|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170019000** |
| DEMANDANTE | **ANA TILCIA ARDILA, EDELMIRA CECILIA GIL ARDILA, BLANCA NIEVES GIL ARDILA, NELSON GIL ARDILA, RICARDO GIL ARDILA y NELLY ISABEL GIL ARDILA** |
| DEMANDADO | **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** iniciado por **ANA TILCIA ARDILA, EDELMIRA CECILIA GIL ARDILA, BLANCA NIEVES GIL ARDILA, NELSON GIL ARDILA, RICARDO GIL ARDILA y NELLY ISABEL GIL ARDILA** contra **la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL** por la desaparición y presunta muerte del señor **HERMES GIL ARDILA.**

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **LA DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**

*“(…)* ***3.1.*** *Declarar que la Nación - Ministerio de Defensa 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 del señor* ***HERMES GIL ARDILA*** *en hechos ocurridos el 22 de marzo del año 1990, en la ciudad de Montería- Córdoba.*

***3.2.*** *Como consecuencia de lo solicitado la parte demandada debe de pagar al núcleo familiar del desaparecido señor HERMES GIL ARDILA a título de perjuicios y daños las siguientes sumas de dinero:*

***3.2.1.******PERJUICIOS MATERIALES:***

***3.2.1.1.******Lucro cesante:***

*La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional -, pagará a la señora* ***ANA TILCIA ARDILA****, en su condición de madre del desaparecido, en lo que se relaciona con los perjuicios Materiales de conformidad con el salario mínimo mensual legal vigente (SMMLV), la suma de* ***SESENTA MILLONES DE PESOS ($60’000.000) M/cte****., o lo que resulte probado, equivalente al valor del aporte mensual que le daba el señor* ***HERMES GIL ARDILA*** *a su señora madre, suma que deja de recibir por concepto de la ayuda que le prodigaba mensualmente su hijo, por el tiempo que le resta de vida de acuerdo a las tablas de supervivencia utilizadas por la Super financiera y las Compañías Aseguradoras teniendo en cuenta la edad más corta, que es la de la madre que contaba a la fecha de desaparición de su hijo con 56 con una vida probable de 85 años, frente a la de 21 años al momento de su desaparecido, que era de 21 años al momento de su desaparecimiento, es decir, por 29 años más de vida probable de la madre.*

***3.2.2.******PERJUICIOS MORALES:***

*Conforme a la unificación de la Jurisprudencia que para esta piase 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(32983) así:*

***3.2.2.1.*** *Para la señora* ***ANA TILCIA ARDILA,*** *en su condición de madre del señor* ***HERMES GIL ARDILA****, la suma equivalente a trecientos (300) S.M.M.L.V.*

***3.2.2.2.*** *Para los señores* ***EDELMIRA******CECILIA GIL ARDILA, BLANCA NIEVES GIL ARDILA, NELSON GIL ARDILA, RICARDO GIL ARDILA y NELLY ISABEL GIL ARDILA****, en calidad de hermanos del señor* ***HERMES GIL ARDILA*** *la suma equivalente a ciento cincuenta (150) SM.M.L.V., para cada uno de ellos.*

***3.2.3.******PERJUICIOS A BIENES O INTERESES CONSTITUCIONALES:***

*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 2$ de agosto de 2014, CP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Exp. 05001-23-25-000-1999-00163(32988) así:*

***3.2.3.1.*** *Para la señora* ***ANA TILCIA ARDILA****, en su condición de madre del señor HERMES GIL ARDILA, la suma equivalente a trescientos (300) S.M.M.L.V.*

***3.2.3.2.*** *Para los señores* ***EDELMIRA******CECILIA GIL ARDILA, BLANCA NIEVES GIL ARDILA, NELSON GIL ARDILA, RICARDO GIL ARDILA y NELLY ISABEL GIL ARDILA****, en calidad de hermanos del señor* ***HERMES GIL ARDILA*** *la suma equivalente a ciento cincuenta (150) S.M.M.L.V., para cada uno de ellos.*

***3.3.*** *Las anteriores sumas se actualizarán a la fecha del respectivo pago.*

***3.4.*** *Que se ordene dar cumplimiento el fallo, dentro de los términos establecidos en el artículo 192 del CPACA*

***3.5.*** *Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 195 del CPACA.*

***3.6.*** *Se condene a la parte demandada en costas y agencias en derecho, conforme el artículo 188 del CPACA. (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El señor **HERMES GIL ARDILA** vivía en la ciudad de Montería junto con su madre y hermanos para la época de los hechos.
       2. El desaparecido en la fecha de los hechos se encontraba trabajando en la finca Uruguay jurisdicción de Montería, devengando el salario mínimo, de cuyos ingresos aportaba a su madre la ayuda económica para suplir algunos gastos de la casa.
       3. Dice la familia del señor **HERMES GIL ARDILA** que el día 22 de marzo de 1990, a eso de las 8 a.m. se encontraba laborando en la finca Uruguay, cuando ingresaron unos hombres fuertemente armados que decían ser paramilitares, y con lista en mano se llevaron al señor **HERMES GIL ARDILA**, así como a su familiar Leonildo Gil Mantilla y a| señor Manuel Sandon, con la manifestación de que iban a ser investigados y que los soltarían a los ocho días, sin que eso hubiere ocurrido, pues el señor **GIL ARDILA** nunca regresó al seno de su hogar.
       4. La familia del señor **HERMES GIL ARDILA** desconoció el destino de su hijo y hermano pues jamás llego a su casa desde el día 22 de MARZO del año 1990, como tampoco apareció en su lugar de trabajo.
       5. Debido a la ausencia que presentó su hijo **HERMES GIL ARDILA** la señora **ANA TILCIA ARDILA**, recorrió los lugares frecuentados por su hijo, con el fin de indagar sobre el paradero, pero no obtuvo información alguna.
       6. Desde ese día 22 de marzo del año 1990, fecha en que salió, el señor **HERMES GIL ARDILA** está desaparecido sin que se tenga noticia del paradero ni de sus restos, muy a pesar de la intensa labor de búsqueda desarrollada por la familia.
       7. Según afirma la madre del desaparecido, los hechos se atribuyen a grupos paramilitares que merodeaban la zona donde residía el señor **HERMES GIL ARDILA**.
       8. La familia del desaparecido señor **HERMES GIL ARDILA** denuncio los hechos ante las autoridades competentes, pero no se adelantó una investigación eficaz por parte de la Fiscalía General de la Nación, a fin de dar con el paradero o con los restos de este Ciudadano.
       9. El señor **HERMES GIL ARDILA** hasta el día de la presentación de esta demanda se encuentra desaparecido.
       10. Ante la ocurrencia de este crimen de lesa humanidad cual es la desaparición forzada, los familiares de la víctima emprendieron su búsqueda, formulando las correspondientes denuncias ante los organismos del estado
       11. La madre y hermanos del desaparecido **HERMES GIL ARDILA** sufren una constante incertidumbre de no saber de su hijo y hermano y no han podido vivir su duelo, al no tener cuenta de sus restos y claman por que las autoridades adelanten las pesquisas requeridas para localizarlos y darle cristiana sepultura.
       12. El grupo paramilitar estaba asentado en la zona urabeña y rural del Municipio de Montería hecho notorio conocido a nivel nacional, sin que las autoridades tanto policiales como del Ejercito Nacional acantonados en esta región, hubieren desplegado acciones de protección a la población civil, con el objeto de evitar esta clase de delitos de lesa humanidad, como lo es la desaparición forzada.
       13. La Fiscalía 13 Especializada de Justicia Transicional de Montería, certifica que los hechos de la desaparición del señor **HERMES GIL ARDILA** se encuentran registrados dentro del proceso de Justicia y paz, bajo el SIJYP No. 49059, el cual se encuentra en etapa de documentación.
       14. La señora **ANA TILCIA ARDILA** se registró legalmente dentro de los procesos de justicia y paz, ante lo cual la Fiscalía 13 Especializada de Justicia Transicional de Montería indica que se encuentra registrada como víctima indirecta, conforme constancia de fecha 21 de Octubre de 2014.
       15. Para la época de la desaparición del señor **HERMES GIL ARDILA**, se tiene por demostrado que existían graves indicios relacionados con la participación de los grupos al margen de la Ley en actividades bajo la modalidad criminal que involucra delitos como la desaparición forzada, amenazas, intimidación y homicidio de varios habitantes de los municipios de Puerto Boyacá y Puerto Berrio y en las regiones de Córdoba. Lo sabía el Estado Colombiano y las fuerzas del orden público — Policía y Ejército Nacional — pues eran hechos notorios, no solo a nivel local, sino también nacional, los que daban cuenta de la grave situación de orden público — zona roja - que se vivía en el país, como lo dice la Jurisprudencia del Consejo de Estado en sus diferentes fallos relacionados en el precedente jurisprudencial de esta demanda
       16. Así mismo, la afectación antijurídica se presenta, de igual manera, para los familiares, madre y hermanos de la víctima del delito de desaparición forzada, puesto que ellos son los que padecen las consecuencias que representan la pérdida de un ser querido.
       17. La imputación en el presente caso es atribuible a las demandadas, pues existió una clara omisión de parte de la fuerza pública que posibilitó la materialización de la desaparición de la víctima directa, constituyendo una grave violación a los derechos humanos, pues este delito es considerado en todas las instancias como un crimen de lesa humanidad, que conlleva de paso la violación de derechos y bienes jurídicos de la persona.
       18. La responsabilidad del Estado está enmarcada en la violación como se dijo de los derechos humanos del desaparecido, como consecuencia de la omisión y tolerancia de la fuerza pública en la operación de grupos armados al margen de la ley en la ciudad de Puerto Berrio, Antioquia, y en regiones de la Costa Caribe, como lo fueron las AUC y las Convivir Ciuacamayas, plenamente conocidas en el ámbito local y Nacional.
       19. La imputación fáctica del resultado se hace consistir en la eventual omisión y tolerancia, en la que habrían incurrido los miembros de la Policía y el Ejército Nacional al permitir que los grupos armados al margen de la ley, se pasearan por el Municipio de Montería, como perros por su casa.
       20. El daño antijurídico deviene desde el punto de vista jurídico a la parte demandada a título de falla en el servicio, pues estando en la posición de garante de los ciudadanos Colombianos, fueron omisos en el deber de protección y seguridad de éstos, pues el Estado Colombiano por medio de las fuerzas del orden - Policía y Ejército Nacional-, fueron permisivos en la zona donde fue desaparecido el señor HERMES GIL ARDILA, con su autorización o asentimiento a que estos grupos al margen de la Ley, hicieran justicia a su forma de pensar sin recriminación alguna.
       21. El asentamiento de los grupos al margen de la Ley no era desconocido para el Estado, pues la comisión reiterada de delitos bajo las mismas modalidades en un espacio determinado, se denomina por la jurisprudencia como el contexto de violencia y de paso se tiene, el conocimiento de lo que sucedería a futro, bajo la responsabilidad de la fuerza pública, quienes están llamadas a proteger constitucionalmente el conglomerado social, basados en ser posibles víctimas generándose por tanto una posición de garantía, y por ello era el Estado Colombiano con su fuerza pública, el obligado a ser el garante de los ciudadanos que se encontraban a la deriva y expuesto a los ilícitos, precisamente por la falta de garantías Estatales.
       22. Ahora, se tiene de igual manera que la responsabilidad del Estado Colombiano, se puede dar por hechos de terceros, en los que si bien, los agentes del estado no tienen injerencia o participación de manera directa en la comisión del daño antijurídico o del ilícito, por no haberlos perpetrado, por no ser sus autores o coautores de los mismos, con su omisión, si se predica su responsabilidad al ser complacientes, pues con su omisión y tolerancia, si fueron permisivos y tolerantes con su actuar en la comisión del ilícito por parte de terceros, y para el caso de grupos armados al margen de la Ley, como lo eran las mal llamadas Paramilitares y Convivir.
       23. Se llevó a cabo la diligencia de conciliación extrajudicial, con resultados negativos con el objeto de agotar el requisito de procedibilidad.
       24. La parte demandante confirió poder especial para interponer la presente acción a la Doctora María Cristina Rivera Jiménez, quien me ha sustituido el poder para actuar, reconocido mediante auto de fecha 25 de octubre de 2017.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
     1. El **Ejército Nacional** contestó a la demanda en los siguientes términos:

*“A la defensa no le consta acerca de las graves violaciones contra los derechos humanos por cuenta de la desaparición forzada del señor HERMES GIL ARDILA, y que frente a tales circunstancias hubiese existido clara omisión por parte de la Fuerza Pública que posibilitó la materialización de la desaparición de la víctima. Por lo tanto me atengo a lo que se pruebe en el curso del proceso”.*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** | Tal como lo manifiesta el extremo activo en el escrito de la demanda, se propone como excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.  Como quiera que la parte actora NO prueba siquiera sumariamente la presunta responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional en el devenir de los hechos que se demandan, no determina objetivamente el nexo causal, las circunstancias concretas que permitirían la atribución de responsabilidad ya por acción u omisión, estimo respetuosamente que no debe ser sujeto pasivo de la acción de reparación directa que origina el proceso de la referencia; y por ello manifiesto y solicito respetuosamente la Despacho que debe declararse la excepción propuesta.  Especialmente, porque adicional a lo anterior, no es potestativo del Ministerio de Defensa Nacional Ejército Nacional, ejecutar las acciones de reparación con motivo del desplazamiento de la población civil por causas del conflicto armado en Colombia. Y adicionalmente Señora Juez, porque de conformidad con lo manifestado por el extremo actor en el escrito de la demanda los hechos del desplazamiento del señor HERMES GIL ARDILA, ocurrieron en la ciudad de Montería Córdoba, es decir en la zona urbana de la ciudad, donde constitucionalmente el Ejército Nacional no desempeña funciones de operaciones de control territorial y de orden público; salvo orden y norma en contrario. Al respecto debe llamar la atención del Despacho que el propio extremo activo ni siquiera vincula en el escrito de la demanda (poderes otorgados por los demandantes, ni en el mismo contenido de los hechos y pretensiones al Ejército Nacional).  Adicionalmente al no relacionarse unos hechos generadores del desplazamiento que se invoca en la demanda en la constitución del grupo, no se configuran los elementos para endilgar imputación alguna al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional. |
| EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA | Es notoria la ausencia de prueba de:   1. - Su condición de desplazado para la época de los hechos que narra. 2. - Su condición actual frente a la acción que realizó ante la Red de Solidaridad Social de la Presidencia de La República, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación.   No existe prueba siquiera sumaria del rumbo o gestión de la misma que se haya adelantado ante las autoridades competentes encargadas del cuidado y atención de éstas personas desplazadas por la violencia - es decir, que en este momento objetivamente no se tiene certeza de haber sido parte de los desplazados. |
| EXCEPCION DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL | De conformidad con el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011,  "(...) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la focha de su ocurrencia. (...)"  Sobre la caducidad de la acción contencioso administrativa cuando se basa en un daño catalogado como un delito de lesa humanidad, la Sección Tercera - Subsección "A" del CONSEJO DE ESTADO, mediante sentencia de fecha diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), número 050012333000201500934 01 (AG), actuado como magistrado Ponente HERNÁN ANDRADE RINCÓN, se ha manifestado[[1]](#footnote-1).  Descendiendo al caso de autos, en el texto de la demanda que nos ocupa, se precisa que la fecha de ocurrencia de los hechos fue el día 22 de marzo de 1990, que ese mismo día la familia se enteró de su desaparecimiento pues jamás llegó a su casa, como tampoco apareció en su lugar de trabajo. Desde ese mismo día en que salió el señor HERMES GIL ARDILA está desaparecido sin que se tenga noticia del paradero ni de sus rastros, muy a pesar de la intensa labor de búsqueda desarrollada por la familia.  Tan solo hasta el día 21 de Octubre de 2014, es decir, (24) años, y (07) meses después, la demandante señora ANA TILCIA ARDILA manifiesta que se registró legalmente dentro de los procesos de Justicia y Paz ante lo cual la Fiscalía 13 Especializada de Justicia Transicional de Montería indica que se encuentra registrada como víctima indirecta[[2]](#footnote-2).  Así las cosas, es evidente que no obra ninguna otra prueba en el plenario que permita evidenciar la gestión adelantada por el grupo familiar demandante y que soportes lo dichos de la demanda, pese que toda su familia tuvo conocimiento y así lo manifiestan en el escrito de la demanda que desde el mismo día 22 de marzo de 1990 tuvieron conocimiento de la desaparición del señor HERMES GIL ARDILA, omisión esta que no es de recibo para esta defensa, y que adicionalmente debe ser analizada y ponderada por el Despacho, dado que conforme lo determina la cita jurisprudencial en precedencia, la actitud negligente de quien se encuentra legitimado para reclamar un derecho y no lo hace dentro de la oportunidad procesal que la Ley le concede, no puede tomarse como excusa para luego revivirlo según su parecer; desconociendo la existencia de la seguridad jurídica.  Se presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 33 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad de Bogotá D.C, el día 17 de marzo de 2016, y el reparto y radicación de la demanda el día 22 de Junio de 2017, es decir que a pesar de tratarse de un hecho notorio para la familia del desaparecido, hasta la fecha de solicitud de conciliación prejudicial han transcurrido (25) años (11) mese y (26) días, razón por la cual de conformidad con la basta jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado en cita, el término para interponer el presente medio de control CADUCÓ mucho antes de su interposición. Razón por la cual se reitera la petición respetuosa al Despacho para que sea declarada.  Por todo lo expuesto Honorable Señor Magistrado, y tomando como fundamento el análisis de la Corte Constitucional y del Consejo de estado sobre la caducidad en casos como el que nos ocupa, se solcito de la manera más atenta, declarar probada la EXCEPCION DE CADUCIDAD que aquí se invoca. |
| HECHO DE UN TERCERO | Los hechos generadores del perjuicio aquí alegados no son atribuibles a mí representada, pues se asevera tal y como lo indica que presuntamente fueron perpetrados por hombres armados pertenecientes a grupos al margen de la Ley, denominados Autodefensas y AUC las Convivir Guacamayas.  De hecho, se tiene que la conducta objeto de reproche no corresponde a un hecho perpetrado por el estado, ni se indica de manera cierta y precisa en qué forma incidió la conducta objetiva al deber de cuidado y la posición de garante de los Estamentos Estales en la producción del daño alegado, ni siquiera se sindica por parte del demandante cuales fueron los sujetos activos de las conductas delictivas señaladas (miembros de las FFMM) y no aparece en el expediente prueba que permita determinar quién la perpetró, según narra el apoderado en su escrito de demanda fueron paramilitares.  Al demostrarse que la entidad demandada no es responsable de la conducta asumida por un tercero que no tiene ninguna relación con la entidad, se configura un elemento de ruptura del nexo causal en el caso que nos ocupa, y se edifica la causal de eximente de responsabilidad como es el Hecho de Un Tercero.  Teniendo en cuenta lo anterior, no surge del análisis de los hechos alguna intervención del Estado para poder predicar su responsabilidad por los perjuicios causados, bajo ningún régimen de responsabilidad, toda vez que la prueba allegada hasta el momento, permite concluir que fueron sujetos ajenos a la administración pública (FF.MM.) |
| HECHO DE UN TERCERO, CAUSA REAL, DIRECTA Y EFICIENTE DEL DAÑO | Teniendo en cuenta la forma como se desarrollaron los hechos, no es posible atribuir responsabilidad alguna a la entidad demandada, toda vez que el daño fue causado por un tercero. Si bien es cierto que el Estado, tiene una función preventiva y sancionadora en relación con los hechos punibles, no puede concluirse que sea responsable de su comisión en todos los eventos; ya que son imputables a él solo cuando han tenido como causa la acción u omisión de uno de sus agentes, o facilitada por la omisión en el cumplimiento de un deber concreto de la administración, o tuvo como causa la realización de un riesgo creado lícitamente por ella.  Como se puede evidenciar no se dan los presupuestos para declarar la responsabilidad de mi representada por que existe el rompimiento del nexo causal, y contrario sensu se configura la causal de ausencia de responsabilidad denominada HECHO DE UN TERCERO, en cabeza de os grupos de paramilitares. |

* + 1. La **Policía Nacional** contestó a la demanda en los siguientes términos:

***“****Me opongo, toda vez que no se tiene conocimiento ni certeza acerca de si los presuntos daños y perjuicios que reclaman los demandantes, les hayan sido pagados o resarcidos por la Entidad Pública del Estado creada y destinada para los casos de las víctimas del desplazamiento forzado en razón al conflicto armado interno colombiano, esto es, UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS” la cual no fue convocada en el presente medio de control”.*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| **CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA** | Importante precisar, que la H. Corte Constitucional decidió acumular cuarenta (40) Acciones de Tutela, en las cuales se solicitaban indemnizaciones por desplazamiento forzado, con el fin de proteger el derecho a la reparación no solo a quienes presentaron las acciones, si no a todas las víctimas de desplazamiento forzado en Colombia, por lo que se profirió la **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SU - 254 DEL 19 DE MAYÓ DE 2013**, la cual surgió con el fin de evitar que se vulnere el derecho a la igualdad y que se haga más gravosa la situación sobre reparación a víctimas de desplazamiento forzado, en este orden de ideas, la sentencia de unificación estableció como términos de caducidad para la población desplazada, en futuros procesos judiciales que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que sólo pueden computarse a partir de la ejecutoria de este fallo, esto es, **23 DE MAYO DE 2013** y no se pueden tener en cuenta transcursos de tiempos anteriores, en atención a su condición de sujetos de especial protección constitucional, debido a sus circunstancias de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta.  En este sentido, es preciso indicar que en concordancia con el **literal i, numeral 2° del artículo 164 de la Lev 1437 del 18 de enero de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso A d m i n i s t r a t i v o "** , que trata sobre la oportunidad para presentar la demanda, la cual deberá ser presentada en los siguientes términos, so pena que se configure el fenómeno jurídico de la caducidad, así:  "Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. **porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.**  De ahí que **un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio**, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.  En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, **legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales**; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra" (subrayado y negrillas fuera de texto).  Tal y como señalan los demandantes, el desplazamiento forzado se realizó debido a las incursiones, amenazas, extorsiones y demás, presuntamente por los grupos armados al margen de la ley AUC. sin que se señale taxativamente los hechos en que se configura la responsabilidad de la Policía Nacional, y así defenderse la entidad de los señalamientos que se le hacen; en éste orden de ideas, no es mi defendida la encargada de realizar la reparación integral de cada víctima o familia, ya que ésta tarea o responsabilidad administrativa esta designada a la **UNIDAD DE REPARACIÓN INTEGRAL PARA LAS VICTIMAS**, que entre sus funciones tiene la de "**REPARACION INDIVIDUAL DE VICTIMAS, REPARACIÓN COLECTIVA. ENFOQUE SICOSOCIAL, ESTRATEGIA DE RECUPERACION EMOCIONAL A NIVEL GRUPAL. FONDO NACIONAL DE REPARACION",** lo cual deja libre del litigio a mi defendida Policía Nacional. |
| **HECHO DETERMINANTE Y EXCLUSIVO DE UNOS TERCEROS** | El daño alegado por los demandantes, no es imputable a la Policía Nacional, ya que fueron ocasionados por personas ajenas a la Institución, configurándose la causal de eximente de responsabilidad planteada. Pues bien, en el caso que nos convoca, no se encuentra demostrado que la Policía Nacional, por intermedio de sus agentes haya contribuido con la acción del desplazamiento forzado de los demandantes, lo que exime de toda responsabilidad a la entidad pública antes mencionada.  Al respecto el H. Consejo de Estado, en lo concerniente a la relatividad de la actuación del Estado, ha dicho:  “**De o t ro lado, también es cierto que la j u r i s p r u d e n c i a de esta Sección ha considerado la relatividad de las obligaciones del Estado, esto es que no le s o n imputables los daños a la v i da o bienes de las personas cuando son causados por los particulares, en consideración a que las obligaciones del Estado están limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado a lo imposible".**  Así mismo, en este pronunciamiento la Corte reiteró los criterios fijados por la sentencia C-1199 de 2008, en cuanto a la diferenciación entre las medidas de reparación y las medidas de otros programas sociales que presta el gobierno de manera ordinaria en materia de políticas públicas de vivienda, educación y salud, y de la asistencia humanitaria en caso de desastres. Lo anterior, sin perjuicio de la necesaria complementariedad que debe existir entre estas medidas. |
| **EXCEPCIÓN GENÉRICA** | Finalmente propongo, en nombre de mi defendida, la excepción genérica aplicable al caso sub judice, como quiera que dicho precepto legal faculta al tallador para que de manera oficiosa declare cualquier otro hecho que se encuentre debidamente demostrado, y que constituya una excepción que favorezca a la Entidad demandada, y que no haya sido alegado expresamente en la contestación de la demanda (art. 175 núm. 3 y 180 núm. 6, Ley 1437/11). |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifestó que *“tenemos como primer punto los hechos probados el cual conforme al expediente podemos afirmar sin error a equívocos, determinar la existencia del hecho de la desaparición del señor HEMRES GIL ARDILA en hechos ocurridos el día 22 de marzo del año 1990 en la finca Uruguay jurisdicción de Montería, la cual aparece como reportante la señora ANA TILSIA ARDILA en la base de datos del sistema nacional de fiscalías especializada transnacional conforme certificación de fecha 21 de octubre del año 2014, que por este registro los demandantes aparecen como víctimas con derecho a la justicia y reparación que permita el reconocimiento como tal. Así las cosas, probado esta que los demandantes ostentan la calidad de víctimas y por consiguiente al legitimación por activa en su condición de madre y hermanos del desaparecido HERMES GIL ARDILA, que existe la legitimación por pasiva de la demandadas por acreditarse en cabeza de estas la omisión a sus deberes y la permisibilidad y conestacion con los grupos organizados al margen de la ley, como se ha dicho el no haber ejecutado acciones y permanecer omisos y cómplices con los grupo al margen de la ley lo que los hace responsables por omisión al cumplimiento del orden jurídico, pues no aparece en el proceso demostración alguna de que las demandadas hayan repelido y atacado los grupos ilegales sino al contrario semsun en muchas ocasiones fueron protectores de los mismos, el estado fue inoperante y omisivo en su actuar permitiendo las atrocidades de que fue objeto parte de la población colombiana particularmente en zonas de Córdoba y Magdalena Medio por tanto la responsabilidad del estado la imputación se deriva de una omisión al ser permisivo con al presencia de este tipo de grupos al margen de la ley, lo cual se estructuro porque a través de sus fuerzas de seguridad permitió la operación de los mismos, lo cual deja entrever con al declaración de los postulados que aceptan la incursión de hechos y delitos en varias zonas del país, incluyendo la ciudad de Barrancabermeja, indicando de manera pormenorizada en sus diferentes versiones como era su actuar sin que ajeno al presente caso como se dejó entrever en la información que suministra la Fiscalía 222 de apoyo de la Fiscalía 34 obrante en el plenario.*

*Se tiene de igual manera que los codemandados no probaron ni demostraron en discurrir probatorio el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales de repeler y someter aun por la fuerza a estos grupos irregulares que sometían a la población de Montería, zona de Córdoba azotada por los grupos ilegales organizados como del magdalena medio a desapariciones y homicidios de personas del común ante los ojos de las autoridades pues no existe una sola prueba que indique que las autoridades hayan probado su actuación y cumplimiento de sus deberes legales.*

*Dado lo anterior se tiene que la desaparición del HERMES GIL ARDIAL ante la posición omisiva y negligente de las fuerzas armadas de Colombia se ha producido un irreparable daño a los demandantes bajo el nexo causal entre este y aquel el cual debe ser valorado en el ejercicio de la función reparadora que como víctimas sufrieron os perjuicios reclamados en esta acción”.*

* + 1. El apoderado de la demandada **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** afirmó que **“***analizando el régimen de responsabilidad acreditando los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del estado siempre y cuando no se encuentre los elementos propios como son el daño antijurídico, la falla del servicio, la relación de causalidad no es posible endilgar responsabilidad a la Policía Nacional, ante ello en primera medida se desprende del expediente que no existe falla del servicio en la prestación adecuada del servicio por la policía nacional propiamente atendiendo a que no se solicitó medida de protección o asistencia al señor HERMES ARDILA toda vez que como se evidenció en la documental que fue allegada a su despacho ni siquiera se hizo denuncia por parte de los aquí demandantes por el presunto desaparecimiento del señor HERMES el 22 de marzo de 1990 en la ciudad de Montería-Córdoba por lo anterior tampoco se demostró que la Policía Nacional hubiera tenido conocimiento de las amenazas o peligro inminente en que se encontraba el señor HERMES para que fuera dado por parte de la Policía algún tipo de protección adicional, por ende tampoco se puede predicar responsabilidad de la policía en atención a que el posible desaparecimiento del señor HERMES tampoco era previsible para la entidad, ni tampoco era previsible que existieran grupos al margen de la ley que buscaran al señor desaparecido.*

*En los hechos de la demanda en el hecho 4.8. se realizó una descripción respecto a las actividades de la Policía Nacional en lo que refiere a que posiblemente un grupo paramilitar merodeaba la zona rural y urbana de Montería y que la Policía Nacional se encontraba permitiendo la movilización de dichos grupos paramilitares por lo que atendiendo a que no hay lugar a declarar la responsabilidad de la entidad demandada toda vez que no se acreditaron los elementos constitutivos para la responsabilidad patrimonial del Estado, si bien esta demostrado el daño antijurídico con la desaparición del señor HERMES, este por sí solo no es suficiente pues se requiere una imputación del daño y el nexo causal, en el expediente no hay pruebas que permitan inferir que existía una amenaza contra el señor HERMES pues si existiera algún tipo de amenaza se debió dar protección no solo por la Policía sino por el Ejercito Nacional, si bien se acredito que posiblemente existía un riesgo para la población de Montería – Córdoba en los años 90 ello no es prueba fehaciente para considerar que la entidad demandada tiene la obligación de proteger y dar seguridad adicional hacia la comunidad que permita endilgar una responsabilidad del estado, pues no era previsible el desaparecimiento y atendiendo a que primero se trató de un hecho irresistible e imprevisible y exterior a la Policía Nacional, no se logró adicionalmente acreditar algún tipo de amenaza, recordando también que la presencia de los uniformados en el departamento de Córdoba no es permanente, no se puede predicar que la Policía Nacional este en todas partes, no existe un vínculo entre el daño y la entidad demandada en el sentido de que pueda configurar algún tipo de responsabilidad. La estrategia defensiva de la entidad es en primera medida, que no hay falla del servicio y en segunda medida en caso de que nos e llegue a configurar la falla del servicio subsidiariamente la Policía establece que pudo presentarse una causal excluyente de responsabilidad como es el hecho exclusivo y determinante del tercero, toda vez que no se acreditaron los elementos propios de la responsabilidad y se señala que fueron los paramilitares los que lo desaparecieron. En esa medida solicita negar las pretensiones de la demanda”*

* 1. **CONSIDERACIONES**
  2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
     1. En relación con las excepciones **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** y **EXCEPCION DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL** propuesta por el demandado NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL; **CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA** y **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA** interpuesta por el demandado NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, el despacho se atendrá a lo dispuesto en el acápite respectivo de la audiencia inicial.
     2. Respecto de la excepción de **EXISTENCIA DE POLITICAS GUBERNAMENTALES FRENTE A LA REPARACION POR DESPLAZAMIENTO FORZADO** propuesta por el demandado, no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.
     3. En cuando a las excepciones **HECHO DE UN TERCERO y HECHO DE UN TERCERO CAUSA REAL Y EFICIENTE DEL DAÑO,** propuestas por la parte demandada NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL y **HECHO DETERMINANTE Y EXCLUSIVO DE UNOS TERCEROS,** interpuestas por el demandado NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL**,** por tratarse de eximentes de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure.
     4. La excepción **GENÉRICA** planteada por la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
  3. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si las demandadas NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL y POLICIA NACIONAL deben responder o no por la presunta desaparición forzada del señor HERMES GIL ARDILA en hechos ocurridos el 22 de marzo del año 1990, en la finca URUGUAY ubicada en el municipio de Montería, en el departamento de Córdoba.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Deben responder las demandadas*** ***NACION-MINISTERIO DE DEFENSA en cabeza de sus fuerzas EJERCITO NACIONAL y POLICIA NACIONAL por los perjuicios causados a los demandantes con*** ***la presunta desaparición forzada y posible muerte del señor HERMES GIL ARDILA en hechos ocurridos el 22 de marzo del año 1990, en la finca URUGUAY ubicada en el municipio de Montería, en el departamento de Córdoba?***

Para dar respuesta a esta pregunta es necesario tener en cuenta los siguientes puntos:

El presente proceso tuvo su origen en el ejercicio del medio de control de reparación directa contemplada en el artículo 140 del C.P.C.A., el cual dispone que el interesado podrá demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de la Carta, el cual le impone a aquel el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar.

Se observa entonces que no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella.

El principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales:

1) el daño antijurídico sufrido por el interesado,

2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente,

3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Considera el Despacho que el régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto es el del FALLA EN EL SERVICIO en virtud de los hechos relatados en la demanda por lo que se procederá al estudio del caso concreto teniendo en cuenta los elementos de responsabilidad anotados y el material probatorio aportado a la demanda.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* El señor HERMES GIL ARDILA era hijo de la señora ANA TILCIA ARDILA y hermano de EDELMIRA CECILIA GIL ARDILA, BLANCA NIEVES GIL ARDILA, NELSON GIL ARDILA, RICARDO GIL ARDILA y NELLY ISABEL GIL ARDILA[[3]](#footnote-3).
* El 4 de diciembre de 1995 se celebró ACTA DE CONSTITUCIÓN DE LA COOPERATIVA CONVIVIR GUACAMAYA **en la ciudad de Medellín**. Así mismo, mediante acto administrativo de la **Gobernación del Departamento de Antioquia**, RESOLUCIÓN No 41935 de fecha 19 de Diciembre del año 1995, se le reconoció Personería a la Cooperativa Convivir Guacamaya[[4]](#footnote-4).
* El 21 de octubre de 2014 la FISCALÍA 15 DE LA UNIDAD NACIONAL DE FISCALÍAS PARA LA JUSTICIA Y LA PAZ CERTIFICA que revisado el sistema de información de Justicia y Paz aparece registrado bajo el No. 49059 el hecho de DESAPARICIÓN FORZADA en el que resultó víctima ERMES GIL ARDILA, ocurrido el **22 de marzo de 1990** en la finca URUGUAY, Departamento de Córdoba, Municipio de Montería. Hecho que registro la señora ANA TILCIA ARDILA el **13 de agosto de 2007**[[5]](#footnote-5).
* La apoderada de la parte demandante solicitó tanto el informe elaborado el 23 de septiembre de 1996 por el CTI del análisis allegado a la Direccion Regional de Fiscalías en la que se hace un recuento situacional e histórico de **la presencia paramilitar en los municipios de Puerto Berrio y San Roque del Departamento de Antioquia**, comoel informe del 27 de agosto de 1996 elaborado por el CTI en cumplimiento del requerimiento hecho por la Fiscalía Regional respecto de la **presencia paramilitar en el municipio de Puerto Berrio, el tiempo que viene operando, las operaciones llevadas a cabo, nexos con el organismo de seguridad del Estado y relaciones existentes entre el mismo y las cooperativas privadas de vigilancia Convivir**[[6]](#footnote-6).
* Mediante RESPUESTA A DERECHO DE PETICIÓN del Coordinador de la Sección de Análisis criminal del CTI FRANCISCO JAVIER MARTÍNEZ BONILLA, de fecha 10 de Julio de 2017 en radicado 20174120005171, se informa que no es posible expedir los informes solicitados relativos al recuento histórico de la presencia paramilitar en **los municipios de Puerto Berrio y San Roque del Departamento de Antioquia**, ni sobre las operaciones llevadas a cabo, toda vez que goza de reserva del sumario[[7]](#footnote-7).
* Con Oficio-FGNCTl-No. 285 emitido por el CT1 -Sección de Análisis Criminal de Medellín Antioquia, se informa que los documentos que se requieren de los informes de fechas 23 de septiembre y 27 de agosto de 1996, relativas a grupos paramilitares no es posible expedirlos, por la calidad de reserva sumarial que tienen las investigaciones, requiriéndose una sentencia o en su defecto a través de los mecanismos legales para acceder a la información[[8]](#footnote-8).
* En el testimonio de la señora BLANCA VILLABONA ARDILA indicó: *“vine a atestiguar la desaparición de un primo quien se llama HERMES GILARDILA hijo de ANA TILSIA, hermana de mi madre. Él era un joven que estudiaba pero a raíz de la situación y la pobreza el resolvió irse por allá para una finca en Montería, él se fue con otro primo de él que se llamaba Leonildo Mantilla Gil, ellos se fueron en el año 89, ellos desde que se fueron nunca más se volvió a saber de ellos. Resulta que ellos se fueron para la finca Hermes y Leonildo, Leonildo llevaba a una novia, a ellos se los llevaron los sacaron un día a las 7 de la mañana de la casa, la muchacha que fue la novia de Leonildo fue la que se escapó y se fue para el pueblo a llamar a Bucaramanga y avisar que los muchachos se los habían llevado de la finca, mi tia nos contó. Ella se desesperó se fue para Montería hizo muchas vueltas, ellos supieron que él se fue y él lo que poquito que se ganaba se lo giraba a mi tía, le dijo que iba a trabajar para ayudarlos, él tenía 21 años. Lo que él les mandaba no alcanzaba les pidieron la casa y les toco irse de ahí, las niñas que ya estaban grandes se fueron a su rumbo, los abuelos quedaron con los dos menores, ellos tuvieron problemas porque ella se fue a buscar al hijo, ellos se separaron por eso. Cuando ellos se separaron ellos se fueron a vivir con nosotras. Ella se estuvo como unos 15 días en montería, a ver dónde estaba el muchacho y nadie le dio razón, ella fue y puso denuncios en la Policía y la Fiscalía, incluso ella se fue a entrevistar con el Jefe de los paramilitares y la amenazaron que ya no buscara más que no iba a encontrar nada, mi tía ya se murió en el 2017”.*
* El 27 de septiembre de 2019 el Comandante del Departamento de Córdoba informa que: “ (…) en cumplimiento a lo señalado, adelantó las acciones correspondiente a través de las diferentes oficinas encargadas de dar a conocer la información para la respuesta a su requerimiento, así:
* La Seccional de Protección y Servicios Especiales, mediante comunicación oficial S-2019-064261-DECOR, firmada digitaimente por el señor Capitán JESUS MARIA SCARPETA MOLINA, donde informa que revisada la base de datos que se lleva en esa jefatura, **no encontró antecedente alguno registrado** **sobre las amenazas en contra del señor Hermes Gil Ardila**, Ana Tilcia Ardila, Edelmira Cecilia Gil Ardila, Blanca Nieves Gil Ardila, Nelson Gil Ardila, Ricardo Gil Ardila, y Nelly Isabel Gil Ardila, para la fecha con anterioridad al 22 de marzo de 1990 y posteriormente a esa fecha
* La Seccional de Investigación Criminal, mediante comunicación oficial S-2019-064860-DECOR, firmada digitaimente por el señor Capitán GERLEY PATINO MANTILLA, donde informa que verificado los procesos investigativos que reposan en el archivo de esa Seccional, con vigencia de los años 1990 y subsiguientes, **no se encontraron documentos por el delito de Amenazas, donde aparezcan victimas los señores Hermes Gil Ardila, Ana Tilcia Ardila, Edelmira Cecilia Gil Ardila, Blanca Nieves Gil Ardila, Nelson Gil Ardila, Ricardo Gil Ardila, y Nelly Isabel Gil Ardila**. (…)”
* El 4 de octubre de 2019 el Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor Decima Primera Brigada informó: *“(…) Previa verificación de los archivos que reposan en la oficina de inteligencia, el archivo central y de conformidad con la información suministrada por el Batallón de Infantería N° 33 "Batalla Junín" (Unidad Táctica con jurisdicción en el municipio de Montería donde ocurrieron los hechos objeto de investigación), fue procedente constatar que no se cuenta con antecedentes en los cuales se haya puesto en conocimiento alguna situación de riesgo o amenaza por parte de los mencionados ciudadanos o de alguna otra entidad en favor de los mismos.*

*En lo que respeta a las actuaciones adelantadas es pertinente indicar que Montería hace parte de la jurisdicción asignada para esa fecha al Batallón de Infantería N° 33 "Batalla de Junín" unidad militar que previamente y con posterioridad venía adelantaba operaciones sobre el área general de este municipio, encaminadas a garantizar condiciones generales de seguridad en el municipio (…)”*

* + 1. **DE LA TACHA DEL TESTIMONIO DE LA SEÑORA BLANCA VILLABONA ARDILA**

La jurisprudencia ha señalado que la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria.

En el presente caso aunque el apoderado de la Policía Nacional formula tacha en contra del testimonio de la señora BLANCA VILLABOANA ARDILA por ser prima del desaparecido, no aportó ninguna prueba que permitiera demostrar los motivos de la sospecha y su relación con las demás pruebas recaudadas, por lo que la tacha no está llamada a prosperar.

* + 1. Respondamos ahora el interrogante planteado:

***¿Deben responder las demandadas NACION-MINISTERIO DE DEFENSA en cabeza de sus fuerzas EJERCITO NACIONAL y POLICIA NACIONAL por los perjuicios causados a los demandantes con la presunta desaparición forzada y posible muerte del señor HERMES GIL ARDILA en hechos ocurridos el 22 de marzo del año 1990, en la finca URUGUAY ubicada en el municipio de Montería, en el departamento de Córdoba?***

Aduce la parte demandante que la desaparición del señor HEMRES GIL ARDILA en hechos ocurridos el día 22 de marzo del año 1990 en la finca Uruguay jurisdicción de montería, se debió a la falla en el servicio de las demandadas consistente en la omisión a sus deberes y la permisibilidad y contestación con los grupos organizados al margen de la ley, el no haber ejecutado acciones, permanecer omisos y cómplices con los grupo al margen de la ley lo que los hace responsables por omisión al cumplimiento del orden jurídico, pues no aparece en el proceso demostración alguna de que las demandadas hayan repelido y atacado los grupos ilegales sino al contrario, en muchas ocasiones fueron protectores de los mismos.

Revisado el expediente observa el despacho que si bien se encuentra demostrado el daño con la desaparición del señor HERMES GIL ARDILA, no se logró demostrar la falla en el servicio en que incurrieron las demandadas.

En efecto, no se demostró que la Nación - Ministerio de Defensa en cabeza de las dos fuerzas públicas, Ejército Nacional y Policía Nacional hubieran conocido de algún modo que la libertad personal, la integridad o la vida del señor HERMES se encontraba en peligro y que no se le hubiera prestado la protección y seguridad requerida; de hecho ni siquiera se demostró que éste o alguno de sus familiares hubiera solicitado protección.

Es más, aunque la testigo de oídas BLANCA VILLABONA afirma que la señora ANA TILSIA viajó como dos meses después de la desaparición a la ciudad de Montería en busca de su hijo y colocó las denuncias correspondientes, lo cierto es que en la certificación que se allegó por la misma parte demandante, se indicó que la señora solo registró este hecho hasta el 13 de agosto de 2007, esto es, más de 17 años después de la desaparición pues esta había sido el 22 de marzo de 1990, y según lo relatado por la misma testigo la novia del compañero que trabajaba con Hermes en la finca, de nombre Leonildo fue quien se logró escapar y avisar a la familia de que a los dos muchachos se los habían llevado los grupos paramilitares, por lo que no se entiende por qué se demoraron tanto en dar parte a las autoridades de este hecho.

Ahora, aunque el demandante afirma que en muchas ocasiones las demandadas fueron protectores de los paramilitares, no allegó ninguna prueba que permitiera probar este hecho.

Así las cosas, comoquiera que no se demostró la presunta falla en que incurrieron las demandadas procederá el despacho a negar las pretensiones de la demanda.

* 1. **CONDENA EN COSTAS:**

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"* situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** **Sin condena en costas**.

**CUARTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA[[9]](#footnote-9).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

MSGB

1. "(. .) Precisado lo anterior, se recuerda que el segundo cargo de la censura propuesta por la parte actora, se dirige a que se declare la "imprescriptibilidad" de la acción contencioso administrativa por tratarse, de un delito de lesa humanidad, situación que exige, para determinar si en el sub lite ocurrió o no el fenómeno jurídico de la caducidad, realizar las siguientes consideraciones:

   Definición del delito de lesa humanidad a noción de delito de lesa humanidad se encuentra "en el preámbulo de la Convención de la Haya de 1907 concerniente a las normas y costumbres de la guerra y del territorio, en cuya cláusula Martens hace referencia a 'los derechos de la humanidad'. I a Resolución Nro. 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 25 de mayo de 1993, estableció que los crímenes contra la humanidad son definidos como aquellos que "han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigido contra cualquier población civil" y que comprenden conductas como el asesinato, la exterminación, expulsión, tortura, entre otros. I n todo caso, el delito de lesa humanidad no requiere, para su configuración, que se ejecute dentro del contexto de un conflicto armado internacional o interno, basta, a diferencia del crimen de guerra, que se compruebe la configuración de una modalidad especifica de ejecución en el marco de una actuación masiva o sistemática. Procede la Sala a estudiar si, por tratarse de un delito de lesa humanidad, es factible entender que la acción indemnizatoria do perjuicios incoada en contra del Estado no caduca.

   1. La imprescriptibilidad de los delitos en contra del derecho internacional humanitario y de lesa humanidad.

   Con base en la naturaleza de la infracción que en este caso se debate, -delito contra el Derecho Internacional I humanitario-, la parte actora en su recurso de apelación consideró que no era posible que se diera aplicación al termino de caducidad previsto en la Ley 1437 de 2011, argumentación que realizó a partir de una interpretación extensiva de la jurisprudencia y algunos instrumentos de derecho internacional, así como de los principios de ius cogens, humanidad, pro da mato y pro actino toda vez que el Estado Colombiano adoptó el Estatuto de Roma mediante la Ley 742 de 2002, su contenido le resulta vinculante, es decir que las conductas sometidas a su jurisdicción, entre ellas, los delitos de lesa humanidad, cuando se trató de la acción penal, son imprescriptibles. Se sigue de lo antes visto que, se hace necesario remitirse también a lo dispuesto en el Estatuto de la Corte Penal Internacional que en lo referente a las conductas punibles de su competencia, establece que son imprescriptibles. Así expresamente lo recoge el artículo 29 de ese estatuto al decir: "Imprescriptibilidad. Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán". I a competencia de la Corte Penal Internacional recae sobre aquellos delitos que atentan de manera gravísima contra los derechos del hombre y tienen trascendencia global, entre los cuales se encuentran los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

   Así entonces, las normas de derecho internacional que el actor señala como vulneradas se refieren exclusivamente a la imprescriptibilidad de las conductas antes relacionadas, excluyéndose en ellas cualquier mención a las acciones indemnizatorias frente al Estado, por lo que mal podría entenderse, por vía de analogía, que tal imprescriptibilidad resulte cxtcnsiblc a las demandas interpuestas en ejercicio tanto de la reparación directa como de la pretensión de grupo, máxime cuando internamente existe norma expresa que regula el tema de la caducidad, esto es, el artículo 164 del OPACA. Ahora bien, cabe destacar que, en un caso similar en donde también se alegaba la configuración de un delito de lesa humanidad y, en consecuencia, la inexistencia de caducidad, esta Subsección mediante auto del 21 de noviembre de 20122. concluyó que no le era aplicable, a manera de analogía, la "imprescriptibilidad de la acción penal" a la acción indemnizatoria. Dicha providencia fue objeto de acción de tutela, por considerarse errada la interpretación de la norma jurídica que establecía el término de caducidad de la acción de reparación directa, pues, a juicio del accionante, la decisión de rechazar la demanda desconocía que el daño sufrido era el resultado de un crimen de lesa humanidad, que era imprescriptible de acuerdo con la Constitución Política. Surtidas las instancias correspondientes, la Corte Constitucional seleccionó dicho asunto para revisión y mediante sentencia T-490 de 2014, resolvió confirmar las providencias que negaron el amparo de los derechos invocados, para lo cual expuso los siguientes argumentos:

   "(...) también ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado que, aun cuando el daño antijurídico que se pretenda reclamar por medio de la acción de reparación se dé como consecuencia de una grave violación a los de re chos hum anos o un crimen de losa humanidad, el término de caducidad será el mismo al contemplado en el numeral 8 del artículo 136 C.C.A., pues la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de crímenes de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario no es extensiva en sus efectos a las acciones de carácter indemnizatorio. Lo anterior, por cuanto la legislación nacional consagra varias posibilidades para restablecer el derecho a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y tiene como finalidad promoverla justicia, tales como acciones civiles y contencioso administrativas para que puedan satisfacer su derecho a la verdad y la reparación: incluso el sistema penal prevé una reparación para el tercero civilmente responsable, así, la prescripción que pueda darse respecto a las primeras acciones de carácter indemnizatorio no debe ser extensiva a la posibilidad de demandar al autor penalmente responsable del daño, ni excluye al Estado de la responsabilidad de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos (...). Por último, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dispuesto que cuando el daño antijurídico que se pretenda reclamar por medio de la acción de reparación, haya sido acaecido como consecuencia de una grave violación a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, el término de caducidad será el mismo al contemplado en el numeral 8 del artículo 136 C.C.A. Lo anterior, en la medida en que es diferenciable la imprescriptibilidad de la acción penal de crímenes de lesa humanidad, que busca resguardar el derecho a la verdad y la justicia de las víctimas, a las acciones de carácter indemnizatorio que pretenden garantizar el derecho a la reparación 5.6.1. Sin embargo, tal como se mencionó en la parte considerativa de esta providencia, las acciones civiles y contencioso administrativas cuyo fin es buscar la reparación económica, están sujetas al fenecimiento de un término perentorio fijado por la ley para el ejercicio de éstas y, en todo caso, no excluye la posibilidad de que en el interior de un proceso penal se pueda solicitar a través del incidente de reparación, al patrimonialmente responsable del daño causado.. 5.7. En este orden de ideas, considera la Sala que las autoridades judiciales accionadas actuaron de conformidad con la autonomía judicial e interpretó (sic) de manera razonable el alcance de la normatividad descrita, no actuaron de manera desproporcionada, arbitraria o caprichosa, razón por la cual no vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia" (Se destaca). Cabe señalar que, la Sección Tercera de esta Corporación razonó de modo similar cuando consideró inadecuado hacer extensiva a acciones diferentes a la penal, la imprescriptibilidad consagrada en el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En efecto indicó: "Ahora, si bien la Ley 707 de 2007, por la cual se aprobó la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, en su artículo VII dispuso que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción, es claro que esta previsión no puede hacerse extensiva por vía de interpretación a otro tipo de acciones”. (Se destaca)

   3. Contabilización del término de caducidad.

   Para definir el inicio del cómputo de la caducidad en el presente caso, resulta necesario establecer la naturaleza del daño por cuya indemnización se demandó, así como la fecha, en que, según lo expuso la parte actora y quedó acreditado en la demanda, se tuvo conocimiento sobre su ocurrencia. I n halándose del cómputo del termino de caducidad, la jurisprudencia de la Sección ha destacado que el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir de cuando éstos se producen. Así mismo, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, debe contabilizarse a partir de su existencia o manifestación táctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la reparación. Bajo isla misma lógica, la Corporación'1 ha estimado que, en los eventos de daños con efectos continuados (ver. desaparición forzada), el término de caducidad de la demanda debe empezar a contarse a partir de la cesación del daño, esto es, cuando la persona aparezca, sea liberada o cuando están dadas las condiciones de seguridad para que se produzca el retorno al lugar de origen en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal -lo que pase primero-.

   Con fundamento en lo anterior, concluye la sala que sí existen elementos de juicio tendientes a establecer el momento en el cual los demandantes tuvieron pleno conocimiento del hecho causante del daño, tal y como se expondrá a continuación. A todas luces la fecha del oficio expedido por el Juzgado 32 de Instrucción Penal Militar de Medellín, esto es, el 2 de agosto de 2012 es susceptible de ser usada como punto de inicio del cómputo del término de caducidad y, así fue como lo consideró el Tribunal a quo, concluyendo que para el momento de presentación de la demanda ya había fenecido la oportunidad para tal fin. De conformidad con todo lo anterior, es forzoso concluir que la señora Libia Estela Corrales Roldan, tuvo pleno conocimiento, tanto de la muerte del señor Oscar Mario Corrales Roldán, como de su posible imputación al Ejército Nacional, desde el 2 de agosto de 2012, esto es, desde la fecha del oficio proferido por el Juzgado 32 de Instrucción Penal Militar de Medellín. Si bien la parte actora afirmó que tuvo pleno conocimiento de los hechos que motivaron su demanda desde de la entrega de los restos óseos de la víctima a su hermana Libia Estela Corrales Roldán el 5 de diciembre de 2013, dicha fecha no puede tomarse como punto de partida para contabilizar el término de caducidad, puesto que, como se dejó visto, ya conocía desde mucho antes sobre de la muerte del señor Oscar Mario Corrales Roldán, supuestamente, a manos del Ejército Nacional. Asi las cosas, teniendo en cuenta que la señora Libia Estella Corrales Roldán tuvo pleno conocimiento de la ocurrencia del daño el 2 de agosto de 2012, el término de caducidad dispuesto en el articulo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -2 años-, corrió hasta el 3 de agosto de 2014 y, comoquiera que la demanda se presentó el 30 de abril de 2015, resulta evidente que la interposición de la demanda fue extemporánea.

   Ahora bien, resulta imprescindible para el caso concreto destacar que, esta decisión cobija a todos los miembros del grupo, toda vez que la presente demanda busca resarcir el perjuicio ocasionado a un número plural de personas que resultaron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, lo que justifica un trato procesal unitario incluso en lo que hace a la caducidad. /. ./ (Negrillas y subrayas fuera). [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia C - 574 de 1998 MP: Antonio Barrera Carbonell.

   "La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el trascurso del tiempo, de manera que si el actor deja trascurrir los plazos fijados por la Ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la Ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado" (Negrillas fuera). [↑](#footnote-ref-2)
3. HERMES GIL ARDILA (Folio 8 C2), EDELMIRA CECILIA GIL ARDILA (Folio 10 C2), BLANCA NIEVES GIL ARDILA (Folio n11 C2), NELSON GIL ARDILA (folio 12 C2), RICARDO GIL ARDILA (Folio 13 C2), NELLY ISABEL GIL ARDILA (Folio 14 C2). [↑](#footnote-ref-3)
4. (Folio 90-921 C1). [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 9 C2 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 93, 96 y 98 del c1. [↑](#footnote-ref-6)
7. (Folio 93-95 C1). [↑](#footnote-ref-7)
8. (Folio 102 al 104 C1). [↑](#footnote-ref-8)
9. “(…) **Artículo 203. *Notificación de las sentencias.***Las sentencias se notificarán, dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. En este caso, al expediente se anexará la constancia de recibo generada por el sistema de información, y se entenderá surtida la notificación en tal fecha. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de edicto en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil. Una vez en firme la sentencia, se comunicará al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma, para su ejecución y cumplimiento (…)” [↑](#footnote-ref-9)