

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, cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado	11001 3336 035 20170014800
Medio de Control	Reparación Directa
Demandantes:	Guillermina Afanador de Granados y otros
Demandado:	Nación - Ministerio De Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional

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 el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Guillermina Afanador de Granados, Luis Antonio Granados Afanador, Ramón Antonio Granados Afanador, Flor Dalila Granados Afanador, José Heladio Granados Afanador, Carmen Ligia Naranjo Afanador y Jaime Afanador, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional, con el fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por la desaparición forzada y posible muerte del señor Alberto Granados Afanador.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"Las pretensiones de los demandantes en la presente corresponden a las siguientes:

4.1. Declarar que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional Ejército Nacional – Policía Nacional-, son administrativa y solidariamente responsables, de los perjuicios de todo orden y daños causados a la parte demandante, con motivo de la desaparición forzada y posible muerte del señor ALBERTO GRANADOS AFANADOR, en hechos ocurridos el día 1 de Agosto del año 1998, en la ciudad de Barrancabermeja.

4.2. Como consecuencia de lo solicitado la parte demandada debe de pagar al núcleo familiar del desaparecido señor ALBERTO GRANADOS AFANADOR a título de perjuicios y daños las siguientes sumas de dinero:

4.2.1. PERJUICIOS MATERIALES:

4.2.1.1. Lucro Cesante:

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional - pagará a la señora GUILLERMINA AFANADOR DE GRANADOS, en su condición de madre del desaparecido, en lo que se relaciona con los perjuicios Materiales de conformidad con el salario mínimo mensual vigente (SMMLV) a la fecha de presentación de esta acción, teniendo en cuenta la corrección monetaria, la suma de Sesenta y un millones novecientos sesenta y ocho mil doscientos veintiocho pesos (\$61.968.228) M/cte., equivalente al 50% de la suma de dinero que devengaba el señor ALBERTO GRANADOS AFANADOR, tomando como base el salario mínimo mensual, que deja de percibir por concepto de la ayuda que percibía mensualmente, por el tiempo que le resta de su vida de acuerdo a las tablas de supervivencia utilizadas por la Superfinanciera y las Compañías Aseguradoras teniendo en cuenta la edad más corta, la de la madre desde la fecha de desaparición del señor ALBERTO GRANADOS AFANADOR, frente a la de su hijo desaparecido, que era de 34 años al momento de su desaparecimiento.

4.2.2. PERJUICIOS MORALES:

Conforme a la unificación de la Jurisprudencia que para esta clase de hechos de lesa humanidad la reparación integral del daño, se solicita el tope máximo autorizado (Consejo de Estado Sentencia 28 de agosto de 2014, CP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Exp. 05001-23-25-000-1999-00163 (32988) así:

4.2.2.1. Para los señores GUILLERMINA AFANADOR DE GRANADOS, LUIS ANTONIO, RAMÓN ANTONIO, FLOR DALILA, JOSÉ HELADIO GRANADOS AFANADOR, CARMEN LIGIA NARANJO AFANADOR y JAIME AFANADOR en sus condiciones de madre y hermano de la víctima, la suma equivalente a Trescientos (300) S.M.M.L.V. para cada uno de ellos respectivamente.

4.2.3. DAÑO A LA SALUD:

Conforme a la unificación de la Jurisprudencia que estudió para esta clase de hechos de lesa humanidad la reparación integral del daño, se solicita el tope máximo autorizado (Consejo de Estado Sentencia 28 de agosto de 2014, CP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Exp. 05001-23-25-000-1999-00163 (32988) así:

4.2.3.1. Para los señores GUILLERMINA AFANADOR DE GRANADOS, LUIS ANTONIO, RAMÓN ANTONIO, FLOR DALILA, JOSÉ HELADIO GRANADOS AFANADOR, CARMEN LIGIA NARANJO AFANADOR y JAIME AFANADOR en sus condiciones de madre y hermano de la víctima, la suma equivalente a Trescientos (300) S.M.M.L.V. para cada uno de ellos respectivamente.

4.2.4. PERJUICIOS A BIENES O INTERESES CONSTITUCIONALES:

4.2.4.1. Para los señores GUILLERMINA AFANADOR DE GRANADOS, LUIS ANTONIO, RAMÓN ANTONIO, FLOR DALILA, JOSÉ HELADIO GRANADOS AFANADOR, CARMEN LIGIA NARANJO AFANADOR y JAIME AFANADOR en sus condiciones de madre y hermano de la víctima, la suma equivalente a Trescientos (300) S.M.M.L.V. para cada uno de ellos respectivamente."

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El fundamento fáctico de la demanda (Fl. 30-35), es el que a continuación se sintetiza.

- Que el desaparecido Alberto Granados Afanador vivía en la ciudad de Barrancabermeja, junto con su madre y hermanos; se desempeñaba como trabajador en oficios varios, percibiendo el salario mínimo, del cual aportaba económicamente para el sostenimiento de su madre.

- El 1 de agosto de 1998¹, cuando se encontraba en su casa, llegaron dos personas que se lo llevaron a la fuerza, desconociéndose hasta la fecha los motivos y su paradero.
- Por tales hechos, la señora Guillermina Afanador de Granados y algunos de los hermanos estuvieron averiguando por el paradero del señor Alberto Granados Afanador, recurriendo a hospitales y comandos de Policía, sin que se obtuviera información sobre su paradero.
- Atribuyen los hechos a grupos Paramilitares que merodeaban la zona donde laboraba el señor Alberto Granados Afanador. La familia del señor Granados Afanador no denunció en su debido momento los hechos ante las autoridades competentes por el temor que rondaba la zona, pero igualmente no se adelantó una investigación eficaz por parte de la Fiscalía General de la Nación, a fin de dar con el paradero de los restos de su ser querido, poder vivir su duelo y darle cristiana sepultura.
- Manifiesta que el grupo paramilitar estaba asentado en la zona urbana y rural del municipio de Barrancabermeja, hecho notorio conocido a nivel nacional.
- Que la Fiscalía 78 Especializada Unidad Nacional de Justicia y Paz de Barrancabermeja da cuenta del registro de los hechos, estando en trámite. En la Fiscalía de la Unidad Seccional de San Vicente de Chucuri (Santander) se adelanta proceso por la desaparición del señor Granados Afanador, el cual se encuentra en indagación.

1.4. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA

Indicó que el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia es la cláusula general de responsabilidad del Estado, por medio de la cual se establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de sus agentes.

Argumentó que se ha de declarar la responsabilidad estatal y su consecuente indemnización a favor de los demandantes, pues era conocida la existencia de grupos armados al margen de la ley en el municipio de Barrancabermeja para la época de los hechos, sin que las autoridades militares y policiales hayan ejercido alguna actividad de prevención y protección de la ciudadanía, lo que facilitó la materialización de la desaparición del señor Alberto Granados Afanador.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que éstas se encuentran fundamentadas en hechos perpetrados por terceros, es decir, la desaparición del señor Granados Afanador fue perpetrada por personas ajenas a la Institución, sin que haya responsabilidad alguna por acción u omisión de la Policía Nacional. Asimismo, manifestó que lo narrado en los hechos, no encuadra con la figura penal de desaparición forzada que se aduce tuvo lugar con el señor Granados, más cuando la parte demandante no aporta los elementos probatorios que demuestren la calidad de ausente o de desaparecido de su familiar.

¹ Así se indicó en el escrito de demanda, sin embargo, se advierte que la desaparición del señor Alberto Granados Afanador acaeció el 1º de febrero de 2000, tal y como se demostrará más adelante con el material probatorio en que se sustenta esta providencia.

1.5.2. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Presentó oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que las mismas no cuentan con el respaldo probatorio, pues se evidencia que las personas que se llevaron contra su voluntad al señor Alberto Granados Afanador, no se encuentran individualizadas, ni identificadas en el marco civil, ni en el penal, aspecto que imposibilita la responsabilidad que se pretende endilgar a esa entidad, en la medida que se desconoce que hayan sido miembros de la fuerza, para así poder configurar un nexo causal entre el hecho y el daño antijurídico que se pretende le sean indemnizados a los demandantes.

Agrega que, según lo manifestado por la misma demandante, la desaparición forzada del señor Granados Afanador fue consecuencia del actuar de un tercero (autodefensas) situación que no compromete administrativa y patrimonialmente a la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Que no se allega al plenario constancia de derechos de petición ni denuncias ante los organismos competentes para poder configurar una omisión, por lo que esa Institución no ha sido la causante de los perjuicios reclamados en este proceso, por cuanto la responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública es de medios, más no de resultados, máxime cuando los demandantes no pusieron en conocimiento este lamentable hecho, y de las pruebas aportadas, se observa que solo se puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, y al no hacer la denuncia ante el Ejército Nacional-Atención ciudadana, la entidad nunca se enteró del suceso.

Finalmente, la entidad demandada formuló las excepciones denominadas: los perjuicios morales solicitados para cada uno de los demandantes, excede los topes establecidos por el Consejo de Estado; inexistencia de los elementos exigidos en la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2014 para que proceda el reconocimiento del daño a la salud solicitado por los demandantes; improcedencia de reconocimiento por el daño inmaterial por violación a bienes constitucionalmente protegidos solicitados; inexistencia del nexo causal o imposibilidad de imputar responsabilidad al Estado, y, ausencia de material probatorio que endilgue responsabilidad a la entidad. Como eximente de responsabilidad propuso el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

1.5.3. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Guardó silencio.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte Accionante (Fls. 198-223)

Reiteró cada uno de los argumentos expuestos en la demanda y manifestó que con las pruebas obrantes en el expediente quedó demostrada la falla del servicio por parte de la Policía Nacional y el Ejército Nacional y la relación de causalidad con el daño sufrido por los demandantes.

Considera que la imputación en el presente caso debe atribuirse a las entidades demandadas, pues existió una clara omisión y tolerancia de parte de la fuerza pública (Policía y Ejército Nacional) que posibilitó la operación de grupos armados ilegales y la materialización de la desaparición del señor Alberto Granados Afanador a quien le fueron vulnerados sus derechos humanos.

Manifiesta que la Jurisprudencia ha denominado como contexto de violencia a la comisión reiterada de delitos bajo las mismas modalidades en un espacio determinado, y ha establecido la responsabilidad en la Fuerza Pública, quienes están llamadas

constitucionalmente a proteger al conglomerado social cuando se advierta que son posibles víctimas de ataques, generándose una posición de garante que no se estableció de manera efectiva en el presente caso.

1.6.2. Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional

No presentó escrito de alegatos de conclusión.

1.6.3. Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Reiteró lo manifestado en el escrito de contestación de demanda en el sentido que la demanda no cuenta con el respaldo probatorio para demostrar la participación del Ejército Nacional en la acción u omisión alegada, máxime cuando de la mera elucubración consignada por la demandante, se evidencia que las personas que se llevaron contra su voluntad al señor Alberto Granados Afanador, no hacían parte de la fuerza, lo que imposibilita la responsabilidad que se pretende endilgar a esa entidad, en la medida en que del testimonio rendido por la señora Simona Vásquez, se logró desvirtuar que eran miembros de esa fuerza pública, y que los demandantes no pusieron en conocimiento del Ejército Nacional la desaparición del citado.

Agrega que se demostró como causa del daño el hecho de un tercero en el grado de exclusividad, por rompimiento del nexo de causalidad, en donde el Ejército Nacional se exonera de toda responsabilidad, debido a que el hecho dañino por el cual se demanda, fue consecuencia del actuar de un tercero (autodefensas).

Que el objeto de la demanda se relaciona con la actividad ilícita de las AUC y las Convivir, por tal motivo, el carácter imprevisible e irresistible tiene aplicación directa en el caso, y por ende, la consecuencia dañosa relacionada con las circunstancias concretas del hecho dañino (desaparición forzada, muerte) el Ejército Nacional no pudo evitar el desenlace, máxime cuando no tuvo nada que ver, ni se evidencia que la parte actora hubiere puesto en conocimiento de la misma el posible riesgo en el que se encontraba el señor Granados Afanador para entrar a hablar de una omisión.

1.6.4. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Guardó silencio.

1.6.5. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo² 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

² 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.

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 de la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército 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 según el artículo 155 del CPACA³, 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 SMLMV.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Según como quedó establecido el problema jurídico en la audiencia inicial, respecto del cual las partes manifestaron estar conformes (fl. 145 vto., c. 1), el Despacho resolverá si es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional, por la desaparición forzada del señor Alberto Granados Afanador, ocurrida el 1 de agosto de 1998, en la ciudad de Barrancabermeja.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 22 de junio de 2017 (Fl. 59) y mediante auto del 19 de julio de 2017 fue admitida. (Fls. 61-62).
- Las entidades demandadas contestaron dentro del término de ley, concretamente el 25 de mayo de 2018 (Fls. 91-99 y 100-110, c. 1) y posteriormente el 25 de febrero de 2019, se realizó la audiencia inicial (Fls. 142-148, c. 1).
- El 15 de julio de 2019, se abrió el proceso a pruebas como consta a folios 189-191, c. 1, en donde se clausuró por completo el periodo probatorio y corrió el término para la presentación de alegatos de conclusión.
- La parte demandante y el Ejército Nacional, presentaron alegatos de conclusión dentro del traslado y para la parte demandada – Policía Nacional venció el término en silencio. (Fls. 192-197 y 198-223, c. 1).
- El 10 de septiembre de 2019, según constancia secretarial vista a folio 224, el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90⁴ 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*

³ “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” (...)

⁴ 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”

*el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*⁵; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública⁶.

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 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 es entendido 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"*. 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, en cuanto al daño como primer elemento de la responsabilidad Juan Carlos Henao⁸, 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."*⁹

Con lo señalado, se colige que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera un resultado negativo en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado¹⁰ ha indicado que éste existe, en la medida que cumpla varias características; una de ellas es que sea cierto e incuestionable; así mismo debe ser personal, en atención a que el que lo haya sufrido sea el que manifieste interés en su reparación, y subsistente, en tanto 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: 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.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *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 acto a alguna de ellas."*

⁸ Fernando Hineyros Forero. 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.

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado¹¹ 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.

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 remarcar 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) ,

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de marzo de 2016. Rad.: 50001-23-31-000-2002-00094-01 (40744) CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

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; es decir, realizar la atribución jurídica.

2.5. CASO CONCRETO

2.5.1. Hechos probados

1) Ante la Fiscalía 222 auxiliar del Despacho 34 – Dirección Fiscalía Nacional Especializada Justicia Transicional, la señora Guillermina Afanador de Granados aparece como reportante bajo el radicado No. 198289 como víctima indirecta del delito de desaparición forzada, donde fue víctima directa su hijo Alberto Granados Afanador en hechos del 1 de febrero de 2000 que fueron aceptados en versión libre el 20 de octubre de 2015 y 7 de diciembre de 2018, por José Anselmo Martínez Bernal, excomandante y exintegrante de un frente de las extintas Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá, sin que se sepa su actual paradero. (Folios 185-187 del cuaderno principal 1).

2) La Fiscalía Segunda Gaula Ponal – Unidad Delegada ante Jueces Penales del Circuito – Fiscalía General de la Nación, adelantó investigación con radicado 680016008828201703060 por la presunta desaparición forzada del señor Alberto Granados Afanador en el municipio de San Vicente de Chucurí (Santander), al parecer en el mes de Agosto de 1998.

3) En audiencia de pruebas celebrada el 15 de julio de 2019 se escuchó el testimonio de la señora Simona Vásquez Meneses quien indicó que el señor Alberto Granados era el hermano de su esposo Jaime Afanador, y pertenecía a un grupo paramilitar, y que además fue informante de la Fiscalía. Agregó que la familia del señor Granados adelantó tres procesos: por Unidad de Víctimas, donde ya fueron indemnizados; Justicia y Paz contra las personas que sacaron al señor Alfredo Santamaría de su casa, y este proceso de reparación directa.

Relató que el señor Alberto Granados Afanador estuvo recluido en la cárcel y que al salir en libertad tenía rondas ordenadas a la Policía Nacional por su condición de testigo, pero las mismas no se llevaron a cabo. Concluyó que según el programa de la JEP de búsqueda de personas desaparecidas, posiblemente al señor Granados lo tiraron a una montaña a las afueras de San Vicente de Chucurí.

2.5.2. De la acreditación del daño en el sub lite

Recuérdese que el daño consiste en *"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 acompaña"*¹².

De las pruebas aportadas en el expediente, el daño se encuentra acreditado por cuanto se tiene certeza que el Alberto Granados Afanador desapareció desde el 1 de agosto de 1998, sin que hasta el momento se sepa de su paradero, aunque su desaparición fue aceptada en versión libre el 20 de octubre de 2015 y 7 de diciembre de 2018, por José Anselmo Martínez Bernal, excomandante y exintegrante de un frente de las extintas Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá.

¹² Fernando Hinestrosa Forero. Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, por cuanto falta acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de la entidad demandada y que el daño sea antijurídico, es decir que la víctima no debía soportarlo, característica necesaria para que el daño sea indemnizable.

2.5.3. De la imputación del daño en el caso concreto

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: la falla o falta en la prestación del servicio —simple, presunta y probada—; daño especial —desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal—; riesgo excepcional.

Respecto de la imputación del daño a las entidades demandadas, conforme a las pruebas que obran en el expediente, se tiene que en principio ninguna de ellas demuestra directamente la relación fáctica causal con las entidades demandadas. No obstante, en lo que atañe 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 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.¹³

Atendiendo lo anterior, corresponde estudiar las dimensiones del contexto en el caso concreto a fin de determinar si en los hechos en los que se dio la desaparición forzada y posterior muerte del señor Roberto Montoya, existe un grado mayor de vulnerabilidad individual a las causas subyacentes (contexto histórico) y a las presiones variables (condiciones de riesgo e inseguridad de la zona), que infieran un riesgo extraordinario a partir del cual pueda predicarse un determinado modo de actuar de las entidades demandadas atendiendo la previsibilidad del hecho.

Como se indicó precedentemente, el daño es entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa en su patrimonio material o inmaterial.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 03 de agosto de 2017, expediente 44302, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

De las pruebas aportadas en el expediente, el daño se encuentra acreditado por cuanto se tiene certeza que el Alberto Granados Afanador se encuentra desaparecido desde el 1 de febrero año 2000, sin que hasta el momento se sepa de su paradero o se tenga noticias de él.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, por cuanto falta acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de la entidad demandada y que el daño sea antijurídico, es decir que la víctima no debía soportarlo, característica necesaria para que el daño sea indemnizable

2.5.3. De la atribución jurídica del daño en el caso concreto

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: la falla o falta en la prestación del servicio —simple, presunta y probada—; daño especial —desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal—; riesgo excepcional.

Respecto de la imputación del daño a las entidades demandadas, conforme a las pruebas que obran en el expediente, se tiene que en principio ninguna de ellas demuestra directamente la relación fáctica causal con las entidades demandadas. No obstante, en lo que atañe 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 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.¹⁴

Atendiendo lo anterior, corresponde estudiar las tres dimensiones del contexto en el caso concreto a fin de determinar si en los hechos en los que se dio la desaparición forzada y posterior muerte del señor Roberto Montoya, existe un grado mayor de vulnerabilidad individual a las causas subyacentes (contexto histórico) y a las presiones variables (condiciones de riesgo e inseguridad de la zona), que infieran un riesgo extraordinario a partir

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 03 de agosto de 2017, expediente 44302, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

del cual pueda predicarse un determinado modo de actuar de las entidades demandadas atendiendo la previsibilidad del hecho.

Descendiendo al caso concreto, se tiene conocimiento que, debido al conflicto armado interno que por muchos años ha afectado a gran parte del territorio nacional, en la región del Magdalena Medio y particularmente en Puerto Berrío, el orden público por la fecha de los hechos del desaparecimiento de Alberto Granados Afanador se encontraba turbado por la presencia de grupos armados al margen de la Ley, tanto grupos guerrilleros como Autodefensas o paramilitares. Tal situación de violencia fue descrita por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz en sentencia proferida el 16 de diciembre de 2014¹⁵, en el proceso transicional adelantado contra Arnubio Triana Mahecha y otros 26 postulados de las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá (ACPB), en la que se hizo un recuento histórico de los problemas que aquejaron la región del Magdalena Medio a manos de paramilitares. Inclusive en dicha providencia se dejó evidenciado que en varios casos hubo connivencia de algunos integrantes de la Fuerza Pública con los grupos paramilitares.

En medio de esa turbulencia de violencia armada se encuentra la población civil, donde muchas personas, en mayor o menor grado, dependiendo de su actividad laboral o su injerencia o posición de liderazgo en la comunidad, son sujetos especialmente vulnerables a las acciones violentas de los grupos armados ilegales. Tal acciones violentas dependían de si accedían o no a colaborar con su causa armada ilegal, asegurándose de esa manera de ejercer el control social, territorial y de recursos de la región.

Pero si bien es cierto el nivel de alteración del orden público en el lugar de los hechos, no se puede inferir que por ese hecho toda persona que resulte desaparecida o muerta tenga como causa el accionar de los grupos armados al margen de la ley. En efecto, también puede haber víctimas de esa naturaleza cuya causa pueden deber a otros motivos, como lo pueden ser venganzas o riñas personales.

Y en el caso de Alberto Granados Afanador, con las pruebas obrantes en el expediente, no se observa el nexo de causalidad entre su desaparición y muerte y el accionar –activo u omisivo de la Fuerza Pública. No basta hacer afirmaciones generales para concluir que el desaparecimiento del mencionado señor Alberto Granados Afanador sea atribuible a la Fuerza Pública porque se tenía conocimiento que las Autodefensas actuaban con la complacencia de ella.

En el sub lite, aunque se desconocen las razones por las cuales fue desaparecida la víctima, de las pruebas obrantes en el expediente es claro que éste era integrante de grupos paramilitares¹⁶, y que según hechos aceptados en versión libre el 20 de octubre de 2015 y 7

¹⁵ Rad. 11001-22-52000-2014-00058-00 Rad. Interno 2358 - Magistrado Ponente: Eduardo Castellanos Roso.

¹⁶ En la actuación surtida dentro del registro de hechos 198289, efectuado por la señora Guillermina Afanador de Granados ante la Fiscalía Nacional Especializada Justicia Transicional por el hecho desaparición forzada del señor Alberto Granados Afanador, aquella consignó: *"SOBRE LOS HECHOS NO TENGO CONOCIMIENTO DE NADA, HACE COMO UN AÑO Y MEDIO ME ENTERÉ QUE MI HIJO ALBERTO GRANADOS AFANADOR LO HABÍAN SACADO DE LA CASA EN EL BARRIO ANGOSTURAS DE SAN VICENTE DE CHUCURI POR LOS PARAMILITARES Y DESDE HACE OCHO AÑOS NO SE NADA DE EL, NO COLOQUE DENUNCIO PORQUE NO SABÍA NADA DE ÉL, ME ENTERÉ DESPUÉS QUE EL TRABAJABA CON LOS PARAMILITARES DE SAN VICENTE DE CHUCURI Y VIVÍA CON UNA MUCHACHA QUE NO SE QUIEN ES PERO SUPUESTAMENTE ELLA TAMBIÉN ESTÁ DESAPARECIDA, NO PUEDO APORTAR MAS DATOS PORQUE NO TENGO CONOCIMIENTO, UNA MUCHACHA DE SAN VICENTE QUE NO SE QUIEN ES, ME DIO EL DATO QUE A MI HIJO LO SACARON A LAS CINCO DE LA MAÑANA PERO NO TENGO LA FECHA EXACTA Y QUIEN DIO LA ORDEN DE SACARLO DE LA CASA FUE LUIS ALFREDO SANTAMARÍA QUE ERA EL COMANDANTE DE MI HIJO Y QUIEN LO SACO DE LA CASA FUE UN MUCHACHO LLAMADO WILLIAM APODADO EL FLACO NO SE NADA MAS, MI HIJO ME HABÍA COMENTADO QUE TENÍA GANAS DE SALIRSE DE ESO PERO QUE LE DABA MIEDO PORQUE LO MATABAN, CUANDO INGRESÓ A LOS PARAMILITARES FUE AQUÍ EN BARRANCABERMEJA NO SUPE QUIEN SE LO LLEVÓ, MI HIJO ESTUVO PRESO EN BUCARAMANGA PORQUE LO COGIERON CON UNA CAJA DE REVOLVERES Y DURÓ TRES AÑOS EN LA CÁRCEL DE BUCARAMANGA Y FUE TRASLADO A SAN VICENTE Y DESPUÉS QUE SALIO SE QUEDÓ ALLA TRABAJANDO CON ESA GENTE OTRA VEZ PORQUE LO OBLIGARON PORQUE SI NO LO MATABAN..."* (Subrayado fuera de texto).

De otra parte, ante la Fiscalía Segunda Gaula Ponal – Unidad Delegada ante Jueces Penales del Circuito – Fiscalía General de la Nación - sistema de información de Justicia y Paz SDYP, la señora Arellis Moreno Oróstegui el 3 de noviembre de 2009 reportó la desaparición de su compañero permanente Alberto Granados Afanador, correspondiéndole el registro No 294332. Aquella informo: *"...mi compañero permanente con quien vivía desde el año 1993 se llamaba ALBERTO GRANADOS AFANADOR*

de diciembre de 2018, fue desaparecido y posteriormente asesinado por José Anselmo Martínez Bernal, excomandante y exintegrante de un frente de las extintas Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá, sin que se sepa su actual paradero¹⁷. En este caso aunque se insinuó que la víctima había sido informante de la Fiscalía General de la Nación¹⁸, o testigo dentro de un proceso, tal hecho no se demostró, como tampoco que respecto de Alberto Granados Afanador existieran "riesgos inminentes y cognoscibles" y, que por ello, haya habido omisión del Estado para adoptar todas las medidas razonables para evitar que se concretara el riesgo al que estaba expuesto. Así que, al no demostrarse la ocurrencia concreta de los hechos, no se puede inferir que el desaparecimiento del señor Alberto Granados Afanador ocurrió a causa de la omisión del Estado en prestarle protección.

identificado con la C.C. 91.041.194 de San Vicente de Chucuri, nació el 17 de septiembre de 1964 en San Vicente de Chucuri Santander, GUILLERMINA AFANADOR y los hermanos se llaman, Ramón, Luis, Jaime hermano por parte de la mama, Eladio, Ligia, Flor, tenía 35 años para la fecha de los hechos, nosotros tenemos un hijo que se llama Luis Alberto Granados Moreno que tiene ahorita 20 años, cuando desapareció Alberto mi hijo tenía 3 años, Alberto era miembro del grupo de autodefensas del municipio de San Vicente de Chucuri a él le decían alias el gato, nosotros vivíamos en el barrio los venados saliendo para Bucaramanga en el pueblo de San Vicente, para cuando fueron los hechos yo ya estaba viviendo en el municipio el Carmen con mi hijo ya que yo me había separado de él a finales del año 1999, los hechos fueron para finales de febrero del año 2000 él se encontraba en San Vicente en el parque central y se lo llevaron unos señores en un taxi pero no sé qué grupo sería, lo único que escuche fue que se lo habían llevado para el sector hoyo malo y que lo habían tirado por ahí, pero nunca lo encontraron, él estuvo preso desde el año 1993 y duro tres años detenido en Bucaramanga, Cúcuta y termino en San Vicente, para finales de 1999, no tenía ninguna señal particular, no tuvo accidentes ni nada, no he tenido ninguna reparación. Se termina la diligencia siendo las 19:00...." (Subrayado fuera de texto).

¹⁷ Según constancia suscrita por el Fiscal 222 auxiliar del Despacho 34 – Dirección Fiscalía Nacional Especializada Justicia Transicional, la señora Guillermina Afanador de Granados aparece como reportante bajo el radicado No. 198289 como víctima indirecta del delito de desaparición forzada, donde fue víctima directa su hijo Alberto Granados Afanador en hechos del 1 de febrero de 2000 que fueron aceptados en versión libre el 20 de octubre de 2015 y 7 de diciembre de 2018, por José Anselmo Martínez Bernal, excomandante y exintegrante de un frente de las extintas Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá, sin que se sepa su actual paradero. (Folios 185-187 del cuaderno principal 1). La Fiscalía informó: "En el Sistema de Información de Justicia Transicional se encontró registro SIJYP No. 198289, realizado por la señora GUILLERMINA AFANADOR DE GRANADOS hecho DESAPARICIÓN FORZADA DE ALBERTO GRANADOS AFANADOR ocurrido el 1 de febrero año 2000, en sitio Hoyo Malo del municipio de San Vicente de Chucuri – Santander. Así mismo, consultado el registro de diligencias de versiones libres realizadas a ex integrantes del frente Ramón Danilo de la AUC Bloque Puerto Boyacá al mando de Amubio Triana Mahecha alias Botallón, asignados en su documentación al despacho 34 delegado ante el tribunal Dr. IVÁN AUGUSTO GÓMEZ CELIS, se encontró que algunos postulados del frente Ramón Danilo han mencionado y confesado que el señor ALBERTO GRANADOS AFANADOR hizo parte del extinto grupo al margen de la ley quien era conocido con los alias de EL GATO, siendo señalado como participe en varios hechos perpetrados por este grupo ilegal con injerencia en los municipios El Carmen y San Vicente de Chucuri del departamento de Santander...." (Subrayado fuera de texto).

¹⁸ En audiencia de pruebas celebrada el 15 de julio de 2019 se escuchó el testimonio de la señora Simona Vásquez Meneses quien indicó que es Defensora de Derechos Humanos, Coordinadora de la Mesa de Víctimas de Barrancabermeja y Delegada ante la Mesa Departamental de Víctimas. Relata que el señor Alberto Granados era el hermano de su esposo Jaime Afanador, pero que no lo conoció en persona, pero averiguó todo el proceso sobre su desaparición en San Vicente de Chucuri y quiénes habían sido las personas implicadas en ese hecho. Relató que cuando el señor Alberto Granados Afanador desapareció, se dedicaba a trabajar en fincas, y además era informante de la Fiscalía, entidad que no le brindó el mecanismo de seguridad por las pruebas que él estaba entregando. Que se adelantaban investigaciones en las Fiscalías de San Vicente de Chucuri y Barrancabermeja, y que tales pruebas están en el proceso administrativo que se inició ante la Unidad para las Víctimas, que tal reclamación ya finalizó y la familia fue administrativamente reparada por la suma de \$24.000.000.00, cinco años atrás.

Manifestó que San Vicente de Chucuri fue una zona muy marcada por el paramilitarismo y que el señor Santamaría comandaba el área de San Vicente de Chucuri y Puerto Boyacá, que ellos incursionaron con amenazas, le pedían a muchas personas de San Vicente de Chucuri que trabajaran con ellos, que el señor Alberto se opuso y por ello se lo llevó el paramilitarismo, quien luego desertó y cumplió su condena por ingresar a esas filas, y que faltando cinco meses para terminar el encarcelamiento la Fiscalía le dio la oportunidad para que saliera antes del tiempo estipulado, pero debía entregar información de esos cabecillas, que él aceptó, y estando por fuera, la Fiscalía inclusive le compró dos seguros de vida, los cuales no se sabe qué paso.

Indica la testigo que el señor Alberto Granados decidió salirse del grupo paramilitar por la mamá que se encontraba delicada de salud, y eso conllevó a que él saliera de las filas y se pusiera al frente de la mamá y de los hermanos. Considera la testigo, según las investigaciones que adelantó, que a quien le correspondía darle seguridad a Alberto Afanador, era a la Fiscalía ya que lo tenía como informante, y a la Policía, pues asegura que es el trámite de seguridad que se tiene en todo municipio. Indica que de los documentos que rescató por parte de la Fiscalía se supone que la Policía tenía que brindar unas rondas. Indicó que el señor Alberto Granados no tenía ningún sistema de seguridad personal, de hecho vivía en la misma casa con la hermana.

De otra parte cuando la señora Guillermina Afanador de Granados el 27 de octubre de 2008 reportó la Desaparición de su hijo ALBERTO GRANADOS AFANADOR, (fls 168-169, c. 1) informó: "Para agosto del año 1998, mi hijo ALBERTO GRANADOS AFANADOR, quien para esa fecha tenía 34 años de edad, lo sacaron dos hombres de la casa y se lo llevaron, hasta ese día nadie me dan razón de mi hijo, de ahí en adelante hemos averiguado y nos dicen que el señor Eduardo Santamaría le dio la orden a un muchacho alias el flaco, quienes pertenecían a las filas de los paramilitares de puerto Boyacá, para matar a mi hijo; además sabía que mi hijo Alberto le estaba entregando información a la fiscalía. Hace cinco años me llamaron a decirme que mi hijo estaba vivo, pero realmente no sabemos si era verdad."

Conforme a lo dicho, en el presente caso no se avizora ninguna participación por parte de las entidades demandadas en el referido desaparecimiento. Si bien en el lugar de los hechos el orden público sufría perturbaciones por el accionar de grupos armados al margen de la ley, también lo es que por integrar el señor Alberto Granados Afanador las filas paramilitares, prima facie, no hacía previsible que estuviera una especial exposición al riesgo del desaparecimiento; pero que en todo caso, no aparece demostrado en el proceso que haya informado a alguna entidad algún riesgo especial para que se hubieran adoptado las medidas de seguridad pertinentes, en el caso de que efectivamente fuere colaborar de la Fiscalía General de la Nación. Lo único que aparece demostrado es que falleció como consecuencia del actuar ilegal de miembros de las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá.

Y es que si bien la testigo Simona Vásquez manifiesta que el señor Alberto Granados, luego de desertar de un grupo paramilitar que operaba en Barrancabermeja y suministrar información a la Fiscalía General de la Nación, puso en conocimiento de la Fiscalía de San Vicente de Chucuri que le estaban llegando unas amenazas y que las rondas que había dispuesto la Fiscalía que se hicieran por parte de la Policía Nacional para protegerlo, no se estaban haciendo, lo cierto es que tales afirmaciones no cuentan con sustento probatorio alguno dentro del proceso.

Así las cosas, el daño alegado en la demanda, desde el ámbito del artículo 90 constitucional, no resulta imputable a las entidades demandadas, por cuanto no se demostró la falla en el servicio por la omisión de prestarle al desaparecido las medidas de protección alegadas en la demanda.

En consecuencia, como la parte demandante no cumplió con la carga afirmativa de la prueba establecida en el artículo 167¹⁹ del Código General del Proceso, tendiente a acreditar la causa adecuada del daño alegado, que conllevaría a establecer una falla del servicio por parte de la Policía Nacional y el Ejército Nacional, el Despacho denegará 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 las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la parte vencida.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho atendiendo a 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 (arts. 2, 3 y 5), condenará al pago de agencias en derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de los perjuicios reconocidos en la sentencia.

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, por los motivos señalados en la parte considerativa.

¹⁹ Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

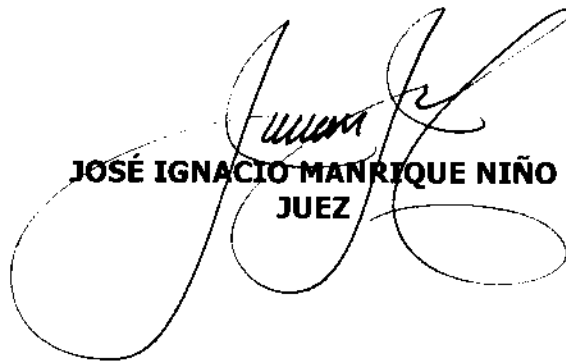
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Se fija como agencia en derecho el equivalente al 3% del valor de los perjuicios solicitados.

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