



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201700154-00
Demandante: Marta Aurora Serna Isaza y otros
Demandado: Nación- Policía Nacional y Ejército Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL** y **POLICÍA NACIONAL** son administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados a los señores **MARTA AURORA SERNA ISAZA, LUZ DARY JÁCOME SERNA, ELIZABETH JÁCOME SERNA, MARTA ELENA JÁCOME SERNA** y **LIGIA JANETH JÁCOME SERNA**, con motivo de la afectación grave de sus derechos fundamentales producto de la desaparición forzada del señor **LUIS CARLOS JÁCOME SERNA** en hechos ocurridos el 24 de febrero de 1994 en la ciudad de Puerto Berrío – Antioquia.

1.2.- Se condene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL** y a la **POLICÍA NACIONAL** al pago de los perjuicios de orden material, moral, daño a la salud y afectación a bienes o intereses constitucionales causados a los demandantes.

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º
Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.

P

2.- Fundamentos de Hecho

El Despacho los resume de la siguiente manera:

2.1.- El núcleo familiar del señor LUIS CARLOS JÁCOME SERNA estaba conformado por su madre MARTA AURORA SERNA ISAZA y sus hermanas LUZ DARY, ELIZABETH, MARTA ELENA y LIGIA JANETH, quienes en el año 1994 vivían en la ciudad de Puerto Berrio.

2.2.- El señor JÁCOME SERNA trabajaba en construcción y oficios varios. El día 24 de febrero de 1994 salió de su residencia a trabajar, como era costumbre, y nunca más regresó.

2.3.- Los demandantes iniciaron labores de búsqueda, sin que hasta la fecha haya sido posible localizar el paradero del señor LUIS CARLOS JÁCOME SERNA. El hecho de su desaparición se atribuye a grupos paramilitares que delinquían en la zona donde esta familia residía.

2.4.- Los demandantes pusieron en conocimiento de las autoridades la desaparición de su hijo y hermano, sin que a la fecha se haya obtenido respuesta favorable con relación a su paradero.

2.5.- La parte demandante afirma que el Estado es responsable a título de omisión al permitir la operación de grupos armado al margen de la ley en la ciudad de Puerto Berrío - Antioquía, como fueron las AUC y las Convivir Guacamayas.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado judicial del demandante invocó los artículos 2, 6, 11, 90, 93, 94, 218, y 224 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 4, 8, 23, 24, 26, 37, 42, 43, 44, 45, 48, 54 y 68 de la Ley 795 de 2005, los artículos 94 al 97, 135, 137, 144, 145, 146 y 149 del Código Penal, el artículo 2341 del Código Civil, y Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- El 14 de junio de 2018¹ el Ministerio de Defensa - Policía Nacional a través de apoderada judicial contestó la demanda. Se opuso a los hechos y pretensiones de la misma, por considerar que no hay un elemento de juicio en la demanda que indique que el daño reclamado es imputable a la Institución a título de acción u omisión, máxime que no existe un proceso penal ni uno civil en el que se declare la existencia o comisión de una conducta punible que dé certeza sobre la desaparición forzada del señor LUIS CARLOS JÁCOME SERNA.

2.2.- El Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, con radicado de 14 de junio de 2018², se opuso a las pretensiones de la demanda por falta de requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado.

Sostuvo la ausencia de responsabilidad de la Institución en el caso particular, toda vez que se debió al hecho de un tercero, pues la presunta desaparición forzada del señor LUIS CARLOS JÁCOME SERNA fue producto del actuar delictivo de grupos armados al margen de la ley, en desarrollo del conflicto armado interno colombiano y que, nunca se informó al Ejército Nacional que estuvieran recibiendo amenazas contra la vida e integridad de la familia demandante, que ameritara protección especial.

Por lo anterior, el Ejército Nacional solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda que fue presentada el 10 de mayo de 2017³ se admitió mediante auto de 25 de agosto del mismo año.⁴

Con auto de 12 de octubre de 2018⁵ se fijó como fecha para audiencia inicial el día 9 de abril de 2019, oportunidad en la cual se llevó a cabo⁶, se fijó el litigio, se resolvieron las excepciones previas y se decretaron algunas pruebas

¹ Folios 110-128

² Folios 88-103

³ Folio 54

⁴ Folio 56

⁵ Folio 156

⁶ Folios 167-174



solicitadas por las partes. Se fijó el día 3 de septiembre de 2019 para la celebración de la audiencia de pruebas.

Llegada la fecha y hora previamente fijada⁷, se incorporaron las pruebas documentales allegadas, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión. Finalmente, el expediente ingresó al Despacho para fallo⁸.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Parte demandante

La parte demandante radicó alegatos de conclusión el 24 de abril de 2019⁹ ratificando lo expuesto en la demanda, y en especial, que las entidades demandadas no evitaron el accionar de los grupos en la zona donde residía el grupo familiar demandante. Lo cual constituye una omisión de las entidades públicas quienes debían tener el mínimo conocimiento de la situación de peligro que se generaba para los lugareños.

4.2.- Parte demandada

4.2.1.- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional: La apoderada judicial del Ejército Nacional radicó memorial de alegatos de conclusión el 17 de septiembre de 2019¹⁰, por medio del cual solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda debido a que no existe prueba que acredite las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos por los que se demanda.

Así mismo, afirma que los demandantes no acreditaron que el señor JÁCOME SERNA se encontraba en riesgo inminente y haya solicitado medidas de protección al Ejército Nacional, con el propósito de salvaguardar su vida e integridad personal, y que este último se haya negado a prestarlas.

4.2.2.- Ministerio de Defensa - Policía Nacional: La apoderada judicial de la Policía Nacional radicó alegatos de conclusión el 16 de septiembre de 2019¹¹

⁷ Folios 274-275

⁸ Folio 303.

⁹ Folios 279-298

¹⁰ Folio 299-302

¹¹ Folios 276-278



ratificando lo expuesto en la contestación de la demanda, en el sentido de afirmar que no hay lugar a declarar la responsabilidad de la entidad que representa debido a que se desconoce la situación real y certera del señor LUIS CARLOS JÁCOME SERNA, de quien se dice que probablemente fue desaparecido por grupos armados al margen de la ley que rondaban la zona, sin que obre en el plenario prueba de que este haya sido declarado desaparecido.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 104 numeral 1, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

El litigio se circunscribe a determinar si la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL y la POLICÍA NACIONAL, son administrativamente responsables de los perjuicios alegados por los demandantes, quienes denuncian haber sido víctimas de la desaparición forzada de su hijo y hermano LUIS CARLOS JÁCOME SERNA, por hechos perpetrados el día 24 de febrero de 1994 en la ciudad de Puerto Berrío - Antioquia, por grupos armados al margen de la ley en desarrollo del conflicto armado interno.

3.- Del principio constitucional y del deber de protección de la vida, honra y bienes en cabeza del Estado

El Estado Social de Derecho se traduce en el respeto a la dignidad humana, la libertad e igualdad, se encuentra orientado entre otros deberes constitucionales al consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política, consistente en que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En armonía con lo anterior, la Constitución Política, en el artículo 12, prohíbe todo acto de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En virtud de ello, el artículo 1° del Acto Legislativo N° 5 de 29 de noviembre de 2017 adicionó el artículo 22A a la Constitución Política a efectos de asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y el uso de las armas por parte del Estado, para lo cual dispuso lo siguiente:

“(…) Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes. (…)”

Por su parte, el artículo 217 Constitucional dispone que las Fuerzas Militares tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. De igual manera, el artículo 218 de la misma obra estipula que la Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Las anteriores disposiciones de carácter constitucional contienen el deber general para las autoridades públicas, en especial, para las entidades demandadas, de proteger a todos los habitantes del territorio nacional, y cuando la norma determina esta obligación, refiere tanto a la vida, honra, bienes, creencias, libertades y derechos de cada uno de ellos.

4.- La obligación del Estado garantizar la seguridad personal a la luz del Bloque de Constitucionalidad y Derecho Internacional Humanitario DIH

El artículo 93 de la Constitución Política dispone que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación incluso en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

La norma en cita dio un mayor realce a los derechos y deberes consagrados en la Constitución, los cuales se deben interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En ese orden, recientemente la Corte Constitucional en sentencia C-007 de 2018 trató el tema de la armonización del derecho interno y el DIH en los siguientes términos:

“(…) 132. El Derecho Internacional Humanitario¹² encuentra un desarrollo particularmente amplio en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949¹³. El Protocolo Facultativo II de 1977 a los citados Convenios, establece obligaciones y otras reglas para los conflictos armados de carácter no internacional. Este instrumento hace parte del bloque de constitucionalidad¹⁴ y es particularmente relevante para el contexto colombiano, pues se ocupa, precisamente, de los conflictos de carácter no internacional. (...)”¹⁵

En efecto, el artículo 13 del Protocolo II de 1977 del Convenio de Ginebra de 1949 prohíbe los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha reconocido como derechos inherentes de las personas los de la vida, la libertad y a la seguridad personal, así se puede apreciar en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁶, los artículos 4 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁷ y los artículos 6 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁸.

¹² Esta rama del derecho internacional público tiene sus orígenes en los instrumentos internacionales que se han adoptado desde 1864, encaminados a la regulación de medios y métodos de combate (lo que comúnmente se conoce como “*derecho de La Haya*”) y a la determinación de personas y bienes protegidos (“*derecho de Ginebra*”). Un análisis detallado al respecto puede encontrarse en las sentencias C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón; C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero; y C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

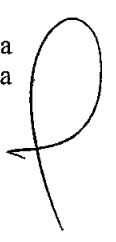
¹³ “*Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977, son la piedra angular del derecho internacional humanitario, es decir, del conjunto de normas jurídicas que regulan las formas en que pueden librar los conflictos armados y que intentan limitar los efectos que se producen en éstos*”. Ver, entre otros: Werle, Gerhard, *op. Cit.*, el Comité Internacional de la Cruz Roja y el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.

¹⁴ El derecho internacional humanitario hace parte del bloque de constitucionalidad y las normas que lo integran constituyen parámetro de control constitucional. En ese sentido, pueden consultarse las sentencias C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-040 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell; y C-467 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. De manera general, sobre el concepto de bloque de constitucionalidad, pueden verse las sentencias C-582 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-358 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y C-040 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C 007 de 2018.

¹⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos. ARTICULO 3°. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

¹⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José-. “ARTICULO 4° (...) 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a



5.- De la desaparición forzada en el territorio colombiano

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado, como consecuencia de la desaparición forzada de personas, la Sección Tercera del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sostenido:

“En varios instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, de los cuales el Estado Colombiano hace parte, se establecen como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada de personas: **i)** la privación de la libertad; **ii)** la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y **iii)** la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.

“En efecto, los artículos 2 y 5 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2007, definen tal conducta ilícita como:

‘... El arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley. (...). La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad, tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable’¹⁹.

“A su turno, los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas²⁰ definen esta figura como:

‘La privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes. (...). Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima’ (s.f.t.).

“3.2. En el presente asunto, a partir de los hechos que fueron relacionados anteriormente, puede concluirse indefectiblemente que el señor Juan de la Cruz Mora Gil fue víctima de desaparición forzada entre los días 7 a 11 de agosto de 2009, toda vez que durante ese período no se tuvo noticia alguna acerca de la retención de la que fue objeto por parte de miembros de la Policía Nacional sino, únicamente, hasta esa última fecha, cuando su

partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. (...)”
 “ARTICULO 7° (...) 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. (...)”

¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. “ARTICULO 6: (...)1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. (...)” “ARTICULO 9° (...)1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. (...)”

¹⁹ Original de la cita: “Ratificada por Colombia mediante Ley 1418 de 2010”.

²⁰ Original de la cita: “Ratificada por Colombia mediante Ley 707 de 2001”.

cuerpo fue hallado sin vida en un predio rural en el municipio de Mosquera, Cundinamarca, hecho que constituye una grave vulneración de derechos humanos”²¹.

También ha sostenido la Corporación judicial²² que cuando en forma deliberada se oculta o esconde el paradero de una persona, con ello no sólo se agreden bienes jurídicos que se encuentran en titularidad de la víctima directa y sus personas allegadas, sino además la adecuada convivencia de toda la sociedad, conducta delictiva que se encuentra proscrita por normas de carácter internacional ratificadas por Colombia, como es el caso del artículo 2 de Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, aprobado el 8 de junio de 1977 e incorporado a la legislación interna a través de la Ley 171 de 1994; y del artículo 75 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, instrumentos que se integran dentro del marco normativo a través del artículo 93 de la Constitución Política. Asimismo, la Ley 707 de 2001 “*Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*”, incluyó una definición clara sobre esta conducta reprochable, la cual fue tipificada en el artículo 165 del Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000)²³.

De igual manera, el Máximo Tribunal de lo contencioso Administrativo ha determinado que la sola materialidad del daño da lugar a la tipificación del crimen de desaparición forzada, aspecto este en el cual resulta de particular relevancia la utilización de la prueba indiciaria siendo suficiente acreditar que ha habido apoyo o tolerancia por parte del poder público, en este caso de las fuerzas armadas en la infracción de los derechos fundamentales y humanos reconocidos por los organismos internacionales como son la libertad y la vida²⁴, por cuanto:

“(…) En los casos de desaparición forzada, las circunstancias de tiempo, modo y lugar se desarrollan de manera sigilosa, mediante el ocultamiento

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2016, exp. 50.231, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección “C”. Sentencia del 21 de noviembre de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, radicación N° 05001-23-31-000-1998-02368-01 (29764), actor: Edilia del Consuelo Jiménez Arroyabe y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

²³ “El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley...”

²⁴ “Cfr. Caso Maritza Urrutia, supra nota 3, párr. 41; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 147, párr. 75; Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Sentencia del 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 91.” “Cfr. Caso Cantos. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 28; Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 66; y Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 47.”

de cualquier evidencia que impida imputaciones directas sobre los autores de tal conducta. Dada la naturaleza de este tipo de actos y el modo en que se desarrollan los hechos, en los cuales se encubren, disfrazan y camuflan cualquiera de los elementos probatorios que pudieran comprometerlos, la prueba indiciaria será idónea para determinar la responsabilidad, la cual apreciada en su conjunto conduce a arribar a una única conclusión cierta para establecer el juicio de responsabilidad ante la falta de una prueba directa, pues, el indicio constituye uno de los medios de prueba permitidos en nuestro estatuto procesal, a cuyos términos el hecho indicador deberá estar plenamente probado en el proceso por cualquiera de los medios probatorios, para así inferir la existencia de otro hecho no conocido. En este escenario, la existencia de una serie de hechos acreditados por cualquiera de los medios probatorios previstos por la ley, estrechamente vinculados con el ilícito, conducen a la imputación de responsabilidad.

Aunque el Estado está en la obligación permanente de realizar todas las acciones necesarias tendientes a establecer el paradero de las víctimas, conocer sobre las razones de sus desapariciones y de informar sobre ello a sus familiares (artículo 11 de la Ley 589 de 2000), bajo el entendido de que la obligación de investigar debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio²⁵, sin embargo, suele suceder que en estos casos, la inactividad probatoria por parte de la administración lleva a la ocultación de la verdad, porque la práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, seguida del ocultamiento de los cadáveres con lo cual queda borrada toda huella material del crimen privilegiando la impunidad absoluta del ilícito, y por esa razón dicha inactividad constituye también un indicio en contra de la administración²⁶.

Por tanto, se estima que el crimen de desaparición forzada puede ser atribuible al Estado siempre que éste haya apoyado, tolerado o participado activamente en la consumación del mismo. Según el Observatorio de Memoria y Conflicto del CNMH, para agosto de 2018, la guerra en Colombia ha dejado 262.197 muertos, de los cuales 215.005 eran civiles y 46.813 eran combatientes. Igualmente, concluyó que estas cifras corresponden a las diez principales modalidades de violencia del conflicto armado: i) acciones bélicas y ataques a poblados, ii) asesinatos selectivos, iii) masacres, iv) atentados terroristas, v) secuestros, vi) desapariciones forzadas, vii) violencia sexual, viii) daños a bienes civiles, ix) reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes y x) minas antipersona y munición sin explotar; del total de víctimas fatales de esas sucesos, 94.754 son atribuidas a los paramilitares, 35.683 a la guerrilla y 9.804 a agentes del Estado²⁷.

²⁵ "Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 29 de julio de 1988. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras."

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación No. 54001-23-31-000-1995-08777-01 (16337), actor: Jesús Quintero, demandado: Nación-Ministerio de Defensa.

²⁷ Consulta efectuada en la página web <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/262-197-muertos-dejo-el-conflicto-armado>

6.- Caso concreto

La señora MARTA AURORA SERNA ISAZA y su grupo familiar presentaron demanda de reparación directa contra el Ejército Nacional y la Policía Nacional con el propósito de que les sean indemnizados los perjuicios con motivo de la desaparición forzada de LUIS CARLOS JÁCOME SERNA en hechos ocurridos el día 24 de febrero de 1994 en la ciudad de Puerto Berrío - Antioquia.

Como sustento su demanda, alegan una falla del servicio a título de omisión, pues consideran que la Fuerza Pública representada en este caso por el Ejército Nacional y la Policía Nacional, posibilitó la materialización de la desaparición forzada de su hijo y hermano, como quiera que se permitió la operación de grupos armados al margen de la Ley en la ciudad de Puerto Berrío - Antioquia, quienes asumen cometieron el ilícito en contra de su familiar.

Al respecto se tiene que en el expediente reposa copia de la denuncia penal interpuesta por la señora MARTA AURORA SERNA ISAZA el 6 de mayo de 2011²⁸ en la que informó que el señor LUIS CARLOS JÁCOME SERNA desapareció el 24 de febrero de 1994, frente a lo cual narró que este se desempeñaba como guardaespaldas del señor Oscar Restrepo, salió de su casa a trabajar y sus compañeros le informaron que hasta el medio día estuvo con ellos, debido a que todos salieron a almorzar a sus casas, y no se supo más de él. Así mismo, manifestó que hasta ese momento no se había establecido si su desaparición era atribuible a un grupo armado al margen de la ley y/o a móviles ideológicos o políticos.

En sentido similar, obra declaración rendida por el señor CARLOS RAMÓN JÁCOME SANTIAGO (padre) ante la Fiscalía General de la Nación el 12 de mayo de 2011²⁹ y por la señora MARTHA AURORA SERNA ISAZA el 9 de mayo del mismo año³⁰ y el 23 de septiembre de 2014³¹.

Así mismo, obra documento denominado “formato nacional para búsqueda de personas desaparecidas” en el cual se describen las características del señor LUIS CARLOS JÁCOME SERNA, y su estatus de desaparecido.³²

²⁸ Folio 204

²⁹ Folio 202 (reverso) y 203.

³⁰ Folio 201-202.

³¹ Folio 206 reverso y 207

³² Folio 217 (reverso) - 221

Además, fue allegado al expediente el Oficio No. 00236 de 25 de julio de 2011 suscrito por el Fiscal 28 delegado ante el Tribunal de Justicia y Paz de Medellín en el cual se le reconoce de manera “*sumaria y provisional*” la condición de víctima a la señora MARTA AURORA SERNA ISAZA, en los procesos que cursan contra ex miembros del Bloque Cacique Nutibara de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), en relación con el delito de desaparición forzada ocurrido en el municipio de Puerto Berrio, en el cual su hijo LUIS CARLOS resultó perjudicado.³³

Finalmente, también se aportó como prueba certificado expedido por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas en el que se indica que el núcleo familiar demandante se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de desaparición forzada.³⁴

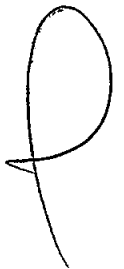
El Despacho, una vez revisado en conjunto el anterior material probatorio, encuentra acreditado que los familiares de LUIS CARLOS JÁCOME SERNA, tuvieron conocimiento por última vez de su paradero el día 24 de febrero de 1994, fecha en la que salió de su lugar de residencia en el municipio de Puerto Berrio (Antioquia) rumbo a su lugar de trabajo, pero no regresó ni volvió a comunicarse con su mamá y hermanas. Sin embargo, no existen elementos probatorios que apunten claramente a que su ausencia haya sido producto de la desaparición forzada planteada en el escrito de la demanda.

Aunque los demandantes logran demostrar el hecho victimizante de desaparición forzada padecido por ellos, según su inclusión en el RUV, se nota que las pruebas aludidas no brindan información precisa sobre las circunstancias de modo tiempo y lugar en que ocurrió la supuesta retención o detención arbitraria de LUIS CARLOS JÁCOME SERNA por parte de grupos armados al margen de la ley, o por parte de miembros de la fuerza pública o con su aquiescencia.

Tampoco existe soporte alguno sobre riñas, pleitos, enemistades o altercados que LUIS CARLOS JACOME SERNA haya tenido con miembros de las entidades demandadas para la época de los hechos, que indiquen que él haya desaparecido como resultado de un acto de venganza, retaliación, arbitrariedad o abuso de autoridad por parte de la fuerza pública.

³³ Folio 8

³⁴ Folio 159-163



Precisamente, es la precaria información sobre las circunstancias que rodearon la separación física y comunicativa entre LUIS CARLOS JACOME SERNA y su familia, la incertidumbre de su paradero, la falta de claridad de los presuntos agresores, la razón de su ausencia, las que impiden demostrar el nexo causal entre las acciones u omisiones de las entidades demandadas y su desaparición.

Es del caso precisar que es responsabilidad de la UARIV la administración del Registro Único de Víctimas – RUV – conforme a lo regulado en el Capítulo II del Título V de la Ley 1448 de 2011, en sus artículos 154 a 158, y que si bien aquellos aspectos fácticos declarados por los demandantes fueron tenidos en cuenta para efectuar la inscripción en el RUV, es evidente que para surtir dicho registro solo es suficiente presentar una declaración ante el Ministerio Público, pero no puede considerarse como plena prueba del daño endilgado a las entidades demandadas.

En este medio de control el análisis probatorio es más riguroso, puesto que además de acreditar la calidad de familiares de la víctima de desaparición forzada ante esas autoridades administrativas, es necesario demostrar que los hechos victimizantes señalados en la declaración extrajudicial fueron consecuencia de la omisión del Estado de cumplir su posición garante, de salvaguardar la vida, honra y bienes de los ciudadanos, ante el conocimiento previo de un plan de retención ilegal, secuestro por parte de miembros de la fuerza pública o de organizaciones criminales, suceso que como se viene diciendo no se probó.

Así las cosas, no existen elementos probatorios suficientes que acrediten que la desaparición del señor LUIS CARLOS JÁCOME SERNA el 24 de febrero de 1994 haya sido obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que hayan actuado con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de la Fuerza Pública, así como tampoco que las entidades demandadas conociendo de la suerte o paradero de LUIS CARLOS JACOME SERNA la han ocultado o se rehúsen a informar a su grupo familiar, razón por la cual tal daño no puede ser atribuido a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL ni a la POLICÍA NACIONAL.

No puede entonces este Despacho judicial considerar la existencia de una posición de garante institucional en abstracto, cuando la causación del mismo daño no está sustentada en el caudal probatorio, de lo contrario la decisión

judicial tendría más una vocación de corrección de la política institucional y no de decisión judicial ceñida estrictamente al daño y a la imputación jurídica probada dentro del proceso.

En este instante surge relevante lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso donde se establece que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, de manera que son los interesados en las resultas del proceso quienes ostentan la carga de aportar o solicitar los medios de convicción que permitan al juez obtener las conclusiones suficientes en aras de configurar una adecuación fáctica clara y así atribuir o no, algún tipo de responsabilidad.

Todo lo dicho lleva a afirmar que no hay lugar a declarar la responsabilidad estatal por falla del servicio, dado que no está probado que las entidades demandadas le hayan causado, por acción o por omisión, los daños derivados de la desaparición forzada de LUIS CARLOS JÁCOME SERNA.

7.- Costas

Si bien el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por tanto, como la parte actora ejerció su derecho de acción sin acudir a maniobras reprochables, el Juzgado no la condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **MARTA AURORA SERNA ISAZA Y OTROS** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.



TERCERO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

MMVS