesinado un primo de la señora Andrea Mayerly Cuenta Matoma, motivo por el cual, los demandantes se vieron forzados a abandonar esa zona y a refugiarse en la vereda la Martinica de Ibagué, para proteger sus vidas.*

- El señor Mario Bernal Agudelo denunció ante la Estación de Policía de Ibagué los hechos delictivos expuestos, pese al temor por su vida y la de su familia.
- Dijeron que ante la ausencia de protección del Estado se vieron sometidos a la voluntad del grupo subversivo y como consecuencia fueron forzados, por segunda vez, a dejar abandonadas sus pertenencias y su proyecto de vida, por lo cual, tuvieron que trasladarse a la ciudad de Bogotá, lugar en el que recibieron alojamiento y alimentación por parte de un familiar.
- Los efectos por el desplazamiento forzado causados a los demandantes se concretan en daños psicológicos por las amenazas de muerte y violencia física; daños morales por la vulneración de su dignidad, el dolor, la angustia, la tristeza y el miedo; daños materiales, por la pérdida del patrimonio económico representado en su vivienda, muebles, animales y cultivos, además de los gastos de transporte y arriendo en la ciudad de Bogotá.
- Los demandantes señalaron que la situación de peligro colectivo que se afrontaba en la zona en la que ocurrió el desplazamiento forzado padecido por los demandantes era de pleno conocimiento de las autoridades locales y departamentales, puesto que el Ejército Nacional tenía una base a media hora del sitio y la Policía Nacional se ubicaba en las antenas de la vereda.
- Sostuvieron que los daños antijurídicos fueron producidos por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones constitucionales y legales de las entidades demandadas, precisando que la fuerza pública incumplió los fines esenciales del Estado.
- Adujeron los demandantes que los hechos victimizantes eran previsible, pero que existió negligencia, falta de cuidado, imprevisión y omisión del Estado para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo, circunstancia que posibilitó la actuación de los grupos armados al margen de la ley.
- Afirmaron que se encuentran incluidos en el Registro único de Víctimas de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas desde el 4 de febrero de 2003, por desplazamiento forzado, y que han solicitado a dicha entidad, a la Corte Constitucional y a la Procuraduría Delegada para el apoyo a las víctimas del conflicto armado la indemnización por vía administrativa y la aplicación de los efectos inter comunis de la sentencia SU-254 de 2013, sin respuesta favorable.
- Agregaron que tienen derecho a la reparación integral en sede judicial, que comprenda reparación de daños materiales e inmateriales, y que no han sido reparados judicialmente.

1.4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

La parte demandante sostuvo que la responsabilidad del Estado en el presente proceso tiene fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, dado que existe un daño antijurídico, una acción u omisión de las autoridades demandadas y una relación de causalidad entre los dos elementos mencionados.

Argumentó que, de acuerdo con la Constitución Política de 1991, los derechos a la vida; a no ser sometido a desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles; a la igualdad; a la intimidad personal; las libertades al desarrollo de la personalidad, conciencia, expresión, circulación y trabajo; la honra; la paz; el trabajo; a elegir y ser elegido; a conformar una familia; a la seguridad social; a la salud; a la vivienda y a la educación, se encuentran tutelados por el Estado. Destacó que el derecho a la seguridad contemplado en el artículo 2 de la Carta Política, en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos,

el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, respecto de los demandantes, se constató el incumplimiento de esos deberes.

Se refirió a la posición de garante del Estado frente a los derechos jurídicamente tutelados de los demandantes; de modo que al existir incumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de protección y seguridad al permitir que grupos al margen de la ley causaran graves violaciones a sus derechos, tal omisión constituye la causa adecuada del daño por el desmedido accionar de los subversivos. Indicó que el Estado tenía conocimiento de la situación de peligro que se vivía en la zona en la que ocurrieron los hechos por cuenta de la presencia de grupos al margen de la ley, pese a lo cual, la Fuerza Pública no garantizó la eficiente protección de los demandantes.

Hizo una caracterización de los daños sufridos por los demandantes y luego precisó que las demandadas se sustrajeron al cumplimiento de los deberes asignados a las autoridades del Estado en los artículos 2, 12, 21, 22, 24, 42, 44, 48, 51, 58, 90, 91, 93, 94, 188, 189, 217, 218 de la Constitución Política, la Ley 387 de 1997; así mismo, omitieron el deber legal de evitar la creación de grupos armados al margen de la ley.

Manifestó que existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico padecido y las sistemáticas omisiones del Estado, o de su cumplimiento defectuoso, frente a las obligaciones de protección y seguridad derivadas de su posición de garante, de modo que fue esa circunstancia la que posibilitó la actuación de los grupos armados al margen de la ley, resaltando que los hechos que sufrieron eran previsibles. Finalmente, se refirió al régimen de responsabilidad del Estado en materia de conflicto armado interno, resaltando que las víctimas tienen derecho a la reparación integral, más allá de las de carácter administrativo y citó algunos pronunciamientos del Consejo de Estado frente a tal aspecto

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Departamento Para La Prosperidad Social

Afirma que en la demanda se hace un juicio equivocado sobre las funciones de la entidad y sus alcances, puesto que la obligación de brindar seguridad a los habitantes del territorio nacional es exclusiva de las Fuerzas Militares y de Policía de la República. Así, sostuvo que el daño alegado debe reclamarse a la Fuerza Pública y no al DPS, entidad que no tuvo injerencia directa ni indirecta en el daño alegado, ni competencia legal para reparar a las víctimas, y que no puede usurpar funciones ni intervenir en los procedimientos de la Fuerza Pública.

Dijo que no se identificó el deber legal incumplido por la entidad para atribuir una falla en el servicio, y precisó que, en atención al criterio funcional de imputación, la responsabilidad en el daño que se discute se encuentra radicada en la Fuerza Pública porque son las encargadas de prestar seguridad a la población. De otro lado, alegó que no se demostró la solicitud de reparación administrativa por parte de los demandantes.

Hizo distinción entre la indemnización administrativa y la judicial, indicando que la Unidad para la Atención a las Víctimas y el propio DPS han entregado algunos montos de dinero por concepto de apoyo económico. Con fundamento en lo dicho, formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva; eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero y ausencia de material probatorio que comprometa la responsabilidad del DPS. Así mismo, manifestó que las medidas de verdad, justicia y reparación integral contempladas en la Ley 1448 de 2011 se encuentran en término para su cumplimiento

Finalmente, agregó que en el proceso no hay pruebas que indiquen que las entidades demandadas hubieran conocido, por medio de denuncia, alertas tempranas o por otros mecanismos, la existencia de amenazas al demandante previo al desplazamiento que sufrieron, por lo cual no existe falta de protección

1.5.2. Departamento del Tolima

Se refirió al desplazamiento forzado a partir del contenido de la Ley 387 de 1997. En tal virtud, indicó que es necesario que en cada caso concreto se encuentren acreditados los riesgos inminentes y cognoscibles y la omisión del Estado para adoptar todas las medidas razonables para prever y prevenir las amenazas y vulneraciones de los derechos de la población. En ese sentido, manifestó que en el presente proceso las pruebas aportadas no dan cuenta de que un grupo guerrillero u organización al margen de la Ley haya incursionado el 3 de diciembre de 2002 en la vereda la Martinica de Ibagué – Tolima, ni que los demandantes o la comunidad del lugar hubieran escuchado amenazas en contra de su vida.

Alegó que no puede plantearse la existencia de una posición de garante en abstracto, porque de lo contrario la decisión no estaría ceñida estrictamente al daño y a la imputación jurídica probada dentro del proceso.

Por otro lado, argumentó que, en el evento que logre demostrarse la existencia del desplazamiento forzado, ese fenómeno es producto de la violencia generalizada por omisión en la realización de operación de orden público que solo pueden ser ejercidas por la Fuerza Pública, y que la Gobernación no tiene funciones de dirección sobre ella, ya que esa es una función exclusiva de la Presidencia de la República, quien debe conservarlo y restablecerlo en todo el territorio nacional.

De lo anterior, dedujo que no están acreditados los hechos, actos, acciones u omisiones que comprometen la responsabilidad del Departamento del Tolima en el desplazamiento forzado que sufrieron los demandantes, porque no hay prueba acerca de la falla en el servicio en que hubiera podido incurrir. Con base en lo expuesto, propuso como excepción de mérito ausencia de responsabilidad administrativa de la entidad territorial Departamento del Tolima.

1.5.3. Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Previo a pronunciarse sobre los hechos de la demanda, señaló que en el presente caso se configuraba la caducidad de la acción, puesto que, siguiendo los parámetros de la sentencia SU-254 de 2013, según la cual los términos para presentar demandas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por parte de la población desplazada sólo podrían computarse a partir de la ejecutoria de ese fallo y no debían tenerse en cuenta trascurros de tiempo anteriores, por lo que el término máximo para acudir a la justicia vencía el 20 de mayo de 2015.

Explicó que como la solicitud de conciliación fue radicada el 20 de mayo de 2015, para ese momento restaba solo un día para que se produjera la caducidad y, dado que el 15 de julio de esa anualidad se expidió la constancia de no acuerdo por el Ministerio Público, el término máximo para presentar la demanda era el 5 de agosto de 2015, pero como fue presentada el 9 de septiembre, para esa fecha ya había caducado la acción.

Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, señalando que en la demanda no existe una atribución taxativa de responsabilidad a la Policía y señaló que no es esa la entidad encargada de realizar la reparación a las víctimas del conflicto armado. Del mismo modo, planteó como defensa la causal de exoneración de responsabilidad denominada "hecho de un tercero", precisando que el daño alegado no es imputable a la entidad sino a personas ajenas al ente militar. Señaló que es imposible hacer presencia en todos los lugares del país en el mismo momento y que no se encuentra demostrada una amenaza inminente o denuncias al hecho particular que dio origen al desplazamiento que hubiese permitido a la Fuerza Pública prever lo acontecido.

Transcribió apartes de pronunciamientos del Consejo de Estado respecto de la relatividad de la actuación del Estado y propuso como excepción la falta de configuración de los elementos para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, pues no existió omisión de la entidad frente a alguna alerta temprana o denuncia que diera cuenta de un hecho particular. Se opuso a las pretensiones de la demanda invocando como excepción la existencia de políticas gubernamentales frente a la reparación por desplazamiento forzado, refiriéndose a las diferentes vías de reparación de las víctimas, entre otras, las contempladas en las leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011.

Argumentó que la inscripción de los demandantes en el Registro Único de Víctimas no acredita que efectivamente hayan sufrido las afectaciones producidas por el desplazamiento forzado y se refirió a los elementos de los eximentes de responsabilidad: irresistibilidad, exterioridad e imprevisibilidad, para argumentar que las acciones terroristas y de desplazamiento forzado escapan del control de las autoridades.

Sostuvo que aunque las obligaciones de protección y vigilancia a cargo de la Policía Nacional son irrenunciables y obligatorias, no implica que sea omnisciente, omnipresente y omnipotente, para advertir el desplazamiento forzado que se alega en la demanda. En ese sentido, afirmó que realizó actividades dirigidas a garantizar la convivencia y la seguridad ciudadana, agotando todas las posibilidades a su alcance para evitar alteraciones al orden público, que no existe prueba acerca de las causas del desplazamiento forzado. Que la imputación se reduce a información suministrada por los demandantes y como no está acreditado el nexo de causalidad, no puede imputarse al estado los actos de terrorismo de terceros, salvo cuando su actividad es facilitada por la omisión de un deber concreto de la administración o por causa de un riesgo creado ilícitamente, no existe prueba del arraigo de los demandantes en el lugar del que dicen fueron desplazados.

Finalmente, transcribió varios apartes de sentencias proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional referentes al asunto bajo estudio, a la ausencia de medios probatorios para establecer la falla en el servicio que se alega en la demanda y al principio de sostenibilidad fiscal.

1.5.4. Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Planteó la excepción de falta de legitimación en la causa por activa respecto del menor Mario Emanuel Bernal Cuenta, argumentando que nació en el año 2008, fecha en que ya se había producido el desplazamiento forzado. Así mismo, planteó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, porque no se probaron las acciones u omisiones en que incurrió el Ejército Nacional y los propios demandantes manifestaron que fue un grupo armado al margen de la ley el que ocasionó el daño.

Alegó el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, resaltando que en el expediente no se observan denuncias ni solicitudes de medidas de seguridad por parte de los demandantes, precisando que no se indica de forma clara que el desplazamiento haya ocurrido con ocasión de una "situación de orden público", y que tan solo se hace mención a hechos puntuales ocurridos en los años 2001 y 2002, sin que se haya probado de que se hayan puesto en conocimiento de alguna autoridad del Estado y no compromete a ningún estamento estatal.

Se refirió a la relatividad de la falla del servicio, precisando que el Estado Colombiano ha enfrentado de diferentes formas la lucha en contra de los grupos insurgentes y los efectos de sus actividades criminales, para lo cual, cita las leyes 387 de 1997 y 1448 de 2011 que contienen programas de atención y reparación a las víctimas, además de haberse proferido sentencias judiciales que han amparado sus derechos. Con base en lo expuesto, señaló que las obligaciones contempladas en el artículo 2 de la Constitución Política no son de resultado.

Analizó los presupuestos de la responsabilidad del Estado para concluir que en el presente litigio no está acreditada la falla en el servicio y transcribió jurisprudencia referente a la responsabilidad del Estado por desplazamiento forzado. Resaltó que en aquellos eventos el régimen de imputación es el de la falla en el servicio y que los deberes de la Fuerza Pública en materia de convivencia pacífica de los colombianos no son de carácter absoluto, dado que deben cumplirse de acuerdo con los medios a su alcance. Precisó que el Ejército Nacional no tiene competencia para brindar protección personal a cada ciudadano, por lo cual carece de responsabilidad frente a los hechos señalados por los demandantes.

Finalmente, transcribió planteamientos doctrinales respecto del principio de la carga de la prueba para indicar que no se aportaron pruebas que permitan inferir responsabilidad de la entidad por los hechos alegados.

1.5.5. Municipio de Ibagué – Tolima

Alegó que no existe nexo causal porque no está demostrado que el municipio de Ibagué haya provocado el desplazamiento forzado o haya omitido alguna solicitud del accionante, puesto que todas sus solicitudes se dirigieron a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y a la Procuraduría Delegada para el Apoyo a las Víctimas del Conflicto Armado y de los desmovilizados. Del mismo modo, manifestó que no existe falla en el servicio y no hay lugar al pago de perjuicios por parte del municipio.

Formuló excepciones de ausencia de los elementos esenciales de la responsabilidad administrativa, destacando que el municipio de Ibagué no tuvo conocimiento de los hechos y tampoco existe constancia de que se haya presentado alguna reclamación previa. Frente a la imputación, sostuvo que la actuación debía dirigirse en contra del sujeto que ocasionó el daño. Para concluir, planteó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte demandante

El 4 de noviembre de 2021 (Docs. 111 y 112, exp. digital), radicó sus alegatos de conclusión. Se refirió al régimen de responsabilidad del Estado y al carácter antijurídico del daño que debe reparar el Estado, luego de lo cual precisó que en el caso concreto el daño antijurídico consiste en las graves violaciones a los derechos humanos por cuenta de las amenazas de muerte y el desplazamiento forzado que sufrieron los demandantes el 3 de diciembre de 2002, cuando vivían en el municipio de Ibagué, hechos atribuidos a las FARC-EP. Señaló que esas violaciones de derechos humanos han producido daños ciertos, personales y subsistentes a los actores.

Alegó que para acreditar la calidad de desplazados internos, adjuntó los certificados de inclusión en el registro único de víctimas de los demandantes, a quienes se ha reconocido esa calidad desde el 4 de febrero de 2003.

Resumió los hechos de la demanda y luego hizo mención a la imputación jurídica, a partir de lo cual argumentó que en el marco del conflicto armado el Estado estaba obligado a reforzar sus actuaciones para evitar que ocurrieran graves violaciones de derechos humanos, dado que no se trata de situaciones imprevisibles ni irresistibles. Posteriormente, hizo mención a la posición de garante de la fuerza pública, manifestando que tenía el deber de conocer la situación de peligro que afrontaban los demandantes y afirmó que esas instituciones no evitaron el accionar de los grupos armados.

Adujo que, conforme al bloque de constitucionalidad, el Estado debe adoptar medidas para evitar el desplazamiento forzado, obligación vinculada con el derecho a la seguridad, en tal sentido, sostuvo que las entidades demandadas intervinieron en la producción del daño alegado, por ineficacia, retardo u omisión en el cumplimiento de sus funciones. Indicó que no puede configurarse en el presente proceso la causal eximente de responsabilidad

denominado "hecho de un tercero", puesto que existió flagrante incumplimiento por parte de la fuerza pública a los deberes contemplados en los artículos 2, 21, 217, entre otros, de la constitución política.

Señaló que los hechos no ocurrieron de forma sorpresiva, a través de una incursión o toma armada, sino de forma sucesiva, motivo por el que no se trata de hechos imprevisibles ni irresistibles, puesto que la fuerza pública ejerce el monopolio legal de las armas dentro del Estado, tiene preparación técnica especializada y cuenta con las herramientas para evitar el carácter irresistible. Con base en lo expuesto, solicita que se declare la responsabilidad de las entidades demandadas, precisando que para liquidar el lucro cesante deben presumirse los ingresos mínimos de los demandantes.

1.6.2. Departamento de Tolima

Mediante escrito radicado el 4 de noviembre de 2021 (Docs. 108 y 109, exp. Digital), el Departamento del Tolima sustentó sus alegatos de conclusión. Realizó un recuento del proceso en el que destacó las pretensiones de la demanda, los argumentos de su defensa, el problema jurídico planteado y las pruebas practicadas. A continuación, pidió desestimar las pretensiones a partir de un análisis de la caducidad en el caso concreto, señalando que, en virtud de la ejecutoria de la sentencia SU-254 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, los demandantes tenían plazo hasta el 26 de abril de 2015 para acudir a la Procuraduría a fin de convocar a las entidades para una conciliación extrajudicial, actuación que según los hechos ocurrió el 20 de mayo de 2015.

Arguyó que el Departamento del Tolima no está legitimado en la causa por pasiva porque no hay prueba respecto de una incursión de algún grupo armado al margen de la ley en la Vereda La Martinica Jurisdicción del Municipio de Ibagué (Tolima) el 3 de diciembre de 2002, o que los demandantes o la comunidad hayan denunciado amenazas. En ese sentido, afirmó que tampoco existe prueba de la violación de los derechos humanos de los demandantes ni del desplazamiento forzado, puesto que la presencia de grupos armados al margen de la ley en la zona en que vivían los demandantes no es suficiente para atribuir responsabilidad por omisión al Estado, resaltando que no existe responsabilidad administrativa en abstracto, cuando no tiene sustento en caudal probatorio concreto.

Expuso los criterios normativos y jurisprudenciales necesarios para tener por acreditado el desplazamiento forzado, señalando que en tales eventos resulta imperativo demostrar los "*riesgos inminentes y cognoscibles y la omisión del Estado de adoptar todas las medidas razonables para haber precavido y prevenido la ocurrencia de las amenazas y/o vulneraciones de los derechos fundamentales, o de los derechos humanos de los demandantes*". Preciso que en el presente proceso no se demostró que el señor Mario Bernal Agudelo y su familia hubieran acudido ante alguna autoridad local, departamental o nacional, militar o de policía, para pedir protección efectiva para su vida y bienes.

De otro lado, indicó que, en el evento en que el Juez encuentre acreditada la existencia del desplazamiento forzado, tal situación no sería atribuible a la Gobernación, dado que es un fenómeno producido por la omisión de la actividad institucional de la fuerza pública y de la Presidencia de la República, autoridad con competencia para garantizar y restablecer el orden público en todo el territorio nacional.

Indicó que la responsabilidad del Estado no es absoluta y transcribió apartes de pronunciamientos del Consejo de Estado en relación con la falla en el servicio por la omisión de los deberes legales de las entidades. Consideró que en el proceso no obran pruebas para endilgar responsabilidad al Departamento del Tolima, pues no hay pedidos de seguridad ni denuncias; tampoco hay otros elementos que permitan inferir que las autoridades civiles o militares tuvieron conocimiento de las amenazas que afectaron a los demandantes a través de otros medios.

Argumentó que en la demanda se atribuye el daño a un grupo armado, pero no se describe cuál es la conexión concreta de la entidad, por acción u omisión, en la producción del daño.

Finalmente, alegó que no está probado el daño ni su causa eficiente, y pidió declarar probadas la excepción de caducidad y desestimar las pretensiones en contra del Departamento del Tolima, en consideración a que actuó dentro del marco de sus competencias legales.

1.6.3. Municipio de Ibagué

A través de escrito radicado el 4 de noviembre de 2021 (Doc. 110, exp. Digital). Expuso los mismos argumentos del alegato de conclusión presentado por el Departamento de Tolima, haciendo las precisiones pertinentes en materia de competencia del municipio en la conservación del orden público.

1.6.4. Nación - Ministerio de Defensa –Ejército Nacional

Presentó sus alegatos de conclusión por medio de escrito radicado el 5 de noviembre de 2021 (Doc. 115 y 116, exp. Digital). Alegó que en el presente caso se configuró la caducidad de la acción. Para sustentar tal situación, indicó que de acuerdo con la sentencia SU-254 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, se estableció un término de caducidad para las demandas de reparación directa por causa de desplazamiento forzado, que operaba desde la ejecutoria de esa providencia, la cual tuvo lugar, según sostuvo, el 23 de mayo de 2013. Respecto al caso concreto, dijo que la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho se presentó el 16 de septiembre de 2014 y que, luego de transcurrido el término de suspensión respectivo, el plazo máximo para presentar la demanda vencía el 20 de junio de 2016; sin embargo, manifestó que *"la parte actora impetró la acción el 14 de septiembre de 2017, es decir, un año dos meses y 26 días después del término legal previsto en la ley y en la jurisprudencia citada"*.

En seguida, indicó que las Fuerzas Militares carecen de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no se demostró cual fue la acción u omisión en los hechos de la demanda, recordando que los demandantes manifestaron que habían sido grupos armados al margen de la ley los autores de su desplazamiento, y señaló que no hay manifestación de parte ni prueba de que se hayan denunciado los hechos de los que fueron víctimas los actores.

De otro lado, alegó que no se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad del Estado y manifestó que no se precisó cuál fue el momento exacto en que se concretó el desplazamiento forzado, puesto que el periodo de tiempo mencionado en la demanda es muy amplio e impide establecer de forma clara cuando ocurrió.

Finalmente, en lo que concierne a la imputación del daño, reiteró textualmente todos los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.6.5. Departamento Administrativo Para la Prosperidad Social

Mediante escrito radicado el 2 de noviembre de 2021 (Docs. 106 y 107, exp. Digital), el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social presentó sus alegatos. Hizo un recuento de la actuación procesal, de lo que concluye que, en lo que concierne al desplazamiento forzado que hoy reclaman los demandantes, tal entidad no ejecutó ni omitió obligación constitucional o legal que le asistiera conforme a sus competencias. En ese sentido, manifestó que la demanda no plantea falla en el servicio por ausencia de atención humanitaria, situación de la que emerge para la entidad la falta de legitimación en la causa por pasiva.

De igual forma, alegó que en el proceso quedó probado que los demandantes recibieron atención humanitaria y vivienda por parte de la Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas – UARIV, entidad en la que se encuentran inscritos en el Registro Único de Población Desplazada desde el 04 de febrero de 2003 por hechos del desplazamiento del 09 de enero de 2003 a manos de grupos armados ilegales "guerrilla" (conflicto armado) en vereda "La Martinica" el municipio de Ibagué (Tolima).

Se refirió a las pruebas practicadas dentro del proceso, destacando el oficio 2021853001911871 del 16 de septiembre de 2021, por medio del cual el Ministerio de Defensa indicó que no encontró, denuncia, queja o cualquier otro documento que dé cuenta de los hechos ocurridos el 3 de diciembre de 2002 en la vereda "La Martinica" donde presuntamente fue desplazado el señor Mario Bernal Agudelo junto con su familia por amenazas en contra de su vida y citó segmentos del interrogatorio practicado al demandante.

Indicó que existe diferencia entre la fecha del desplazamiento que se narra en la demanda y la que se acredita con la certificación expedida por la Unidad de Víctimas, y citó la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicación número: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033), para argumentar que el medio de control caducó.

Señaló que la parte actora no indicó ni enunció en forma clara y concreta la conducta omisiva o activa que pudieron ser desplegadas por parte de los agentes de la entidad que configuren el daño que pretende sea indemnizado por este, pues, de conformidad con las pretensiones en concordancia con los hechos de la demanda, lo que se pretende es que se declare la responsabilidad patrimonial de los demandados por los daños causados por la presunta falla en el servicio referida a la protección de la vida y bienes de los demandantes que desencadenó en un desplazamiento forzado.

Sostuvo que para atribuir responsabilidad por incumplimiento a la posición de garante, los demandantes debían probar: "(i) La existencia de una obligación normativamente atribuible a una entidad; (ii) La falta de atención o la atención irregular o inoportuna de la administración para el caso en concreto; (iii) La relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño"; así mismo, argumentó que no se demostró que las autoridades tuvieran conocimiento previo de las amenazas o de la situación de riesgo que vivían los demandantes, y tampoco se demostró cómo fue que las entidades demandadas conocieron del riesgo o de la amenaza.

Finalmente, pidió que se declare probada la excepción de caducidad, que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social no es responsable de los daños y perjuicios solicitados en la demanda y, en el evento en que no se acceda a ninguna de las anteriores, que se declare la falta de legitimación en la causa de la entidad.

1.6.6. Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Mediante escrito radicado el 4 de noviembre de 2021 (Docs. 113 y 114, exp. Digital), el Ministerio de Defensa – Policía Nacional presentó sus alegatos de conclusión. Afirmó que del estudio del material probatorio del proceso no resultaba posible demostrar la responsabilidad de la entidad ni para demostrar alguna omisión a sus deberes constitucionales o a las obligaciones derivadas de la posición ante la población civil en situación de vulnerabilidad por el conflicto armado interno.

Se refirió a los títulos de imputación aplicables a procesos en los que se discute la responsabilidad del Estado por desplazamiento forzado: falla en el servicio y riesgo excepcional, mencionando los eventos en que opera uno u otro; también hizo referencia a recientes pronunciamientos en los que se ha aplicado como criterio el rol de garante del Estado en materia de protección a la población civil.

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda en torno a los requisitos de las causales eximentes de responsabilidad, particularmente, en eventos de desplazamiento forzado en el que se involucran actores armados ilegales, en ese sentido, sostuvo que la falla en el servicio debe valorarse a partir de las circunstancias concretas, de lo que se deriva el carácter relativo de la falla en el servicio, razonamientos a partir de los que imputa el daño alegado a terceros.

Por otro lado, expuso que debe existir un rompimiento en la igualdad de las cargas públicas que deben afrontar los ciudadanos y una relación de causalidad entre la actividad legítima del Estado y el daño padecido por el demandante, para que sea procedente atribuir daños de terceros a las autoridades. Resaltó que en el proceso está acreditado que el daño que alega fue producido por terceros, puesto es un hecho reconocido en el escrito de demanda, por lo cual argumentó que: "[...] el hecho del tercero recoge todo el título de imputación jurídica, sin que nada quede para atribuirle a la administración por deficiente funcionamiento del servicio [...]". Así que la responsabilidad administrativa por omisión no opera en los eventos en que la falta tiene sustento en la imposibilidad absoluta de prestar un determinado servicio, señalando que en el presente caso la imposibilidad se acredita en la medida en que en la zona en que ocurrieron los hechos si había presencia de la fuerza pública.

Finalmente, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda frente a la inexistencia de falla en el servicio porque la actividad de la fuerza pública es de medio y no de resultado.

1.6.7. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto del Departamento de Tolima, el Municipio de Ibagué y la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judicial, cuando la cuantía no exceda de 500 SMLMV.

¹ CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

2.2. TRÁMITE DEL PROCESO

- El 5 de agosto de 2015 fue radicada la demanda de la referencia (folio 80, c.1) y mediante auto del 20 de abril de 2016 se admitió, ordenando su notificación a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional, Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, Departamento del Tolima y Municipio de Ibagué (folios 82 y 83, c.1). En providencia de la misma fecha se concedió amparo de pobreza a favor de la parte actora.
- El 27 de junio de 2016 se remitió mensaje de notificación personal al buzón electrónico de notificaciones judiciales del Ejército Nacional, la Policía Nacional, del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, del Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (folios 86 a 108, c.1).
- El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social contestó la demanda y planteó excepciones el 29 de julio de 2016 (folios 112 a 127, c.1).
- El Departamento del Tolima contestó la demanda y propuso excepciones el 30 de agosto de 2016 (folios 138 a 144, c.1).
- La Policía Nacional contestó la demanda y propuso excepciones el 8 de septiembre de 2016 (folios 159 a 176, c.1).
- El Ejército Nacional contestó la demanda y propuso excepciones el 15 de septiembre de 2016 (folios 183 a 207, c.1).
- El municipio de Ibagué contestó la demanda y formuló excepciones el 13 de febrero de 2019 (folios 273 a 287, c.1).
- Mediante auto del 22 de noviembre de 2019 (folio 294, c.1), el Despacho tuvo por contestada la demanda oportunamente.
- Por medio de auto del 28 de agosto de 2020, el Despacho declaró no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa, formuladas por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, Policía Nacional, el Departamento para la Prosperidad Social y el Municipio de Ibagué; del mismo modo, declaró no probada, hasta esa etapa procesal, la excepción de caducidad propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, y no probadas ninguna de las demás excepciones previstas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.
- El 9 de junio de 2021 se llevó a cabo audiencia inicial (Doc. 42, exp. digital), en la que se agotaron las etapas contempladas en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011.
- El 26 de agosto de 2021 se llevó a cabo la audiencia de pruebas (Doc 87, exp. digital).
- El 21 de octubre de 2021 se llevó a cabo la continuación de la audiencia de pruebas (Doc 102, exp. digital) y se cerró el debate probatorio, dado que no había más pruebas por practicar.
- Las partes presentaron alegatos de conclusión, así: El 3 de febrero de 2021 el Ejército Nacional (Docs. 18 y 19, exp. Digital); el 15 de febrero de 2021 la Policía Nacional (Docs 20 y 21, exp. Digital); y el 16 de febrero de 2021 la parte actora (Docs 23 y 24, exp. Digital).
- El día 11 de octubre del 2021 ingresó el presente asunto al Despacho para proferir la decisión de mérito que corresponda. (Doc. 28, exp. Digital).

2.3. CUESTIÓN PREVIA

Antes de abordar el caso concreto, es necesario resolver la excepción de caducidad formulada por el apoderado de la Policía Nacional, planteada también por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, el Ejército Nacional, el Municipio de Ibagué y el Departamento del Tolima en sus alegatos de conclusión. Frente a este punto, en providencia del 28 de agosto de 2020, el Despacho señaló que existían dudas en torno a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos expuestos en la demanda y, por tal motivo, el análisis de la caducidad se realizaría al proferir la sentencia.

Al respecto, cabe recordar que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social pidió aplicar la sentencia de Unificación proferida el 29 de enero de 2020 por el Consejo de Estado dentro del expediente identificado con radicación número 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033), puesto que los demandantes no demostraron la existencia de situaciones que le hubieran impedido ejercer su derecho de acción dentro del término de dos años. Por su parte, el Municipio de Ibagué y el Departamento del Tolima señalaron que había ocurrido la caducidad tomando como parámetro lo decidido en sentencia de unificación 254 de 2013, proferido por la Corte Constitucional, indicando que ese fallo quedó ejecutoriado el 27 de abril de 2013 y, en esa medida, los demandantes tenían plazo para presentar la solicitud hasta el 26 de abril, y solo lo hicieron hasta el 20 de mayo de 2015, cuando ya había expirado su oportunidad.

El Ejército Nacional también utilizó la referida SU 254 de 2013 como parámetro para alegar la caducidad en el alegato de conclusión, afirmando que la demanda se presentó el 14 de septiembre de 2017, cuando había transcurrido un año y dos meses desde la fecha en que había terminado el plazo de caducidad fijado en la providencia mencionada. En el mismo sentido, la Policía Nacional señaló en la contestación de la demanda que el término de caducidad fijado por la Corte Constitucional en su decisión vencía el 20 de mayo de 2015, y que el termino para demandar sin que operara la caducidad vencía el 05 de agosto de 2015, pero, según dice, la demanda fue radicada el 9 de septiembre de ese año.

Sobre el fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa el literal i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (antiguo artículo 136 del CCA), establece lo siguiente:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: (...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición."

Por su parte, la Corte Constitucional sobre el referido tema ha indicado:

"La caducidad es la extinción del derecho de acción por el simple transcurso del tiempo; "que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado³".

Así, entonces, la demanda del medio de control de reparación directa como plazo límite debe ser presentada hasta el vencimiento de los dos años, contabilizados desde "el día

³ Corte Constitucional Sentencia C-574 de 1.998.

siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior". Si el actor no presenta la demanda antes de fenecer dicho término, se entiende que ha fenecido su derecho de acción y, por ende, pierde la posibilidad de solicitar judicialmente el resarcimiento del daño alegado.

En el caso *sub judice* se discute la responsabilidad de las entidades demandadas por el desplazamiento forzado y, en el acápite denominado "caducidad de la acción", los demandantes hicieron referencia explícita a lo decidido por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 254 de 2013 y por el Consejo de Estado en providencia del 26 de julio de 2011 sobre los términos de caducidad de las acciones adelantadas por la población desplazada.

Dicho lo anterior, el Despacho observa que la demanda fue radicada el 5 de agosto de 2015, es decir, antes de que el Consejo de Estado expidiera la sentencia del 29 de enero de 2020, bajo radicado 61033, que unificó la jurisprudencia en materia de caducidad en asuntos relacionados con delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, en esa medida, los accionantes no conocían el criterio adoptado en esa providencia y, por esa razón, no se accederá a lo solicitado por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, dado que no era posible para los demandantes anticiparse a lo resuelto por el Consejo de Estado en la sentencia del 29 de enero de 2020 y, con base en ello, adecuar su conducta procesal antes de instaurar la demanda.

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁴ ha sostenido que:

[...] [S]i al momento de presentarse una demanda, el usuario de la administración de justicia se ampara en un criterio jurisprudencial que le orienta la manera como debe hacer valer sus pretensiones, constituiría un obstáculo inadmisibles, el que con posterioridad la jurisprudencia misma se encargara de cambiar el planteamiento en su momento adoptado y -al hacerlo- le cerrara las puertas a la jurisdicción.

Como el acceso a la justicia necesita de un conjunto de garantías que posibiliten y hagan realidad el ejercicio de este derecho fundamental, el Estado debe propiciar las condiciones jurídicas y materiales para su vigencia en términos de igualdad (art. 13 constitucional). Y por ello si un órgano de cierre fija en un momento dado un criterio jurisprudencial sobre la acción idónea para reclamar un derecho, es claro que luego de presentada la demanda no es razonable ni proporcionado que sorprenda al demandante con un intempestivo cambio de criterio en este punto [...]"

Ahora, en lo que concierne a la caducidad alegada por la Policía Nacional con base en el parámetro fijado por la SU 254 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, el Despacho advierte que, de acuerdo con lo expuesto por dicha Corporación judicial en auto 137 de 2014, la referida sentencia quedó ejecutoriada el 20 de mayo de 2013.

En el caso concreto, según la constancia expedida por la Procuraduría Once Judicial para Asuntos Administrativos, los demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial en derecho el 20 de mayo de 2015, es decir, la conciliación fue solicitada antes de que corrieran completos los dos años necesarios para que se configurara la caducidad. El 15 de julio de 2015 se celebró la audiencia correspondiente y no hubo acuerdo entre las partes, por tal motivo se declaró fallida la conciliación. Finalmente, el 05 de agosto de 2015 se expidió el acta de no acuerdo y ese mismo día la demanda fue radicada, correspondiendo a este Despacho, tal y como consta en el acta de reparto que obra en el proceso.

Con base en lo dicho, el Juzgado considera que en el presente proceso no operó el fenómeno de la caducidad, puesto que la demanda fue presentada antes de que concluyeran los dos años siguientes a la fecha de ejecutoria de la sentencia de unificación 254 de 2014, proferida por la Corte Constitucional.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de abril de 2021 (AC), M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

2.4. PROBLEMA JURÍDICO

Según como quedó establecido en la audiencia inicial, el Despacho resolverá si son administrativa y patrimonialmente responsables la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional - Policía Nacional, el Departamento del Tolima, el Municipio de Ibagué y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de las amenazas de muerte y desplazamiento forzado de la vereda la Martinica, Municipio de Ibagué – Tolima el 3 de diciembre de 2002.

2.5. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO Y EN PARTICULAR POR DESPLAZAMIENTO FORZADO

2.5.1. Del fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado

El artículo 90⁵ de la C.P., constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual, se acogió la teoría del daño antijurídico; entendiéndolo no como *“aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”*; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública.⁷

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de los elementos de la responsabilidad, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.5.2. Del daño y sus elementos

El daño como primer elemento de la responsabilidad, es entendido como *“la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja”*⁸. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, sobre la importancia de acreditar el daño, Juan Carlos Henao⁹ señaló:

*...“El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil.”*¹⁰

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado¹¹ ha indicado que éste existe en la medida que cumpla varias características: que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; que sea personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien

⁵ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Ibídem

“Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas.”

⁸ Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁹ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

¹⁰ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

¹¹ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

manifieste interés en su reparación; subsistente, en razón a que no haya sido reparado; y antijurídico, en cuanto quien lo padece no tenga la obligación de soportarlo.

2.5.3. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación del daño se construye habitualmente desde la identificación de la causa adecuada¹² del mismo; teoría por medio de la cual, se establece cuál fue la condición que de manera objetiva y probable generó el daño. Para posteriormente llegar a establecer el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima, o si por el contrario se configuró una causa extraña.

Respecto de la causalidad, los doctrinantes Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, indican: "*La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño*".¹³

Sobre los criterios para tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) "Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual: 'en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido'; a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que: 'con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad'.

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo: 'deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito'.

Lorenzetti puntualiza aquí: 'No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada'.

Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo'.

...Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño'.

Ennecerus, citado en la misma obra, expresa: 'En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa

¹³ Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 12ª Edición p. 412.

índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo y probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante'¹⁴ (subrayado fuera del texto).

2.5.4. Daños causados por terceros dentro del contexto del conflicto armado interno

En lo que concierne a la responsabilidad del Estado por las conductas o actos violentos de terceros dentro del conflicto armado interno, y para los casos cuando no existan elementos probatorios que indiquen que la víctima haya sufrido amenazas previas, y que su condición o funciones no la enmarquen en una categoría que requiera protección especial, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha apoyado su análisis en el contexto de violencia para medir el grado de previsibilidad de posibles actos contra la ciudadanía, y que en tal medida impliquen a cargo del Estado el desarrollo de actividades especiales y tácticas de defensa por las condiciones del territorio, estableciendo que:

"...Esta Subsección ha tenido en consideración el contexto en que se suceden los hechos, de tal suerte que si estos se desarrollan en zonas de conflicto armado donde la asechanza de los grupos ilegales contra la población civil es evidente, persistente y escalada, ha encontrado fundada la obligación de responder, en aquellos casos en que a partir de las mentadas condiciones se pueden establecer o identificar deberes de protección especial que el Estado debía cumplir y no lo hizo.

... De lo que se trata es que, cuando exista una cadena de sucesos previos, debidamente conocidos y comprobados, con base en los cuales se haya estimado un riesgo exponencial que haga previsible la vulnerabilidad de la población y, por ende, la necesidad de emprender acciones de protección acordes a la situación evidenciada, si estas no se promueven; es decir, si no se adoptan las medidas procedentes y pertinentes, se configura la falla por omisión en los deberes especiales de asegurar las condiciones en tan particular escenario.

De esta forma, la responsabilidad no se erige per se en la situación de contexto sino que el entorno sirve para develar la inactividad del Estado, o si se prefiere, "la variable del contexto no define la responsabilidad pero sí la vulnerabilidad" y esta a su vez, la previsibilidad de los hechos a partir de la cual se realiza el análisis de la posible inadvertencia, descuido, negligencia u omisión en la implementación y realización de los deberes de protección. En otras palabras, el contexto no es el fundamento de la falla del servicio sino el vector de descubrimiento de la inactuación Estatal...

Definir las condiciones de vulnerabilidad jurídica, que es a la vez, definir las condiciones de previsibilidad del daño en un contexto de alteración del orden público o de conflicto armado es algo más complejo, requiere de un ejercicio que trascienda lo meramente circunstancial (contextual) e involucre elementos de lo consubstancial (jurídicos). Atendiendo esa complejidad, Estupiñán Silva, por ejemplo, ha propuesto un "test de vulnerabilidad jurídica" a partir de los insumos jurisprudenciales de la CIDH que, en nuestro caso, puede tener una doble aplicación, es decir, que así como sirve para identificar condiciones de fragilidad social de personas o grupos, también puede utilizarse para evaluar las condiciones de previsibilidad del daño y, su utilidad se resume en que aplica de igual manera tanto para individuos como para grupos o colectivos.

El test pondera tres factores, a partir de los cuales la Sala establecerá tres dimensiones del contexto; dichos factores son: i) las causas subyacentes (circunstancias históricas, políticas y sociales), que como ya se dijo, aunque necesarias no son suficientes para edificar un supuesto de falla y por esta vía la responsabilidad del Estado; ii) la exposición a presiones variables, a partir de las cuales la vulnerabilidad entra en una espiral de progresión, que se inicia en las causas subyacentes pero va tomando fuerza hasta alcanzar condiciones de riesgo o inseguridad. Por el lado de las omisiones, se toma en cuenta la ausencia institucional o lagunas de protección que ejercen presión sobre otras variables pero, por sobre todo, en el factor "riesgo o inseguridad". Por el lado de la acción aparecen los "peligros aleatorios de diversa índole, entre ellos, "las macro- fuerzas" de naturaleza política, entre las que se encuentran los conflictos armados internos que se conciben como "factores de exacerbación de la exposición a la amenaza de violación de los derechos humanos para algunas personas o grupos de personas"

Hasta aquí, se han abordado dos elementos de vulnerabilidad que se equivalen a dos elementos del contexto: las causas de una realidad dada y la forma como el Estado debe intervenir en esa realidad. Sin embargo, como ya se dijo, estos elementos no son suficientes, ya que aun cuando son útiles para determinar deberes de protección y peligros aleatorios, los datos que arrojan siguen dando reportes de una realidad ampliada, indispensable pero deficitaria al momento de determinar la vulnerabilidad o exposición de un individuo o un colectivo específico (micro realidad) a un riesgo mayor, del cual pueda

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp. 11.764, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

predicarse, por un lado, la previsibilidad del hecho dañoso y, por otro, la necesidad de acentuar y reforzar la protección y la adopción de medidas. En otras palabras:

[La] hipótesis de una vulnerabilidad inherente a los seres humanos nacida de contextos estatales más o menos expuestos a la amenaza de violación de los derechos humanos no es suficiente. Además de las causas y las presiones variables que exponen más o menos a un sujeto de derecho frente a una amenaza, la Corte IDH ha estimado que es necesario abordar la cuestión del grado de sensibilidad del individuo o del grupo en sí mismo vis -à - vis las mencionadas causas y presiones para determinar si su grado de vulnerabilidad supone (o no) la existencia de obligaciones positivas reforzadas por parte del Estado en virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Sólo los sujetos que presenten un alto grado combinado de afectación por las causas de la vulnerabilidad, de sensibilidad a la amenaza de violación de sus derechos y de exposición a la amenaza en sí misma, serán calificados por la Corte IDH como sujetos vulnerables [y, para lo que aquí interesa, sujetos expuestos a un riesgo previsible y resistible].

De esta forma aparece, por extensión, el tercer elemento, que aun cuando en estricto sentido no pertenece al contexto, emana de éste; se trata de, iii) el grado de sensibilidad del individuo o del grupo a las causas subyacentes y las presiones existentes en un contexto dado, en este caso, un contexto de conflicto armado. Ello implica establecer en "cuestión de grado", la sensibilidad del sujeto a los dos primeros factores (causas subyacentes y presiones) y "si su grado de vulnerabilidad supone (o no) la existencia [de un riesgo extraordinario que genere] obligaciones positivas reforzadas por parte del Estado", de cara a las exigencias constitucionales y convencionales. De esta manera, se llega a la determinación del "sujeto vulnerable" (expuesto a un riesgo previsible), entendida así:

Sólo los sujetos que presenten un alto grado combinado de afectación por las causas de la vulnerabilidad, de sensibilidad a la amenaza de violación de sus derechos y de exposición a la amenaza en sí misma, serán calificados (...) como sujetos vulnerables. (...).

Con todo esto se quiere significar que el asunto de la previsibilidad o la imprevisibilidad de los hechos, depende por exclusivo de los supuestos fácticos de cada caso y que, de conformidad con lo expuesto, el contexto (en sus tres dimensiones) es relevante para afirmar el nivel de previsibilidad y los deberes de protección especial, a partir de los cuales debe comprobarse la omisión del Estado, so pena de que el caso se atribuya por exclusivo al hecho del tercero. En otras palabras, a partir de una visión integral del contexto se verifica lo que el Estado estaba obligado a hacer pero, además, debe verificarse que no lo hizo (omisión); por tanto, una vez explorado el contexto, el paso a seguir es analizar si el Estado incurrió o no en falla.¹⁵

2.6. CASO CONCRETO

Así, entonces, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial reseñado, se procede a analizar el caso concreto para establecer si el daño alegado en la demanda se encuentra acreditado y si le es imputable a las entidades demandadas.

2.6.1. Sobre los hechos relevantes acreditados

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes:

- El 26 de julio de 2011, el señor Mario Bernal Agudelo se presentó ante la Fiscalía General de la Nación – Subproceso de Justicia y Paz y manifestó tener derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación dentro del proceso que se siguiera en contra de los postulados "frente 21 y paramilitares" (folio 12, c.1).
- De acuerdo con el oficio 202111219656931 del 06 de junio de 2021, expedido por la Unidad para la Atención Integral a las Víctimas (Doc. 53, exp. digital), el señor Mario Bernal Agudelo y sus hijos Paula Lizeth Bernal Cuenca, Mario Emanuel Bernal Cuenca y Daniela Alejandra Bernal Cuenca, se encuentran incluidos en el Registro Único de Víctimas por el delito de desplazamiento forzado, señalando como responsables de tal hecho a grupos guerrilleros. Su hogar ha recibido la cantidad de \$4.315.000 por concepto de ayuda humanitaria y no han recibido pago por concepto de indemnización administrativa (Doc. 53, exp. digital). Frente al lugar y la fecha en que ocurrió el "siniestro", la entidad informó que tuvo lugar en el municipio de Ibagué, el 9 de enero

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 03 de agosto de 2017, expediente 44302, C.P: Ramiro Pazos Guerrero.

de 2003.

En cuanto a la señora Andrea Mayerly Cuenca Matoma, el documento acredita que se encuentra incluida en el Registro Único de Víctimas por hechos de desplazamiento forzado y homicidio de Erasto Cuenca Matoma, identificando como responsable del homicidio a grupos paramilitares y del desplazamiento, a guerrilleros, y no ha recibido indemnización administrativa. Los hechos ocurrieron el 9 de enero de 2003.

- La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas expidió oficio 20157205102651 del 8 de marzo de 2015, dirigido al señor Mario Bernal Agudelo, en respuesta a la petición presentada el 18 de febrero de 2015 con consecutivo 2015-711-100880-2, en el que le indicó al peticionario, en lo pertinente, lo siguiente: "[...] la Unidad procedió a realizar el estudio para la asignación del componente de alojamiento, evidenciándose que usted y su grupo familiar recibieron el SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA, razón por la cual, no se asignara el componente de alojamiento [...], la entrega del subsidio de vivienda a favor de los demandantes, fue ratificado por el señor Bernal Agudelo en audiencia de pruebas celebrada el 26 de agosto de 2021.
- Mediante Resolución N°. 04102019-36911 del 28 de agosto de 2019 (Docs. 54, exp. digital), la Unidad para la Atención Integral a las Víctimas dispuso reconocer el derecho a la medida de indemnización administrativa por desplazamiento forzado, a favor de los demandantes.
- El Ejército Nacional – Batallón de Infantería No. 18 "CR. JAIME ROOKE" allegó oficio No. 2021853001911871 del 16 de septiembre de 2021 (Doc. 98, exp. digital) en el que comunicó lo siguiente:

"[...] con posterioridad a realizar una búsqueda en el archivo físico y digital que reposa en la dependencia de Inteligencia así como en la dependencia de Inteligencia así como en la dependencia de Operaciones del Batallón de Infantería No. 18 "CR Jaime Rooke" no se encontró ningún tipo de documento, denuncia y/o operaciones en las cuales se haga relación a los hechos ocurridos el día 03 de diciembre de 2002 en la vereda la Martinica donde presuntamente fue desplazado el señor Mario Bernal Agudelo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.789.729 y su familia por amenazas en contra de su vida. [...]"

- A través de oficio No. GS-2021-069085 -COMAN.ASJUR – 29.25 del 7 de julio de 2021, expedido por la Policía Nacional – Departamento de Policía del Tolima (Doc. 51, exp. digital), suministró respuesta a lo requerido por este Despacho en audiencia inicial, informando lo siguiente:

"[...] En aras de dar respuesta a su solicitud este Comando de Departamento se dispuso a verificar el acervo físico y magnético a cargo del archivo central de esta unidad policial, así mismo base de datos a cargo de la seccional de inteligencia policial, seccional de investigación criminal y derechos humanos, sin encontrar registro alguno de los hechos que motivan el requerimiento, en virtud de lo expuesto no es posible brindar respuesta favorable. [...]"

2.6.2. El daño en el caso concreto

El daño como primer elemento de la responsabilidad, es entendido como "la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"¹⁶. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

¹⁶ Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado¹⁷ ha indicado que éste existe en la medida que cumpla varias características: que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; que sea personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste interés en su reparación; subsistente, en razón a que no haya sido reparado; y antijurídico, en cuanto quien lo padece no tenga la obligación de soportarlo.

En el sub lite, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra probado que los señores Mario Bernal Agudelo y Andrea Mayerly Cuenca Matoma y sus hijos Paula Lizeth Bernal Cuenca, Mario Emanuel Bernal Cuenca y Daniela Alejandra Bernal Cuenca, fueron víctimas de desplazamiento forzado el 9 de enero de 2003. En efecto, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas certificó que el señor Mario Bernal Agudelo y su núcleo familiar están incluidos en el Registro Único de víctimas por desplazamiento forzado, y, en tal virtud, recibieron la suma de \$4.315.000 por concepto de ayuda humanitaria, un subsidio para la adquisición de vivienda y no han obtenido indemnización administrativa. En esa medida, se tiene por acreditado el carácter cierto y personal del daño alegado en la demanda.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad de las entidades demandadas por cuanto falta establecer el nexo de causalidad entre su actuación y la producción del año; así como que este sea antijurídico, características necesarias para que el daño sea indemnizable.

2.6.3. Sobre la imputación del daño

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

Aunado a lo anterior, la imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada¹⁸ del daño, teoría por medio de la cual, se establece cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si, por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar. Por su parte, la imputación jurídica tiene relación con la identificación del régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño demostrado tuvo como causa la falla del servicio, un daño especial o el riesgo excepcional.

En el sub lite, la parte demandante funda su pretensión indemnizatoria en la supuesta responsabilidad en que habrían incurrido las entidades demandadas Ejército Nacional, Policía Nacional, Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, Departamento del Tolima y Municipio de Ibagué, por el incumplimiento en su posición de garante al no adoptar medidas para evitar el desplazamiento forzado del que fueron víctimas en el año 2002. Como sustento de tal afirmación, la parte actora afirmó que el desplazamiento forzado del que fueron víctima ocurrió en el año 2002, cuando el señor Mario Bernal Agudelo y su familia fueron amenazados por hombres del grupo subversivo de las FARC –EP, quienes los obligaron a salir de la vereda La Martinica del Municipio de Ibagué, lugar en el que vivían. Textualmente en su declaración manifestó:

"[...] Me indicaron que tenía que desocupar la finca por la sencilla razón de que yo le vendía comida a una base militar que había al lado de arriba y al frente había un puesto de la policía en la martinica, yo les vendía comida yo les vendía plátano les vendía todo eso vino la guerrilla me iban a matar con mi familia que porque yo era sapo del ejército y de la policía, entonces que yo era paramilitar, que eso no les servía a ellos en la región, me dieron ocho horas para que desocupara con la familia y todo [...]"

¹⁷ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

Ahora, en cuanto a la fecha de tal hecho victimizante, se encuentran diferencias: mientras en la demanda se dice que ocurrió en diciembre de 2002, en la certificación de la Unidad de Víctimas aparece, según la declaración del señor Mario Bernal Agudelo, fue el 9 de enero de 2003. No obstante, tal diferencia en el tiempo no resulta trascendente, dado el paso del tiempo, donde la memoria puede fallar. En cambio, no existe duda de que en efecto el desplazamiento forzado sí fue un hecho real, y está acreditado con la certificación de la Unidad de Víctimas, y no fue desvirtuado en este proceso.

Entonces, a partir de la declaración del señor Bernal Agudelo, se evidencian las circunstancias concretas que dieron lugar al desplazamiento. Esto es, que ocurrió por los servicios o tratos de comercio que tenía el referido señor con los miembros del Ejército de la base militar que estaba instalada cerca de su finca La Martinica, por lo cual fue acusado por los grupos insurgentes al asociar tales tratos como excusa para servir de informante (sapo) del Ejército y de la Policía. En ese orden de ideas, tiene claro el demandante quiénes son los propiciadores materiales o causantes del desplazamiento forzado y las razones del mismo. Tal aserto tiene fundamento no solo en su declaración, sino también porque, según aparece acreditado en el proceso, el 26 de julio de 2011, el señor Mario Bernal Agudelo se presentó ante la Fiscalía General de la Nación – Subproceso de Justicia y Paz a reclamar sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación dentro del proceso que se siguiera en contra de los postulados “frente 21 y paramilitares” (folio 12, c.1).

De contera a lo anterior, se concluye que la amenaza que recibieron los demandantes y, por lo tanto, el desplazamiento que sufrieron, fue de carácter individual. En efecto, ninguna de las narraciones se refiere a la existencia de amenazas colectivas, ataques militares indiscriminados o combates entre actores beligerantes, en el marco del conflicto armado interno, como causa del hecho que sufrieron. En ese sentido, el daño que se discute en este proceso no tiene como trasfondo un contexto generalizado de violencia o de transgresión de derechos humanos.

De lo dicho por el demandante también se evidencia que tanto el Ejército como la Policía Nacional hacían presencia en la vereda la Martinica del municipio de Ibagué para el año 2002, ya que el demandante fue claro al señalar que en la zona en la que vivía había instalaciones de esas instituciones cerca de la finca en la que residía, situación que explica los intercambios económicos que sostenía con integrantes de esas entidades y que, según dijo, fue la causa de las amenazas directas que recibió.

Ahora, si bien no se desconoce que las amenazas que sufrió el demandante pudieron causar temor en su fuero interior por el miedo a perder la vida, sí llama la atención del por qué razón no fueron puestos tales hechos en conocimiento de las autoridades pertinentes, máxime que tenía trato cercano y frecuente con el Ejército Nacional, como lo afirmó en su declaración. En esa medida, no resulta coherente que en este proceso se demande particularmente su responsabilidad por unos hechos de los cuales no tuvo conocimiento, máxime, se itera, el trato cercano que tenía con tal entidad.

Pudiera argüir que evitó denunciar o poner en conocimiento del Ejército y de la Policía tales hechos por temor a mayores represalias; pero, entonces, si ello es así, cómo demandar responsabilidad de las entidades del Estado, por omisión, si no se le ha solicitado protección ante una amenaza concreta. Recuérdese que las entidades del Estado son entes abstractos pero que actúan a través de personas concretas que se llaman funcionarios o servidores públicos; y si tales servidores no tienen conocimiento de hechos concretos como los que aquí se reclama, no se les puede atribuir una responsabilidad genérica. Contrario sensu, aparece claro que la causa adecuada del daño alegado en la demanda no es el actuar omisivo de las entidades demandadas, tampoco la posición de liderazgo del demandante que ameritara una especial protección a su favor. Por tal razón, no es de recibo el argumento para atribuir responsabilidad la omisión de la posición de garante. Esto, porque no es suficiente invocar genéricamente la posición de garante, sino porque, además, ella solo se reclama de las Fuerzas de seguridad del Estado (Fuerzas Militares y de Policía) y no de otras entidades, como las demás demandadas en este proceso.

Si bien es cierto el artículo 217 Superior le fija como deber a las Fuerzas Militares defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, también lo es que tal deber se va concretando en cada uno de los espacios del territorio donde hace presencia o de manera puntual donde se solicita su presencia. En esa medida, nótese que ante la permanente alteración del orden público que se ha vivido en la mayor parte del territorio nacional, a causa de la irrupción de grupos armados al margen de la ley (guerrilla y/o paramilitares), donde dichos grupos se disputan parte del territorio, resulta cada vez más difícil el control absoluto de todas las zonas del territorio. Por esa razón, la posición de garante no basta que sea anunciada como deber, sino que debe concretarse en cada situación particular.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido de manera reiterada que la administración responderá patrimonialmente a título de falla en el servicio por omisión en el cumplimiento del deber de brindar seguridad y protección a las personas, i) cuando se solicita protección especial con indicación de las especiales condiciones de riesgo en las cuales se encuentra la persona, o ii) cuando sin que medie solicitud de protección alguna, de todas maneras resulte evidente que la persona la necesitaba en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones¹⁹

De acuerdo con dicho criterio jurisprudencial, en el caso objeto de estudio no aparece acreditado que los demandantes hayan hecho una solicitud puntual de intervención oportuna de la Fuerza Pública con el fin de evitar el desplazamiento que alegan, más allá de lo dicho en la demanda y en la diligencia de declaración de parte. Tampoco aparece que hayan acudido a alguna entidad defensora de derechos humanos, llámese Defensoría del Pueblo, Procuraduría u otra entidad estatal solicitar ayuda para su situación. Y mucho menos se acreditó que dicha familia estuviera integrada por un líder comunitario o que tuviera alguna ascendencia especial dentro de su comunidad que por ese hecho y por su trabajo comunitario, mereciera algún tipo de protección integral.

Al respecto, los oficios No. GS-2021-069085, -COMAN.ASJUR – 29.25, del 7 de julio de 2021, expedido por la Policía Nacional – Departamento de Policía del Tolima y 2021853001911871, del 16 de septiembre de 2021, proveniente del Batallón de Infantería No. 18 “CR. JAIME ROOKE” del Ejército Nacional, son contundentes al señalar que dentro del registro de denuncias que consultaron no hay evidencia de alguna solicitud de protección o denuncia presentada por alguno de los demandantes con ocasión de las amenazas de desplazamiento que dicen haber recibido y, como se dijo, la sola afirmación hecha por el señor Mario Bernal Agudelo no es suficiente para acreditar tal situación, puesto que no es posible establecer desde cuándo y a que autoridad se acercó para exponer su situación, para derivar de ello un juicio concreto de responsabilidad.

Así, entonces, si bien existió el desplazamiento como hecho dañoso, este no le es imputable a las entidades demandadas, por cuanto no solo no fueron su causa material sino además porque no se demostró falla alguna, esto es, ninguna actuación irregular que les sea atribuible a ellas para que tal hecho sucediera. Luego, no puede invocarse la posición de garante como causa suficiente para imputarles responsabilidad, porque no se demostró que hayan incumplido con los deberes que surgen de dicho postulado. No se puede convertir la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal, puesto que no puede considerarse que su actuación sea siempre fuente de riesgos especiales, como bien lo ha dicho el Consejo de Estado.

En conclusión, la parte demandante no logró demostrar que los daños alegados en la demanda obedecieron a la falla del servicio, como era su deber, según lo previsto en el artículo 167 del C.G.P. En consecuencia, se ha de liberar de responsabilidad a las entidades demandadas y, por ende, se han de negar las pretensiones de la demanda.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera- Subsección A. Sentencia del 19 de septiembre de 2019, Exp. 52.417. C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

3. Costas

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condenar en costas a la parte vencida.

No obstante, en este caso no hay lugar a costas dado que a la parte demandante le fue concedido amparo de pobreza.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la parte vencida, por las razones expuestas.

TERCERO: Por Secretaría, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: De no ser apelada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada. Archívese el expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

Ccpd

Firmado Por:

Jose Ignacio Manrique Niño

Juez

Juzgado Administrativo

035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **83fab8f7314a16babbbb3b240f34ebfd9d88f1c2dcdfd44af819d8ddafd6467c**

Documento generado en 24/10/2022 02:54:43 PM

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