

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICADO	110013336035201500336 00
MEDIO DE CONTROL	Reparación directa
DEMANDANTE	Yohana Inés Barrera Peña y otros
DEMANDADA:	Nación- Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales, y sin que se observe vicio procesal alguno que pudiera acarrear nulidad, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Mediante libelo introductorio¹, Yohana Inés Barrera Peña, Miller Stiven Barrera Peña, Yerly Dayanna Sandoval Barrera y Laura Nicole Riascos Barrera, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda de Reparación Directa en contra de la Nación- Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, con el fin de que se le declare responsable por los perjuicios ocasionados por el desplazamiento forzado del caserío Agua Clara Micay del municipio de El Tambo -Cauca

1.2. PRETENSIONES

Solicita la parte demandante que se hagan las siguientes declaraciones y condenas²:

PRIMERA. Que se declare administrativamente responsable a LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL, por los daños y perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los aquí demandantes YOHANA INÉS BARRERA PEÑA, MILLER STIVEN BARRERA PEÑA, YERLY DAYANNA SANDOVAL BARRERA, y LAURA NICOLE RIASCOS BARRERA, según los hechos de esta demanda, teniendo como título de imputación "FALLA EN EL SERVICIO".

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración, sírvase reconocer y ordenar el pago 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 indicarán en la pretensión teniendo en cuenta los parámetros trazados por el Consejo de Estado (...)

TERCERA: Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, se proceda a realizar un reconocimiento y pago a favor de los demandantes, a título de indemnización por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de ALTERACIÓN GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA por la afectación de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados de los demandantes (...), así:

PERJUICIOS INMATERIALES

Perjuicio moral por amenazas, y por desplazamiento forzado:

- A favor de YOHANA INÉS BARRERA PEÑA, el equivalente a cien salarios mínimos legales vigentes (100 S.M.L.V). Es decir, \$64.435.000.00.

- A favor de MILLER STIV EN BARRERA PEÑA, el equivalente a cien salarios mínimos legales vigentes (100 S.M.L.V). Es decir, \$64.435.000.00
- A favor de YERLY DAYANNA SANDOVAL BARRERA, el equivalente a cien salarios mínimos legales vigentes (100 S.M.L.V). Es decir, \$64.435.000.00
- A favor de LAURA NICOLE RIASCOS BARRERA, el equivalente a cien salarios mínimos legales vigentes (100 S.M.L.V). Es decir, \$64.435.000.00

Perjuicio por alteración grave de las condiciones de existencia (daño a la vida de relación social y familiar):

- A favor de YOHANA INÉS BARRERA PEÑA, el equivalente a cincuenta salarios mínimos legales vigentes (50 S.M.L.V). Es decir, \$32.217.500.00
- A favor de MILLER STIVEN BARRERA PEÑA, el equivalente a cincuenta salarios mínimos legales vigentes (50 S.M.L.V). Es decir, \$32.217.500.00
- A favor de YERLY DAYANNA SANDOVAL BARRERA, el equivalente a cincuenta salarios mínimos legales vigentes (50 S.M.L.V). Es decir, \$32.217.500.00
- A favor de LAURA NICOLE RIASCOS BARRERA, el equivalente a cincuenta salarios mínimos legales vigentes (50 S.M.L.V). Es decir, \$32.217.500.00

CUARTA: Condénese a las entidades demandadas a pagar las anteriores cantidades debidamente indexadas.

QUINTA: Condénese a las entidades demandadas a pagar los respectivos intereses moratorios...

SEXTA: Ordénese a las entidades demandadas a realizar el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMA: Condénese a las entidades demandadas a pagar las costas procesales...

1.3. HECHOS

El fundamento fáctico relevante de las pretensiones es el siguiente:

- Hasta comienzos del mes de enero de 2007, YOHANA INÉS BARRERA PEÑA, MILLER STIVEN BARRERA PEÑA, y YERLY DAYANNA SANDOVAL BARRERA, residían en un asentamiento comunal e indígena, ubicado en el CASERIO AGUA CLARA MICAY, jurisdicción del municipio de EL TAMBO, Cauca. A dicho lugar, había llegado YOHANA INES BARRERA PEÑA junto con su señora madre ORFELINA PEÑA, con su camioneta de marca Chevrolet, de propiedad de esta última, pretendiendo explotarla con el acarreo de bienes y cosas, y transportando personas que así lo demandaban, con el deseo de generar ingresos y prestar el servicio de transporte, dadas las dificultades de la región.
- Por intereses oscuros de terceras personas, las mencionadas señoras fueron señaladas como posibles informantes, conllevando a que milicianos de las FARC incendiaran la camioneta, arrojando pérdida total del rodante. Desaparecido el oficio de transporte, la madre de YOHANA INÉS BARRERA PEÑA decidió retornar al Valle del Cauca, en tanto que YOHANA INÉS se interesó por la situación particular de las comunidades asentadas históricamente en aquella región del país. Especialmente ante el alto índice de analfabetismo, una campaña intensa para alfabetizar a jóvenes y viejos, requiriendo de la colaboración indispensable de la Registraduría Nacional del Estado Civil, a fin de encausar el proceso de identificación, pues, a además de aquella realidad cultural, la inmensa mayoría de aquellos conciudadanos no tuviera identificación civil, pues ni tan siquiera contaban con la fecha de su nacimiento. La llegada de una delegación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, causó molestia en la guerrilla de las FARC, pues, a este grupo subversivo nunca le interesó alfabetizar a aquella comunidad indígena, pues ello les facilita realizar trabajos para el cultivo y recolección de mata de amapola y cocaína.
- Además de la resistencia frente al proceso de alfabetización e identificación civil de la comunidad por las FARC, también hubo controversia con los gamonales políticos, pues incluían para sus intereses electorales a gente que ni siquiera han contado con identificación civil. Todo lo cual constituye un mar de corrupción galopante que no tiene dolientes públicos. YOHANA elegida como Presidenta de la Junta de Acción Comunal de AGUA CLARA, promovió proyectos de alumbrado público comunitario, así como la gestión de recursos para la escolarización, con la resistencia subversiva que ello implicaba. Constantemente era asediada y hostigada con la presencia de subversivos del frente 60 de las FARC, quienes le hacían advertencias puntuales, relacionadas con la obligación de reportar cuanta gestión intentara realizar.

siendo sus víctimas comunes los campesinos, comerciantes, y en general personas de bien allí asentadas que buscaban nuevas alternativas de empleo y educación.

- *A pesar de la alteración del orden público en AGUA CLARA MICAY, recrudecida a partir de entonces, con hostigamientos a la comunidad en general, en sus hogares, en sus fincas y carreteras intermunicipales y veredales, generando homicidios, secuestros, desapariciones, torturas, y desplazamientos forzados que se convirtieron en pan de cada día, atemorizando a sus residentes y hábitos de la presencia de la fuerza pública para instaurar el ausente orden constitucional.*
- *A YOHANA, tanto la guerrilla como los paramilitares la tildaban de colaboradora directa del Estado Colombiano, por el solo hecho de querer educar a su comunidad, a quien endilgaban querer alterar el rumbo de las cosas, que no es nada diferente del atropello, indignación, y sometimiento a que están sometidas todas estas comunidades indígenas de aquella parte del país.*
- *Con esta situación de zozobra y temor evidente, los demandantes se vieron obligados a migrar del caserío AGUA CLARA MICAY, el 10 de enero de 2007 hacia Cali, en donde fue acogida por un Hogar de Paz, permaneciendo allí durante varios años, sirviendo en oficios varios, soportando las inclemencias de la humillación y despropósitos en su contra y de su familia. Todo ello, como consecuencia del conflicto armado al que se vieron inmersos de manera irremediable. Por falta de empleo, los demandantes han migrado a Ibagué, a donde armaron acogidos por la comunidad de desplazados asentada en LA MIEL, dependiendo ahora sus ingresos de lo que genera su labor como jornaleros de cultivos que allí se ejecutan, lo cual dista bastante de lo que proyectaron realizar hasta el año 2007.*
- *Yohana Inés Barrera rindió declaración ante la autoridad competente y fue incluida en el Registro Único de Víctimas por la UNIDAD PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS, por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado.*
- *El desplazamiento de los demandantes causado por las FARC, tuvo como motivación la intolerancia conceptual y el ansia de estructurar poderes omnímodos a costa de su ilegalidad.*
- *Desde el año 2000, según diagnóstico del departamental del Cauca, procesado por el Observatorio Presidencial de DDHH y DIH, se informa que el Frene 8 de las FARC hacía presencia en el lugar de donde fueron desplazada los demandantes.*
- *Igualmente en el Informe de Riesgo No. 035-07 del 30 de noviembre de 2007 la Defensoría del Pueblo donde evaluó los riesgos de la población civil como consecuencia del conflicto armado, advierte que las FARC y el ELN y otros grupos armados ilegales están presionando a la gente para ejercer control territorial, mediante asesinatos selectivos y desplazamiento forzado produciendo desarraigo, desalojo de los territorios. Bajo ese contexto es probable que la población de López de Micay pueda sufrir violación a sus derechos fundamentales en el evento en que ocurran enfrentamientos armados con interposición de la población civil.*
- *En ese informe de riesgo se evidencia que las autoridades locales y departamentales tenían conocimiento del inminente riesgo a que estaban expuestos los pobladores de López de Micay, respecto de lo cual no se adoptaron medidas para prevenir los hechos victimizantes que se incrementaron a partir del año 2004.*
- *El informe de Consultoría para Derechos Humanos y Desplazamiento Forzado –CODHES y el Seguimiento de la Recomendaciones Internacionales sobre Desplazamiento Forzado por parte de la ONU, donde se concluye que el Estado no ha dado una respuesta efectiva a las recomendaciones internacionales; el gobierno no ha adoptado medidas para la aplicación efectiva e integral de las recomendaciones internacionales para enfrentar la causas del desplazamiento forzado y proteger los derechos de la población desplazada.*
- *No existieron políticas o acciones efectivas de prevención y pronóstico para acompañar esas comunidades vulnerables para evitar de manera real el desplazamiento forzado.*
- *Han sido variados e intensos los daños causados a los demandantes; tales daños son de tipo psicológico, moral, daños materiales y cambio brusco en su proyecto de vida. Por tales daños tienen derecho a una reparación integral. A pesar de que existe la obligación de indemnizarlos, dentro del marco de la Ley 1448 de 2011, no han sido indemnizados*

La Honorable Corte Constitucional: "Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO". Así mismo, la corporación ha reiterado, que: "El Estado Colombiano, como garante supremo de los derechos constitucionales fundamentales de los conciudadanos colombianos, está llamado a que repare patrimonialmente los daños y perjuicios de que han sido víctimas los desplazados, y reconociendo, además de la indemnización por daños materiales e inmateriales comunes, la indemnización por la alteración grave de las condiciones de existencia, entendida como un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral".

- *Se endilga al ESTADO – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, siendo que: "el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio".*

1.4. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante como fundamento de sus pretensiones invoca, entre los artículos 140 y 162 del CCA. Igualmente cita in extenso jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Aduce que la responsabilidad patrimonial del Estado en el presente caso, surge como la obligación de reparar los perjuicios que le son imputables, en los términos del artículo 90 superior, porque existe daño antijurídico sobre los derechos jurídicamente tutelados de los demandantes, debido a una acción u omisión por parte de las autoridades públicas demandadas.

Señala que en el caso concreto teniendo las entidades demandadas la posición de garante hubo omisión en la obligación de protección y seguridad del Estado frente a los derechos jurídicamente tutelados de los demandantes. Para el efecto, el apoderado de la parte demandante cita in extenso, en forma textual y abundante jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo.

Aduce que los hechos victimizantes en la humanidad de los demandantes concretó un daño antijurídico causando una injusta lesión a sus intereses legítimos. Ese daño antijurídico es producto de la violación directa o la amenaza del goce efectivo que causó perjuicios en los derechos patrimoniales y/o extra patrimoniales, que por demás, no estaban obligados a soportar.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderado judicial, contestó la demanda³, oponiéndose a las pretensiones. Propuso igualmente las excepciones de falta de legitimación por pasiva; hecho de un tercero - eximente de responsabilidad; relatividad de la falla del servicio respecto de las obligaciones del Estado frente a las personas residentes en Colombia. Expone como argumentos de defensa lo siguiente:

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, para que pueda aceptarse la falla en el servicio es indispensable que se acredite: a) una falta o falla del servicio a cargo de la administración, que bien puede ser por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia, ausencia; b) un daño indemnizable, esto es, que sea cierto, determinado o determinable y c) una relación de causalidad entre estos dos anteriores. Esa responsabilidad se puede desvirtuar con la demostración de la existencia de una causa exonerativa de responsabilidad como la culpa de la víctima, la fuerza mayor o el hecho de un tercero

Igualmente debe demostrarse el nexo causal entre el hecho causante del daño y el actuar de la administración, esto es que el daño le sea imputable a la entidad demandada. Por

deducir la responsabilidad patrimonial del Estado—, que los daños antijurídicos sean "causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

En lo que respecta a la falla del servicio como presupuesto de responsabilidad por desplazamiento forzado que alega la parte demandante, no existe tal falla, pues el deber general de seguridad que debe prestar el Ejército Nacional a los ciudadanos, es de medio y no de resultado. Por tanto la Entidad no está compelida a evitar en términos absolutos (todas las manifestaciones de la delincuencia en la sociedad, excepto cuando el deber se concrete a través de medidas de protección concedidas a la población vulnerable o afectada y siempre que se demuestre que no fueron atendidas por la Institución.

En el sub lite no reposa medio de convicción que demuestre que los demandantes hubieran solicitado al Ejército Nacional protección, como para predicar que la obligación general de brindar seguridad a todos los habitantes de nuestra patria, se objetivizó en ellos. La misión del Ejército Nacional se concreta en defender la soberanía, la independencia y la integridad territorial, para contribuir a generar un ambiente de paz, seguridad y desarrollo que garantice el orden constitucional de la nación, no en la de proveer protección concreta a los ciudadanos colombianos, pues dicha competencia radica exclusivamente en otras dependencias del Estado.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte demandante

No presentó escrito de alegatos

1.6.2. Parte demandada Nación-Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

Presentó alegatos de conclusión de forma extemporánea como se observa a folios 251-260.

1.6.3. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, 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 u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro lado, 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, hasta que se controvierta aquella respecto de una entidad pública para que se

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA⁴, 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 judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Tal como se estableció en la audiencia inicial, el problema jurídico está encaminado a determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes por falla en el servicio debido al desplazamiento forzado del que fueron víctima en hechos ocurridos en enero de 2007 en el corregimiento en el asentamiento indígena ubicado en el caserío Agua Clara Micay del municipio de El Tambo – Cauca.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 20 de abril de 2015 (fl. 33), y luego de ser subsanada, fue admitida mediante auto del 8 de junio de dos mil dieciséis (2016) (fls. 41-42) y debidamente notificada como consta a folios 44-61.
- La demanda fue contestada en el término conferido al Ministerio de Defensa Ejército Nacional (fls. 62-71). Luego mediante auto del 21 de marzo de 2018 se admitió la reforma de la demanda. La parte demandante no describió las excepciones propuestas.
- En audiencia inicial celebrada el 22 de marzo de 2019, se resolvieron las excepciones previas, se decretaron pruebas y se fijó fecha y hora para su práctica (fls. 215-219).
- En audiencia de pruebas, celebrada el 21 y el 31 de mayo de 2019 (fls. 243-245,), se incorporaron unas documentales y se prescindió de otras y de los testimonios por no asistir a declarar; finalmente se cerró el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar por escrito (249-250).
- La parte demandante no presentó alegatos de conclusión; en tanto que la parte demandada los presentó extemporáneamente (251-260).
- Según constancia secretarial, el proceso ingresó al Despacho para sentencia el 16 de julio de 2019 (fl. 261 c1).

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90⁵ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad extracontractual 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”*⁶; siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública⁷.

⁴ “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.

...”

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 culpable de un agente suyo, aquel deberá

Así, entonces, 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 todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.1. Del daño y sus elementos

El daño se entiende como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*⁸.

Ahora bien, respecto del daño como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao⁹ señala:

*... "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

Se colige, entonces, que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado¹¹ ha indicado que este existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; así mismo debe ser personal, en atención a que lo haya sufrido quien manifieste el interés sobre su reparación y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación fáctica o material 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.

En el juicio de responsabilidad estatal debe analizarse la imputación desde el ámbito fáctico y la imputación jurídica. En esta última se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados por la Sección Tercera del Consejo de Estado: la falla o falta en la prestación del servicio —simple, presunta y probada—; daño especial —desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal—; riesgo excepcional. Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado¹² ha señalado:

"en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica."

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. 20285 C.P. Jaime Orlando Castro Ortiz Gamboa.

6.5. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones" (66) . Siendo esto así, la imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de "cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta" (67) .

6.6. Sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de "excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar" (68) . Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no (69) . Es más, se sostiene doctrinalmente "que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños" (70) .

6.7. Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad (71) es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación (72) que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: "Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro" (73) .

6.8. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que "el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad o de protección (74) frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible (75) . Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano" (76) .

6.9. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante" (77) .

6.10. Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal (78) , teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a "una responsabilidad objetiva global de la administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales" (79) , y que además debe obedecer a la cláusula del Estado social de derecho (80) .

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

2.5. CASO CONCRETO

Téngase presente que el sub-litigio consiste en determinar si la entidad demandada del

2.5.1. Hechos relevantes probados

Según las pruebas obrantes en el expediente, para el Despacho se encuentra probado lo siguiente.

- Según certificación del 26 de septiembre de 2013, de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, se indica que Yohana Inés Barrera Peña y su grupo familiar se encuentran incluidos en el Registro Único de Víctimas, desde el 27 de enero de 2010, por el hecho victimizante de desplazamiento (fl. 31).
- El informe del Observatorio del Programa Presidencial de Derecho Humanos y el DIH, allegado en forma impresa, intitulado "Algunos indicadores sobre la situación de los Derechos Humanos en el Departamento del Cauca", da cuenta del conflicto interno que se vive en dicha región entre los años 2001-2006; y señala que la zona tiene presencia histórica de grupos armados al margen de la ley (FARC, ELN), con alta presencia de cultivos ilícitos; hechos victimizantes de secuestro, homicidios; desplazamiento forzado, confrontación armada entre la fuerza pública y los grupos insurgentes (fls. 132-161)
- En el informe de Riesgo No. 035-07 A.I., del 30 de noviembre de 2007, de la Defensoría delegada para la evaluación de riesgos, da cuenta que un amplio sector del departamento del Cauca está en riesgo en cuanto se presentan confrontaciones armadas entre la fuerza pública y los grupos armados al margen de la ley. Para lo cual se recomienda al Ministerio del Interior y Defensa coordinar las medidas necesarias para reforzar los dispositivos de seguridad y protección de la población (fls 162-178).
- Informe de seguimiento a la aplicación de las recomendaciones internacionales sobre desplazamiento forzado en Colombia 2004-2005 (fl.183).
- Informe del Codhes (fl. 184).
- Informe Nacional desplazamiento forzado en Colombia 1985 2012 (fl. 185)

2.5.2. Del daño alegado en la demanda

Según la demanda, el daño padecido consiste en el desplazamiento forzado de su lugar de residencia por los demandantes, con las consecuencias que económicas y sociales que tal hecho generó.

Sin embargo, en el expediente no obra prueba alguna que demuestre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió su desplazamiento el 10 de enero de 2007.

La única prueba del desplazamiento la constituye la certificación del 26 de septiembre de 2013, expedida por la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas que da cuenta que Yohana Inés Barrera Peña y su grupo familiar están incluidos en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de desplazamiento forzado desde el 27 de enero de 2010. Pero en dicha certificación no se indica de dónde se originó el desplazamiento, ni la fecha de su ocurrencia. No obstante, se tiene que con tal prueba se demuestra que se habría producido el desplazamiento como daño autónomo, pero no acerca de las pérdidas de orden material, pues debe recordarse que el daño debe ser cierto.

Tampoco en cuanto al daño material se aporta algún medio de prueba tendiente a demostrar que la demandante Yohana Inés Barrera Peña y su grupo familiar o eran poseedores o tenedores de algún bien inmueble, así como la afiliación a la seguridad social, declaración de ingresos, de renta o el pago de tributos.

Pese a lo anterior, el Despacho tiene por acreditado el desplazamiento como lo ha

13

deber constitucional no reviste un carácter absoluto, pues si bien es incuestionable que la fuerzas militares deben velar por la seguridad de los ciudadanos, esta obligación debe cumplirse de acuerdo con los medios a su alcance, ya que resultaría prácticamente imposible que dispusiera de un policía para cada ciudadano". Y "de acuerdo con la doctrina y el precedente jurisprudencial interamericano de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio".

En el caso que nos ocupa, a pesar de que se indica la presencia de grupos armados ilegales en el caserío Micay y que Yohana Inés Barrera realizaba actividades de liderazgo social en beneficio de la comunidad, no aparece demostrado en el proceso que por su ascendencia dentro de la comunidad y en razón de ello, haya sido amenazada y obligada a desplazarse junto con su grupo familiar. Tampoco hay prueba que demuestre o conste que hayan acudido ante alguna autoridad local, departamental o de orden nacional o la Defensoría del Pueblo a poner en su conocimiento la situación de inseguridad por la que estaba pasando y en ese sentido solicitar de las autoridades civiles, militares o de policía que operaban en esa jurisdicción la protección para su vidas y sus bienes. Resulta entonces difícil exigir que se actúe en cumplimiento de la posición de garante si no se ha puesto en conocimiento de las autoridades o de la Fuerza Pública las conductas de terceros que están afectando los derechos y las garantías de los ciudadanos.

No desconoce el Despacho las dificultades para la población civil que se originaron como consecuencia de la alteración del orden público el Departamento del Cauca, particularmente en López de Micay del municipio de El Tambo, debido al accionar de los grupos armados ilegales, como lo dan a conocer los informes de la Defensoría y otras entidades allegadas al proceso. Pero también es cierto que justamente para controlar ese accionar ilegal, la Fuerza Pública ha desplegado diversos operativos entrando en confrontación armada con los grupos ilegales para proteger a la población civil. Lo que ocurre es que el desplazamiento forzado como causa del conflicto armado ha sido un fenómeno intenso, prolongado y no exclusivo de dicho municipio, sino de gran parte del territorio nacional. La fuerza pública ha realizado diversas acciones para proteger la población, pero desafortunadamente la dimensión del conflicto ha sido tan fuerte y tan vasta que ha desbordado la capacidad de respuesta del Estado. Es decir, la fuerza pública no ha podido dar abasto para atender todos los frentes en que se requería su presencia, debido a la falta de recursos económicos, humanos y técnicos.

Por esa razón, el desplazamiento forzado ha sido considerado como una situación fáctica y no una calidad jurídica, como lo señala el Consejo de Estado y como bien lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia SU-025 de 2004, cuando dijo que había un estado de cosas inconstitucional. Y para hacer frente a esta situación compleja, el Estado colombiano ha venido expidiendo normas jurídicas que sirven de marco de referencia, para con base en ellas adoptar las estrategias administrativas, sociales y presupuestales para atender a quienes son víctimas de este flagelo.

De manera que no se evidencia por ningún lado la falla del servicio imputada a las entidades demandadas por omitir su posición de garante. Y es que como lo señala el Consejo de Estado, *"no puede la Sala considerar la existencia de una posición de garante institucional en abstracto, cuando el daño antijurídico no está sustentado en el caudal probatorio que obre en cada caso en concreto. De lo contrario, la decisión judicial tendría más una vocación de corrección de la política institucional, y no de decisión judicial ceñida estrictamente al daño y a la imputación jurídica probada dentro del proceso. El Estado tiene una obligación positiva frente a la protección de los derechos humanos de las víctimas del conflicto armado, lo que no implica que deba imputarse la responsabilidad de este sin el sustento probatorio suficiente (...)"*¹⁵.

No basta, entonces, para reclamar responsabilidad del Estado por el desplazamiento forzado aducir que hay informes que dan cuenta de hechos violentos en la región y que los demandantes estén incluidos en el Registro Único de Víctimas, pues éste es apenas un

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección c. Consejero ponente: Jaime

acto unilateral de la Administración para atender las secuelas del conflicto interno en lo que concierne a la ayuda humanitaria y demás medidas de protección. Por eso, no es de recibo la afirmación que hace la parte demandante al decir que por el hecho de haber sido incluida Yohana Inés Barrera y su grupo familiar en el Registro Único de Víctimas se está reconociendo la omisión y ausencia del Estado por los daños antijurídicos causados.

En efecto, se trata de dos situaciones diferentes y que no deben confundirse. Incluir a alguien en el Registro de Víctimas es un acto administrativo que corresponde al reconocimiento de una situación de hecho, es decir, de reconocer que una persona es víctima del conflicto, ya sea por desplazamiento forzado u otro hecho victimizante. Pero tal actuación administrativa solo se da en razón del principio de solidaridad del Estado para brindar ayuda humanitaria a las víctimas del conflicto, en virtud de la ley 1448 de 2011, entre otras normas jurídicas. Empero, cuando se trata de enjuiciar al Estado ante la jurisdicción contencioso administrativa donde se le imputa o atribuye responsabilidad por un daño antijurídico, la parte demandante interesada en que ello sea así, debe demostrar no solo el daño, sino fundamentalmente que una actuación suya (acción u omisión) ha sido la causa eficiente del daño. No basta enunciar un deber general, sino la conducta con la cual se ha causado el daño. De no ser así, la pretensión de responsabilidad está llamada a no prosperar.

En el sub lite, no se evidencia por ningún lado que alguna actuación (acción u omisión) de la entidad demandada haya sido la causa del desplazamiento de los demandantes. De modo que si existe un daño antijurídico, como lo es el desplazamiento forzado, éste no le es imputable a la entidad demandada aduciendo la omisión de deberes generales. Por tanto, no se evidencia la falla del servicio alegada, pues no se acredita algún actuar deficiente, tardío o que la demandada no haya actuado ante el llamado de los demandantes o de la comunidad en general. Más bien lo que aparece acreditado es que los daños referidos son obra del accionar de los grupos armados irregulares o ilegales. Adicionalmente, se observa que en lo que corresponde a la atención a la demandante y su grupo familiar, a través de la Unidad de Víctimas se le ha brindado la ayuda humanitaria, como bien aparece demostrado dentro del proceso.

En consecuencia, como la parte demandante no cumplió con la carga de demostrar la falla del servicio en que habrían incurrido las entidades demandadas, siendo su obligación (art. 167 CGP), se denegarán las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es desfavorable a la parte demandante, se condenará en costas.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 2, 3 y 5 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones solicitadas en la demanda.

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 referido en la parte motiva de esta providencia.

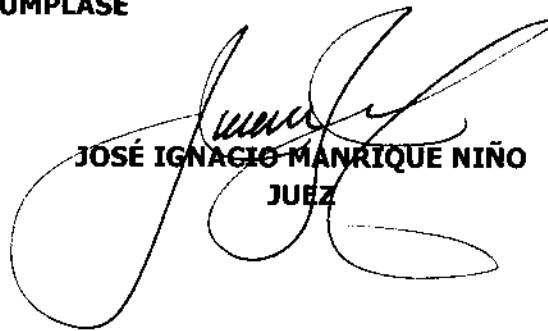
como agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de los perjuicios que fueron solicitados en la demanda.

TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, 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 la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

QUINTO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ