



Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-43-060-2018-00402-00
Accionantes	Jesús Hernando Bastidas
Accionado	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Sentencia No.	2022-0023RD
Tema	Desplazamiento forzado
Sistema	Oral

Contenido	
1. ANTECEDENTES	2
2. PARTES	2
3. LA DEMANDA	3
3.1 HECHOS RELEVANTES	3
3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO Y DEL NEXO CAUSAL	3
3.1.2 ACERCA DEL DAÑO	4
3.2 PRETENSIONES.....	4
3.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
4. LA DEFENSA	10
4.1 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL	10
4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	10
4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES	10
4.1.3 EXCEPCIONES.....	11
4.1.3.1 CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA.....	11
4.1.3.2 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.....	12
4.1.3.3 HECHO DETERMINANTE Y EXCLUSIVO DE UNOS TERCEROS	13
4.1.3.4 EXISTENCIA DE POLÍTICAS GUBERNAMENTALES FRENTE A LA REPARACIÓN DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO	13
4.1.3.5 GENÉRICA	14
4.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA	14
4.2 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.....	21
4.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	21
4.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES	21
4.2.3 EXCEPCIONES.....	21
4.2.3.1 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN	21
4.2.3.2 FALTA DE LEGITIMACIÓN SUSTANCIAL POR PASIVA	29
4.2.3.3 HECHO DE UN TERCERO.....	30
4.2.4 RAZONES DE LA DEFENSA	30
4.2.4.1 DE LA FALLA DEL SERVICIO - LÍNEA JURISPRUDENCIAL	30
4.2.4.2 DE LA INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	32



4.2.4.3 DE LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO Y NEXO CAUSAL	32
4.2.4.4 DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DESPLAZAMIENTO FORZADO	33
4.2.4.5 DE LA FALLA DEL SERVICIO COMO PRESUPUESTO DE RESPONSABILIDAD	34
4.2.4.6 DE LA ACTUACIÓN DE LA FUERZA PUBLICA DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS.....	35
4.2.4.7 DE CARGA DE LA PRUEBA (ART. 167 CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO)	36
5. TRÁMITE	37
6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	37
6.1 PARTE DEMANDANTE	37
6.2 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL.....	38
6.2.1 ALEGACIONES Y SUSTENTOS.....	38
6.2.2 FALTA DE MEDIOS PROBATORIOS PARA ESTABLECER FALLA DEL SERVICIO CARENCIA PROBATORIA.....	51
6.2.3 SOLICITUD.....	52
6.3 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL	53
6.3.1 FUNDAMENTO DE LAS ALEGACIONES.....	53
A. DE LA FALLA EN EL SERVICIO.....	53
B. DEL NEXO CAUSAL.....	53
C. DE CARGA DE LA PRUEBA (ART. 167 Código General del Proceso)	54
6.3.2 ANALISIS DE LOS PRESUPUESTOS FACTICOS	54
6.3.3 PETICIÓN FINAL	54
7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO	55
8. CONSIDERACIONES	55
8.1 TESIS DE LAS PARTES.....	55
8.2 PROBLEMA JURÍDICO.....	55
8.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	55
8.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO	56
8.3.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL – FALLA DEL SERVICIO	56
8.3.3 ACERCA DEL DAÑO	58
8.4 CASO CONCRETO.....	58
8.5 CONDENAS EN COSTAS.....	58
8.6 COPIAS Y ARCHIVO.....	58
9. DECISIÓN.....	58

1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente proceso.

2. PARTES



Son partes del proceso las siguientes:

A.	Demandante	Identificación
1	Jesús Hernando Bastidas Mejía	C.C. 18.113.095
2	Dilan Jeanpool Bastidas Palta	Menor
3	Verónica Alexandra Batidas Bastidas	Menor
4	Yamile Palta Collazos	C.C. 23.619.732
5	Katerín Dahiana Meneses Palta	Menor
B.	Demandada	
1	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional	
2	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional	
C.	Ministerio Público	
1	Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá	

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se abstuvo de intervenir en el trámite.

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación

3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos se resumen conforme los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO Y DEL NEXO CAUSAL

Se relata en la demanda que el 13 de enero de 2009 el soldado profesional JESÚS HERNANDO BASTIDAS MEJÍA, pisó una mina que le amputó ambas extremidades inferiores, sufriendo fractura de la pelvis con compromiso abdominal cómo quedó establecido en el informativo administrativo 2740 del 19 de enero de 2009.

El 12 de mayo de 2010 La Junta médica laboral arrojó un porcentaje de discapacidad del 100%.

Salió beneficiado del Fondo de Solidaridad de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, elaborándose el 9 de febrero de 2009 la Escritura 248, de la vivienda a nombre del accionante, ante la Notaría Tercera del Círculo de Palmira.

El 4 de octubre de 2011 Caprovimpo (actualmente Caja Honor), elabora un acta de trabajo en la que relata que en los meses de mayo y junio de 2011 se le informó de un problema de inseguridad y orden público que se presentaba en el sector donde se encuentra el proyecto de vivienda.

El 25 de julio de 2014 se expide la Resolución 2014-5436996: FUD 000277685 en la que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas declara a los accionantes como víctimas de amenaza en persona protegida y desplazamiento forzado.

El 5 de noviembre de 2014 se produjo una masacre al interior de una de las viviendas del proyecto, que tuvo que ser abandonado por las amenazas que a diario les hacían a los residentes, donde les agredían y hurtaban sus pertenencias como coacción para que abandonaran las casas, tanto así que fue noticia nacional e incluida la muerte de toda una



familia, lo cual fue el detonante para que la mayoría de los residentes abandonara sus hogares.

3.1.2 ACERCA DEL DAÑO

Dentro de los efectos nocivos que provoca el desplazamiento forzado interno, se ha destacado la pérdida de tierra y de la vivienda, la marginación, graves repercusiones psicológicas, el desempleo, el empobrecimiento y el deterioro de las condiciones de vida, el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, la inseguridad alimentaria y la desarticulación social, como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Masacre de Mapiripán contra Colombia. Nota 8. Párrafo 175.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:

"PRIMERA: Se declare que la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, es administrativamente responsable por el desplazamiento forzado de JESÚS HERNANDO BASTIDAS MEJÍA, YAMILE PALTA COLLAZOS, CATERIN DAHIANA MENESES PALTA, DILAN JEANPOOL BASTIDAS PALTA Y VERÓNICA ALEXANDRA BASTIDAS BASTIDAS, de su casa ubicada en el proyecto bicentenario en la ciudad de Palmira valle. Cuando grupos de vandalismo, guerrilla, FARC y paramilitares como quedó establecido en la resolución que los declaró víctimas del conflicto por desplazamiento forzado, en el que desplazaron a todos los habitantes del proyecto bicentenario y esto en su momento fue noticia nacional.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, a indemnizar los perjuicios a mis poderdantes, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

TERCERA: Condenar en consecuencia, a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, a pagar, como reparación del daño ocasionado, a favor de cada uno de los actores, por los perjuicios morales, materiales, fisiológicos y de vida de relación, las siguientes sumas de dinero:

CUARTA: que por tratarse de un delito de lesa humanidad se tenga en cuenta que n opera el fenómeno de la caducidad, como ya lo ha manifestado el honorable consejo de Estado en repetidas ocasiones.

1.) PERJUICIOS MORALES:

<i>100 smmlv a favor de la víctima el señor JESÚS HERNANDO BASTIDAS MEJÍA, a razón de \$78.14.200 mensuales</i>	<i>\$78.124.200</i>
<i>100 smmlv a favor YAMILE PALTA COLLAZOS, a razón de \$78.14.200 mensuales</i>	<i>\$78.124.200</i>
<i>100 smmlv a favor de la víctima el señor KATERIN DAHIANA MENESES PALTA, a razón de \$78.14.200 mensuales</i>	<i>\$78.124.200</i>
<i>100 smmlv a favor de DILAN JEANPOOL BASTIDAS PALTA, a razón de \$78.14.200 mensuales</i>	<i>\$78.124.200</i>
<i>100 smmlv a favor de la víctima el señor VERÓNICA ALEXANDRA BASTIDAS BASTIDAS, a razón de \$78.14.200 mensuales</i>	<i>\$78.124.200</i>



Los daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica, es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de personalidad o extrapatrimoniales, o bien, el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir, por el acto antijurídico.

La noción de daño moral se desarrolla con base a los dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado.

Estos perjuicios morales o subjetivos que se reclaman correspondientes a la aflicción o quebrantamiento moral padecidos por cada una de las víctimas, consecuencia del daño infligido, los cuales son ciertos y reales y que, según la doctrina y la jurisprudencia, se presumen e infieren, dada la relación vinculante entre el actor y el daño ocasionado. Su intensidad resulta difícil o imposible de calcular, sin embargo, su existencia no se cuestiona y así lo reconocen las legislaciones modernas.

Es de aclarar que este daño moral recae de forma directa al señor JESÚS HERNANDO BASTIDAS MEJÍA quien es la persona de protección especial en razón que sufrió una disminución de la capacidad laboral en un 100% mientras se desempeñaba como soldado profesional, lesiones ocasionadas por haber caído en un campo minado y al pasar de los días sufrió el flagelo del desplazamiento forzoso el cual tiene carácter de delito de lesa humanidad; él y su núcleo familiar en el cual se encuentran 3 menores de edad los cuales también son sujetos de especial protección. Este desplazamiento se originó en el municipio de Palmira valle del cauca donde se debe considerar que el Estado estaba en el deber de garante tanto para mi poderdante como para su núcleo familiar, resaltando que el desplazamiento se produjo en el casco urbano; dejando en claro que cuando comenzó el desplazamiento el señor JESÚS HERNANDO BASTIDAS MEJÍA, rindió declaración ante la personería municipal de SANTIAGO, del municipio de SANTIAGO del departamento de PUTUMAYO donde declaro la situación de orden público en la que los amenazaron para que abandonaran de manera forzosa su vivienda, pero el estado a través de su Fuerza Pública no hizo nada por garantizar su seguridad, De igual manera la unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, mediante consulta del día 25 de julio del 2014 pudo evidenciar la presencia de grupos al margen de la ley en el departamento del VALLE DEL CAUCA; tanto así que hoy por hoy se puede demostrar en el acápite de pruebas que el señor JESÚS HERNANDO BASTIDAS MEJÍA y su núcleo familiar fueron desplazados del municipio de Palmira valle del cauca mediante resolución NO: 2014-543669 FUD..NF000277685 del 25 de julio del 2014, que lo declara a él y a su núcleo familiar, como victimizarte de desplazamiento forzado.

Con lo anterior queda cabalmente demostrado que mi poderdante y su núcleo familiar sufrieron el flagelo del desplazamiento considerado como delito de lesa humanidad al tener que abandonar su vivienda y sus enseres, esto por causa de la omisión del Estado les toco dejar abandonado no sólo su vivienda, sino que también perdieron todos sus enseres al tener que dejarlo todo, esto ocasionó una aflicción y tristeza profunda para él, su esposa y sus tres menores hijos.

2.) PERJUICIOS MATERIALES

2.) PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE

Los perjuicios anteriores, se estiman desde la fecha que se produjo el desplazamiento de mis mandantes, hasta la fecha de presentación de la demanda.



2.1 Perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente:

Con respecto a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente es de resaltar que la jurisprudencia y las legislaciones modernas han dejado en claro que esto recae en enseres y en el caso que nos ocupa por causa del desplazamiento que sufrió mi poderdante es un núcleo familiar recae sobre los enseres del hogar que disfrutaban día a día todo el núcleo familiar siendo estos los siguientes: nevera, televisores, ventiladores, cama, comedor, sillas, juegos de sala, closet, vestuario, juguetes de sus tres hijos, computador, lavadora y demás enseres que son básicos para vivir dignamente en la vida cotidiana de un hogar; todo esto avaluado en un aproximado de \$25.000.000 (veinticinco millones de pesos), esta pérdida se ocasiona por el desplazamiento forzado el cual tiene un carácter de delito de lesa humanidad. Lo anterior ocurre por la omisión del deber de garante que tiene el Estado de proteger a cada uno de sus ciudadanos, mucho más cuando cada uno de los residentes del proyecto bicentenario en ese momento, eran personas en estado de debilidad manifiesta al tener una condición de discapacidad la cual fue sufrida por brindar protección al Estado como lo es el caso del señor JESÚS HERNANDO BASTIDAS MEJÍA, quién fue soldado profesional y cayó en campo minado perdiendo sus dos miembros inferiores, sufrió trauma pélvico y abdominal, quedando en silla de ruedas.

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES: VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000)” (Sic)

3.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

En el presente caso se trata de una típica falla probada del servicio, que puede estar encaminada en falla presunta y falla probada. Las pretensiones se fundamentan entonces en las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

Constitución Política	Artículos 1, 2, 11, 13, 16, 22, 24, 93, 209 y 214
Ley 387 de 1998	Artículos 1.1., 2 y 4
Convención Interamericana de Derechos Humanos	Artículos 1, 2 y 22.1
Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra ¹	Artículo 17

El Artículo 90 de la Constitución Política establece por primera vez a nivel constitucional de forma clara la obligación del Estado de indemnizar los daños que le sean imputables.

Con independencia de la definición que pueda darse de daño antijurídico, y aún con prescindencia de si dicho concepto supone una naturaleza objetiva o subjetiva de la responsabilidad, lo claro es que en este caso los demandantes sufrieron un daño antijurídico, es decir, que no tenían la obligación de soportar el desplazamiento forzado, porque una vez el Estado conoció la situación de orden público de la población que residía en el proyecto de vivienda Bicentenario del Municipio de Palmira, debió prestarle toda la protección necesaria para que no se produjera su desplazamiento y el de todo su núcleo familiar, daño que se encuadra en la declaración sobre normas de derecho internacional humanitario relativas a conducción de las hostilidades en conflictos armados internacionales.

¹ Ratificado por la Ley 171 de 1994



Los elementos axiológicos que están encaminados en la allá presunta, en este caso de delito de lesa humanidad quedan cabalmente demostrados por la razón de que existe la Resolución de Víctima 2014-543669 FUD 000277685, reconocida por la Unidad para las Víctimas que reconoce al señor JESÚS HERNANDO BASTIDAS MEJÍA, como persona desplazada en calidad de persona protegida y dicho flagelo del desplazamiento forzado recae también en su esposa y sus hijos, quienes son sujetos de especial protección y de quienes el Estado debió ser garante en ese momento. Con la resolución queda demostrado que los demandantes sufrieron un daño originado por un delito de lesa humanidad, por lo cual el Estado Colombiano estaba en la obligación de garantizar su protección y, por el contrario, con su omisión permitió que fueran desplazados de su vivienda en el Municipio de Palmira.

En relación con la falla probada, vale la pena indicar que esta se configura una vez el demandante pone en conocimiento por medio de una declaración ante una entidad estatal y el Estado en su momento no hace nada para evitar que se produjera el desplazamiento, originándose así la omisión del Estado al no poner en marcha las instituciones encargadas de velar por la seguridad de los ciudadanos como lo son la Policía Nacional y el Ejército Nacional. Este título de imputación de responsabilidad se enmarca en conductas positivas como en los casos en que la administración ha actuado mal y en conductas omisivas para las circunstancias en las que no haya actuado de forma oportuna y eficiente como ocurrió en Palmira con los desplazados del proyecto Bicentenario, entre los que se encuentran los demandantes. Demostrada así la irregularidad en el actuar público, es decir, la culpabilidad de la Administración mediante el daño y el nexos causal.

De igual manera, el accionante elevó peticiones escritas y verbales al director y directivos de la entonces Caja Promotora de Vivienda Militar (actualmente Caja Honor), quienes a pesar de ser servidores públicos nada hicieron para ayudar a esta población, pues ellos sabían que se trataba de personas en condición de discapacidad que pertenecieron a la Fuerza Pública y ellos mismos les asignaron sus viviendas por el Fondo de Solidaridad Social, en razón a que sufrieron lesiones en combate.

Se ha expuesto la falla del servicio tanto probada como presunta, para que el fallador encuadre jurídicamente estos dos tipos de falla de la mejor forma posible y con ello se produzca un fallo en derecho, con relación a los hechos y elementos probatorios que obran en el proceso.

Como si lo anterior no fuera suficiente, debe precisarse que en reiterados pronunciamientos jurisprudenciales y recientes fallos del Consejo de Estado, se le ha dado cabida a los delitos de lesa humanidad, en el caso del desplazamiento forzado es considerado delito de lesa humanidad, por lo que no opera la caducidad, por lo que este desplazamiento forzado tiene un carácter de imprescriptibilidad, es decir, que puede adelantarse en cualquier tiempo y en especial cuando se trata de personas sujetos de especial protección, tal como lo ordena el Artículo 13 de la Constitución Política, Acuerdos, Tratados y Convenciones ratificadas por el Estado Colombiano, de esta forma se garantiza un trato especial a este tipo de delitos.

De otro lado debe dejarse en claro que este caso es un delito de lesa humanidad que ha sido repudiado precisamente bajo el concepto de inhumano por la comunidad internacional, por ende según los diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia, fallos recientes de la Sección Tercera del Consejo de Estado, han responsabilizado al Estado por los daños y perjuicios sufridos con ocasión del desplazamiento forzado, por la omisión de brindar la seguridad necesaria a los ciudadanos para que no tengan que abandonar de manera forzosa su lugar de residencia por causa de la violencia desplegada indiscriminadamente, por grupos que la originan. Tan es así, que



en lo pertinente y como ya se indicó, repetidos pronunciamientos han recogido la siguiente lectura contenida en sentencia del 21 de febrero de 2011:²

"Esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos -como el que ahora ocupa la atención de la Sala- en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio". Dicho encuadramiento lleva a plantear la falla del servicio a partir de la omisión determinante en la que se encuentran incursas las autoridades públicas "en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido", de tal manera que se hace necesario evaluar el contenido de las obligaciones fijadas por el ordenamiento jurídico a cada entidad u órgano de la administración pública llamado a cumplirlas y, el grado o nivel de cumplimiento para el caso específico. Sin duda, el presupuesto inicial está radicado en la omisión del Estado constituida por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones constitucionales y legales en virtud de las cuales debe preservarse los derechos de toda persona a no ser desplazado, desarraigado y despojado de sus bienes como consecuencia del conflicto armado interno, o de violaciones sistemáticas de los derechos humanos o, del derecho internacional humanitario. El reciente precedente de la Sala se plantea que la omisión del Estado como fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la posición de garante, con lo que se intenta superar la tesis de la falla del servicio, en la medida en "que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber". En el mismo precedente se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, afirmándose, "La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos (sic) 1.1 y 2 de la Convención. "La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, objetiva o 'absoluta', teniendo presentes conjuntamente los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana."

Dentro de esta perspectiva, se resalta una situación típica de responsabilidad endilgable al Estado, frente a los hechos de desplazamiento forzado, bajo la égida de la falla probada.

En relación con las normas nacionales mencionadas con anterioridad, acuerdos y tratados internacionales, debe resaltarse que en este caso debe existir una integración de manera universal para que la norma nacional junto con los acuerdos y tratados internacionales, las posturas, tesis y jurisprudencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, se armonicen entre ellas, para que se proteja de manera eficiente el artículo segundo de la Constitución Política.

Además, la Corte Constitucional en sentencia T-024 de 2015, hace mención explícitamente sobre que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 11 establece que además de una vivienda, que esta debe tener toda la adecuación apropiada, además se colige por conexidad con el artículo 2. de la Constitución Política, que en el sector donde se encuentre la vivienda debe hacer presencia el Gobierno, para que, mediante sus instituciones con las autoridades idóneas encargadas, brinde y vele por la seguridad. Con lo anterior queda demostrado el error craso. La Resolución de la unidad

² Radicado 5001-23-31-000-2001-00171-01(31093)



de víctimas declara como desplazado forzoso a JESÚS HERNANDO BASTIDAS MEJÍA, de su vivienda junto con su familia; para que así se de aplicación al Artículo 13 superior, y con ello se ha protegido al demandante ya que en casos similares el Estado ha sido condenado por tratarse de un delito de lesa humanidad; de igual manera en protección al derecho de igualdad se tengan en cuenta los diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado y los acuerdos internacionales que han establecido que en tratándose de delitos de lesa humanidad se entiende que no opera la caducidad, lo anterior en plena aplicación del principio de igualdad y además extiende sus efectos en armonía con el Artículo 93 de la Constitución Política.

En el mismo sentido, la Ley 1346 de 2009, a través de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, demarca su propósito y plantea en el Artículo 1 de dicha convención (...) "promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente." Derechos que concatenados con el Principio No. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, el cual reza:

"(...) El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. (...)"

Que junto con los derechos que protegen la institución básica de la sociedad, Artículo 5 de la Constitución Política y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 10, el cual manifiesta que los estados parte reconocen que:

"1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. (...)"

Además, en tratándose de la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do para", consagra en sus artículos 3 y 4 lo siguiente:

"Artículo 3. Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4. Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden entre otros:

- a. El derecho a que se respete su vida;*
- b. El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;*
- c. El derecho a la libertad y a la seguridad personal;*
- d. El derecho a no ser sometida a tortura;*
- e. El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y a que se proteja a su familia;*
- f. El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;*
- g. El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; (...)"*



En idéntico sentido, en tratándose de la mujer, la misma Convención de Belem do para, establece en el artículo 7 unos deberes de los estados, dentro de los cuales están:

"(...) b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (...)

"(...) d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad. (...)

"(...) g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y (...)"

Estamos entonces frente a personas constitucionalmente protegidas y bajo derecho internacional, con el manto de una especial protección, vulneradas por la comisión de delitos de lesa humanidad, donde el nexo causal es evidente y por tanto merecen ser reparadas, el Estado Social de Derecho como garante e interviniente continuo, debe exigir a sus nacionales e instituciones, pero también debe asumir sus responsabilidades y reparar los daños antijurídicos que le sean imputables.

Como lo que se persigue es la reparación directa, queda por demostrar que el Estado y sus instituciones encargadas de brindar seguridad en cumplimiento de los fines esenciales del Estado, vulneraron a los demandantes respecto del Artículo 209 de la Constitución Política, al no observar ni cumplir los principios de igualdad, eficiencia y eficacia. En este sentido se dio todo lo contrario, conllevándolos a sufrir el desplazamiento forzado de su lugar de arraigo en ese momento, esto por el actuar ineficiente e ineficaz del Estado mediante sus instituciones que tienen el deber de proteger a cada uno de sus ciudadanos; por todo lo expuesto, debe el juzgador integrar y armonizar los órganos nacionales, en este caso el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, instituciones que han acogido postulaciones, tesis y fallos condenatorios, mediante los cuales se han adoptado y cumplido los estándares y recomendaciones impuestas por los organismos internacionales, instrumentos existentes a los que Colombia se encuentra adherida.

4. LA DEFENSA

La parte demandada descurre el traslado de la siguiente forma:

4.1 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

Se pronuncia mediante apoderado.

4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Indica que no le constan los hechos de la demanda en lo relativo al accidente ocurrido con la mina antipersonal, la adquisición de la vivienda o el desplazamiento forzado.

Igualmente, precisa que no le constan los hechos relativos a la presencia de grupos armados ilegales o el conflicto armado interno.

4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Esta accionada se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.



4.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron planteadas las siguientes:

4.1.3.1 CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

La Corte Constitucional acumuló 40 acciones de tutela que buscaban indemnizaciones por desplazamiento forzado, a 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 profirió la sentencia SU-254 de 2013, la cual surgió con el fin de evitar que se vulnera el derecho a la igualdad y que se haga más gravosa la situación sobre reparación a víctimas de desplazamiento forzado. La sentencia de unificación estableció como términos de caducidad para la población desplazada, en futuros procesos judiciales que se adelanten ante esta jurisdicción que solo puedan computarse a partir de la fecha de ejecutoria del fallo, esto es, 23 de mayo de 2013 y no pueden tener en cuenta transcurros 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 Ley 1437 del 18 de enero de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", 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."

Es evidente entonces que los demandantes no cumplieron con lo establecido en la Sentencia SU-254 de 2013 ni con lo dispuesto en la norma citada. Lo anterior se sustenta así:

1. La solicitud de conciliación prejudicial fue radicada el 30 de agosto de 2018 como consta en el certificado de la Procuraduría 194 Judicial II para Asuntos Administrativos.
2. La constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad aparece fechada el 26 de noviembre de 2018. La radicación del medio de control de reparación directa se realizó mucho después de haberse configurado la caducidad.

De lo anterior se colige claramente que la caducidad se había producido mucho antes de la radicación de la solicitud de conciliación prejudicial, lo cual tuvo ocurrencia el 29 de noviembre de 2018, cuando el término de la caducidad había vencido al alegar el desplazamiento entre 2005 y 2008 atendiendo a lo establecido en la sentencia SU-254 de 2013, y aunque el derecho permita entender otorgar posibilidades jurídicas a los demandantes, no es menos cierto, que los sujetos procesales deben presentar las acciones en el tiempo otorgado por la ley, y en el presente caso por la sentencia de unificación de la Corte Constitucional.

Se observa claramente que frente a la oportunidad que tenía parte activa para presentar la demanda ha operado la caducidad, por el desplazamiento forzado de JESÚS HERNANDO BASTIDAS MEJÍA, en aplicación de la Sentencia SU-254 de 2013.



4.1.3.2 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Frente a la legitimación en la causa el Consejo de Estado ha diferenciado la legitimación en la causa y la material, entendido por la primera aquella de la cual se predica la relación nacida con la presentación de la demanda y su notificación, mientras que la segunda tiene que ver con la conexión de los hechos alegados con la accionada, debiendo tenerse en cuenta que con el traslado no se aporta alguna prueba que relacione los hechos con la accionada, lo cual se traduce de acuerdo a lo anotado en una falta de legitimación en la causa por pasiva. Así lo ha sostenido la Jurisprudencia:

"(...) toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora 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 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."

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, sin que se señale taxativamente en los hechos cómo se configura la responsabilidad de la Policía Nacional, necesario para ejercer el derecho de defensa frente a los señalamientos que se le hacen; en éste orden de ideas, no es esta demandada la encargada de reparar 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 RECUPERACIÓN EMOCIONAL A NIVEL GRUPAL, FONDO NACIONAL DE REPARACIÓN", lo cual deja libre del litigio a la defendida Policía Nacional.



4.1.3.3 HECHO DETERMINANTE Y EXCLUSIVO DE UNOS TERCEROS

El daño alegado por los demandantes no es imputable a la Policía Nacional, ya que fue ocasionado 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 demandada.

Al respecto el Consejo de Estado, en lo concerniente a la relatividad de la actuación del Estado, ha dicho:

"De otro lado, también es cierto que la jurisprudencia de esta Sección ha considerado la relatividad de las obligaciones del Estado, esto es que no le son imputables los daños a la vida 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".

4.1.3.4 EXISTENCIA DE POLÍTICAS GUBERNAMENTALES FRENTE A LA REPARACIÓN DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO

El Gobierno Nacional ha implementado políticas de indemnización para los desplazados por la violencia en Colombia, mediante las leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011.

La población desplazada por la violencia para obtener derecho a la reparación tiene diferentes vías institucionales: de un lado, el acceso a la reparación a través de la vía judicial penal, regulada por la Ley 975 de 2005 para los procesos penales llevados a cabo dentro de la jurisdicción de Justicia y Paz, mediante un incidente de reparación integral de los daños causados; de otro lado, la vía judicial contencioso administrativa y finalmente, la vía administrativa.

La Corte Constitucional se refirió a la aplicación del Decreto 1290 de 2008, sobre el régimen individual vía administrativa. En esta providencia la Corte aclaró lo siguiente:

"(...) que tal normatividad (i) comprendía regulaciones dirigidas a la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, (ii) colocaba en cabeza de Acción Social el programa de reparación individual, (iii) establecía el principio de solidaridad como base de la reparación individual administrativa por violaciones de los derechos fundamentales de las víctimas atribuibles a grupos armados al margen de la ley, (iv) estipulaba quienes eran destinatarios o beneficiarios de tal derecho, y (v) establecía cuáles eran las medidas de reparación, (vi) cuáles eran los diferentes programas de los distintos organismos del Estado que debían hacerse cargo de esas medidas, y (vi) cuáles eran los trámites y plazos para el reconocimiento de la indemnización, entre otras disposiciones.

En sentencia de Acción de tutela T-458 de 2010 la Corte Constitucional se refirió a las distintas vías institucionales para obtener el derecho a la reparación.

En primer lugar, mencionó la vía judicial penal regulada por la Ley 975 de 2005, para los procesos penales llevados a cabo dentro de la jurisdicción de Justicia y Paz, a través de un incidente de reparación integral de los daños causados, siendo los victimarios los primeros obligados a reparar a las víctimas, subsidiariamente y



de manera solidaria el grupo criminal al que pertenezcan los perpetradores del ilícito y, residualmente, el estudio de responsabilidad del Estado.

En segundo lugar, se refirió a la vía administrativa regulada hasta ese momento por el Decreto 1290 de 2008 a través del programa de reparación individual vía administrativa para las víctimas de grupos armados al margen de la ley, recordando la obligación del Estado de facilitar el acceso de los accionantes a la reparación tanto por la vía judicial como por la vía administrativa. En este sentido, enfatizó la Corte que las entidades encargadas "no pueden imponer requisitos que impliquen para las víctimas una carga desproporcionada, porque no puedan cumplirlos, porque su realización desconozca la especial protección constitucional a la que tienen derecho, o porque se vulnere su dignidad. No obstante, las víctimas conservan la obligación mínima de presentarse ante la entidad correspondiente y solicitar el acceso a los programas." (Énfasis de la Sala).

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.

4.1.3.5 GENÉRICA

Pide al juzgador declarar probada de oficio cualquier excepción que así encuentre.

4.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA

En los términos del Parágrafo 2º del Artículo 60 de la Ley 1448 de 2011 define el desplazamiento forzado así, "Para los efectos de la presente ley, se entenderá que es víctima del desplazamiento forzado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de las violaciones a las que se refiere el Artículo 3º de la presente ley", siendo entonces imperativo contar con la condición de víctimas de desplazamiento forzado, aspecto que tiene regulación normativa, lo que implica que para obtener el estatus, necesariamente deba cumplirse con los requisitos exigidos para el efecto y agotar el procedimiento pertinente donde la autoridad en uso de sus facultades legales, confiera esta condición a la persona interesada.

Esto indica que para adquirir esta condición existen dos mecanismos legales:

1. El procedimiento establecido en la Ley 387 de 1997 reglamentada por el Decreto 2569 de 2000, en el cual la persona interesada debe presentar declaración específicamente ante la autoridad, sobre el modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos que originaron el desplazamiento, indicando además los bienes, propiedades y su ubicación, que tuvieron que ser abandonados a raíz del desplazamiento.

La declaración debe ser remitida a la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, para efectos de ser valorada y verificada determinándose la viabilidad de inclusión en el Registro Único de Población Desplazada.

2. La Ley 1448 de 2011 establece un mecanismo similar, diferenciándose en cuanto a la autoridad competente para administrar la base de datos y el Registro Único de



Víctimas, complementado por la circunstancia de señalar que, si existían personas que habían realizado el procedimiento con base en lo establecido en la Ley 387 de 1997 y su decreto reglamentario, no era necesario efectuar nuevamente esta solicitud para evitar casos de revictimización.

Se concluye de lo anterior que para adquirir la calidad de víctima, la normatividad aplicable es clara en definir qué tal categoría no se obtiene por la sola inscripción en el registro, ya que como lo ha ratificado el Consejo de Estado reiteradamente, la categoría de víctima de desplazamiento es una situación fáctica y no una calidad jurídica, es decir, que debe existir toda una valoración de las circunstancias de modo, tiempo y lugar expuestas por el interesado que permitan establecer si efectivamente esta persona ha sufrido una serie de afectaciones que le han originado el abandono del lugar donde residía.

Otra consideración que se desprende del estudio de los dos procedimientos es que, para ostentar la calidad de víctima, necesariamente debe mediar un acto administrativo que acredite esta condición, el cual en caso de no atender favorablemente la solicitud de inscripción en el registro puede ser objeto de los recursos previstos en la Ley 1437 de 2011.

En cuanto a la defensa en las demandas por desplazamiento forzado, es necesario conocer los títulos de imputación bajo los cuales se generan las condenas por esta problemática, materializados en la falla del servicio y riesgo excepcional.

En el primero de los casos, la responsabilidad se produce por la acción u omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia a su cargo, es decir, que debe existir la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio, una vez se constituyan tales condicionamientos, la demandada puede exonerarse si prueba que no fue omisiva o si logra romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.

En cuanto al riesgo excepcional, ha sostenido que esta figura jurídica se presenta entre otros eventos, cuando el Estado en desarrollo de su accionar expone a ciertos particulares a un hecho dañoso causado por un tercero y rompe con ello el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

En recientes fallos el Consejo de Estado ha dado aplicación a la justicia transicional, abordándola no como un tipo especial de justicia, sino vista en épocas de transición, desde la situación de conflicto o de represión por parte del Estado, tratando de conseguir la rendición de cuentas y la reparación de las víctimas, proporcionándoles el reconocimiento de sus derechos, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado Social de Derecho, fundamentando sus decisiones en la posición especial de garante que tiene a cargo el Estado, obligándolo a ofrecer una protección efectiva a la población civil y a adoptar todas las medidas a su alcance para evitar o conjurar situaciones de peligro razonablemente previsibles, pero que para el caso en mención fue imposible lograr una previsibilidad que permita indilgar una responsabilidad a las demandadas.

A su vez, la Corte Constitucional decretó el Estado de Cosas Inconstitucional en relación a los derechos de las personas en situación de desplazamiento en sentencia T-025 de 2004 y en reciente providencia de unificación SU-254 de 2013, en la cual el Alto Tribunal resolvió acumular 40 acciones de tutela de solicitud de indemnizaciones por desplazamiento forzado, con el fin de proteger el derecho a la reparación de quienes presentaron las reclamaciones por esa vía y a todas las víctimas del citado fenómeno.



Se resalta que, aunque la sentencia fija un nuevo término de caducidad para el caso del desplazamiento forzado, el daño debe ser probado y que aún se cuente con la condición de desplazado, pues una de sus características es que sea prolongado en el tiempo.

Teniendo en cuenta la posición del Consejo de Estado y el término de caducidad fijado por la Corte Constitucional, los aspectos de defensa en casos de desplazamiento forzado deben contar con un análisis fáctico para cada caso concreto que hubiere conducido a la producción del daño, en consecuencia, determinar la conducta por la cual se endilga la responsabilidad a las demandadas.

Para desvirtuar la conducta, además del nexo causal, se requiere que concurra una serie de requisitos normativos, que permitan sostener que un resultado es obra de un determinado sujeto o entidad, existiendo varios elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para admitir la configuración de eximentes de responsabilidad, así:

1. La **irresistibilidad**, como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento a desplegarlo o llevarlo a cabo, es decir, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo, "la imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida".
2. La **exterioridad de la causa extraña** es el rasgo característico que se basa en determinar que el hecho no puede ser imputable a la demandada, teniendo en cuenta que la causa del daño es un evento exterior a su actividad. "La exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada".
3. La imprevisibilidad, se entiende como aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia", entendido en el caso en que al agente causante del daño no le haya resultado imaginable el hecho. Debe tenerse en cuenta que en cualquier caso en que se catalogue el hecho como imprevisible, se excluye la posibilidad de una concurrencia de culpas, por lo tanto, culpa e imprevisibilidad en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Resulta entonces mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulte súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras, ocurrió, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado o no, previamente a su ocurrencia.

Dadas las condiciones de imprevisibilidad de la acción terrorista, es evidente que las autoridades de policía y de los organismos de inteligencia, no tuvieron la oportunidad de haber previsto los hechos ni de prepararse oportuna y adecuadamente para repelerlo, en el entendido que los hechos de desplazamiento forzado tratan de situaciones que escapan del control de las autoridades públicas, a quienes no se les puede exigir que cumplan con su deber de protección a la comunidad donde ejerce su jurisdicción cuando las circunstancias de tiempo, modo y lugar son en todo sentido imprevisibles e irresistibles.

En cuanto al hecho de un tercero, se exonera la administración de responsabilidad cuando es la causa exclusiva del daño, es decir, cuando este se produce sin relación con la



actividad administrativa, como lo indicó el salvamento de voto del Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN a la sentencia del 12 de marzo de 2015, proferida dentro del radicado 52001233100020010034101:

"Por ende, los daños que deben ser indemnizados por el Estado deben provenir de situaciones en donde se encuentre plenamente probado el nexo de causalidad existente entre su propia acción u omisión en respuesta a una situación concreta y el daño que con dicha conducta se generó al administrado; así en todo caso los perjuicios originados por hechos de un tercero no tienen por qué ser asumidos por el Estado y, por tanto, no pueden ser fuente de responsabilidad estatal." (Subrayas fuera de texto).

El Consejo de Estado, ha establecido la relatividad de las obligaciones estatales, reconociendo las limitaciones de sus obligaciones cuando se encuentra imposibilitado para evitar el daño a la vida y bienes de los ciudadanos, con fundamento en el principio según el cual "nadie está obligado a lo imposible", no obstante, este principio no puede llegar a ser excusa en el incumplimiento de las obligaciones propias del Estado, y no es óbice para la responsabilidad estatal, la cual debe establecerse en cada caso, tanto es así que el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, afirma:

"Es cierto que la jurisprudencia ha considerado la relatividad de las obligaciones del Estado, esto es, que no le son imputables los daños a la vida 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".

La citada Corporación en sentencia del 14 de mayo de 2014, dentro del radicado 1997-12782 considero que no era imputable responsabilidad a la Policía Nacional, pues no se le considera como OMNISCIENTE, OMNIPRESENTE, ni OMNIPOTENTE a efecto de advertir el desplazamiento que alegan los accionantes; siendo la PRIMERA la facultad de saber todo lo que se puede saber, la SEGUNDA característica de estar presente en todas partes y la TERCERA postula un poder de supremacía absoluta.

En esa medida, para que la responsabilidad del Estado se declare, se debe verificar en cada caso concreto la ocurrencia del daño antijurídico, el análisis sobre el contraste del contenido obligacional de las normas fijadas para la Policía nacional, el grado de cumplimiento y las acciones adelantadas por la Institución, que fueron eficaces de acuerdo con las exigencias derivadas de la misión constitucional de la demandada, y en el caso se menciona que la Fuerza Pública no tenía conocimiento de los hechos generadores del desplazamiento, debiendo demostrar que existía información y conocimiento suficiente con antelación a dichos sucesos por lo que fue imprevisible, de forma que no puede declararse la responsabilidad de la Administración.

DE LA REPARACIÓN ADMINISTRATIVA

El Gobierno Nacional ha implementado una serie de medidas de atención (planes, programas, proyectos y acciones específicas), a disposición de la población víctima de la violencia, en los cuales se diseñan estrategias de atención en la búsqueda de la superación de la vulnerabilidad, tal como sucedió con la creación del Sistema de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV), previsto en el Artículo 159 de la Ley 1448 de 2011, vinculando a las autoridades de todos los órdenes y entidades privadas encargadas de ejecutar acciones para la población desplazada.

Debe entonces existir un rompimiento en la igualdad de las cargas que los administrados deben sobrellevar y una clara relación de causalidad entre la actividad legítima desplegada



por la administración y el perjuicio, de forma que no son imputables a la administración las conductas desarrolladas por terceros.

Es evidente que la actuación desplegada por la Policía Nacional se desarrolló en concordancia con los deberes constitucionales y legales que se le han impuesto por su naturaleza, siendo equivocada la imputación de responsabilidad que se le hace, pues cumplió con la obligación de diligencia, vigilancia y cuidado a su cargo. Se considera entonces que las acciones de la demandada no causaron los daños por los cuales se demandó, ni tienen una relación directa con los mismos, es decir, no existe nexo de causalidad entre una acción u omisión de la demandada y los perjuicios que presuntamente debieron soportar los accionantes.

Se colige de lo anterior que los daños que deben ser indemnizados por el Estado, deben provenir de situaciones donde se encuentre plenamente probado el nexo de causalidad, existente entre su propia acción u omisión en respuesta a una situación concreta y el daño que con dicha conducta se generó al administrado; así y en todo caso, los perjuicios originados por los hechos de un tercero, no tienen por qué ser asumidos por el Estado y, por lo tanto, no pueden ser fuente de responsabilidad estatal puesto que fueron imprevistos e irresistibles, de forma que la responsabilidad frente a las acciones terroristas y criminales no puede ser atribuida a la Policía Nacional o alguna institución del Estado, respecto de un actuar en contra de la comunidad en general, a sabiendas que la magnitud de este tipo de circunstancias afecta directamente a la población civil, y cuya acción delictiva se desarrolla con fines terroristas.

Como lo ha plasmado la jurisprudencia, sólo se puede deducir responsabilidad del Estado en aquellos casos en donde la falta o falla administrativa es el resultado de la flagrante omisión, más no en los casos en que la falta tiene su sustento en la imposibilidad absoluta de resistir o de prestar un determinado servicio.

NO HUBO FALLA EN EL SERVICIO PORQUE LA ACTIVIDAD QUE DESARROLLA LA FUERZA PÚBLICA ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO

De conformidad con el Artículo 2 de la Constitución Política y en generar de toda la normatividad que asigna la obligación de protección a los ciudadanos, debe decirse que su contenido obligacional es de medio y no de resultado, ya que las autoridades están para lo que allí se indica, pero no pueden garantizar en términos absolutos todas las manifestaciones de la delincuencia subversiva (autodefensas, guerrillas, delincuencia común, organizada y demás, que actúan a la manera terrorista, a mansalva, sobre seguros, amenazando a la población civil, y sobre todo, utilizando el factor sorpresa que casi siempre impide la oportuna acción del Estado para contrarrestarlo.

Si bien el Consejo de Estado ha establecido la relatividad de las obligaciones del Estado, reconociendo las limitaciones de sus obligaciones cuando se encuentra imposibilitado para evitar el daño a la vida y bienes de los ciudadanos, con fundamento en el principio según el cual nadie está obligado a lo imposible. Ha dicho su jurisprudencia:

"... Es cierto que la jurisprudencia ha considerado que la relatividad de las obligaciones del Estado, esto es, no le son imputables los daños a la vida 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".

El Consejo de Estado ha indicado también que en los términos del Artículo 16 de la Constitución Política, las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y que a partir de este texto se



fundamenta la responsabilidad del Estado, pero también lo es que, esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes, pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como se hubieren sucedido los hechos así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que "nadie es obligado a lo imposible".

Dentro de la filosofía del Estado Social de Derecho, no es posible responsabilidad al Estado, no es posible responsabilizar al Estado Colombiano por todo tipo de falencias, que las circunstancias de pobreza del país evidencian en multitud de casos *"...pues el juez tiene que ser consciente de la realidad social en que vive, y no dejarse deslumbrar por el universo que tienen las palabras o conceptos políticos o jurídicos", de allí no puede seguirse, como corolario obligado, que los daños que padecen los ciudadanos por vivir expuestos a situaciones de peligro permanente hayan de quedar siempre librados a la suerte de cada cual. En efecto, las implicaciones y el grado de compromiso que el Estado constitucional contemporáneo exige para todas las autoridades públicas suponen un análisis de cada caso concreto en procura de indagar si la denominada falla del servicio relativa, libera a éstas de su eventual responsabilidad."*

Sobre estos aspectos se resaltan los siguientes pronunciamientos:

a. Consejo de Estado. Sentencia del 3 de noviembre de 1994:

"...Como se ha dicho. a las autoridades públicas no puede exigírseles lo imposible, como adoptar medidas fuera de su alcance en cuanto a recursos económicos se refiere para repeler la acción de mentes desquiciadas y criminales; con las limitantes que tiene la administración en países como el nuestro, no se puede pedir que para cada ciudadano o frente a cada bien que pudiera resultar vulnerado, se disponga de un agente policial o vigilancia especial con el objeto de contrarrestar los atentados de la delincuencia organizada, so pena de resultar comprometida la responsabilidad patrimonial de la administración".

b. Corte Constitucional. Sentencia proferida dentro del radicado T.6495 del 10 de marzo de 1993:

"...Sería ingenuo creer que la consagración expresa del derecho a la vida en el texto constitucional actúa como una fórmula mágica sobre nuestra realidad política y social, convirtiendo a Colombia en una sociedad pacífica.

Esa consagración tiene sentido y alcance en cuanto manifiesta una voluntad nacional de crear las condiciones necesarias para que la violencia deje de ser empleada como medio de solución de conflictos. En otras palabras el reconocimiento del derecho humano a la vida en una norma de rango jurídico supremo (C.N. art. 11), deberá asumirse por gobernantes y gobernados como un compromiso de restablecer las reglas que conforman el mínimo exigido para el mantenimiento y desarrollo de la convivencia civilizada y el consenso social".

c. Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 13 de junio de 1997. Radicado 11.274. Francisco José Serrano contra Policía Nacional:

"No puede esperarse del estado que proteja a todos y cada uno de los asociados en forma personal, ello resulta un imposible, porque no existe ni el presupuesto, ni la



infraestructura necesaria para lograr una protección de tal magnitud, en la que debe evitarse y resistirse aún lo imprevisible e irresistible."

A la luz de la realidad que se deja analizada, la Sala concluye que en el caso comento no es viable deducir responsabilidad alguna en contra de la administración, pues como se dijo en sentencia de 17 de noviembre de 1967, anales 415 y 416, Consejero Ponente doctor Gabriel Rojas Arbeláez, "sería un absurdo que se pretendiera exigir del Estado la protección individual, hasta el último riesgo, y hasta la más imprevisible amenaza, constituiría esto una nueva versión del Estado- Gendarme, tan peregrina como imposible: equivaldría a solicitar del Estado la aplicación de atributos mágicos que indudablemente carece".

- d. Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1998. Radicado 11.837. Plantea el carácter relativo de la falla en el servicio:

"La Sala revocará la sentencia de instancia por cuanto se aparta de los razonamientos que expuso él a quo para deducir responsabilidad patrimonial de la administración. El ad-Quem advierte del estudio del expediente que los daños imputados por el actor a la entidad demandada se derivaron de la acción directa y exclusiva de grupos armados que obran al margen de la ley."

No están llamadas entonces las pretensiones de la demanda a prosperar, pues no hay una falla del servicio por acción u omisión de protección por parte de la Policía Nacional y, además, según la misma demanda se trata de un hecho perpetrado por personas al margen de la ley, es decir, la acción directa de un tercero.

LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO FRENTE A LAS PERSONAS RESIDENTES EN COLOMBIA

Frente a las obligaciones que tiene el Estado en torno a las personas naturales residentes en Colombia, procede hacer el siguiente repaso constitucional:

"Artículo 2º LOS FINES DEL ESTADO (...) 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, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 6º LIBERTAD INDIVIDUAL Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores Públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 90. "... El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente Culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

Es claro, que conforme a las normas constitucionales, existe el deber de las autoridades de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes en Colombia, dentro de un marco de igualdad sin discriminación, pero esta obligación igualmente se sujeta a algunos parámetros, el cual es el conocimiento de los hechos para que puedan actuar, ya que para el Estado - Fuerza Pública, le es imposible cuidar a cada uno de los habitantes del país; al respecto, el Consejo de Estado, ha compartido esta tesis al señalar:



"RELATIVIDAD DE LA FALLA DEL SERVICIO. No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado a lo imposible".

Es entonces evidente que esta demandada no es responsable de los hechos y pretensiones que aducen los demandantes, sin olvidar que en este caso ha operado la caducidad, debiendo entonces denegarse las pretensiones de la demanda.

4.2 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

Este demandado se pronuncia mediante apoderado.

4.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Tiene como cierto lo relativo a la lesión en servicio militar del accionante y el contenido de la resolución aportada con la demanda.

Los demás hechos los tiene como no ciertos o no le constan.

4.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.2.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron planteadas las siguientes:

4.2.3.1 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

En los términos del literal i) del Numeral 2 del Artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la pretensión de reparación directa debe impetrarse en el término de dos años contados a partir del día siguiente al de ocurrencia de la acción u omisión causantes del daño.

Tal como se anota en las consideraciones de la Resolución del 25 de julio de 2014, emanada de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, mediante la cual se decide sobre la inscripción en el Registro Único de Víctimas, el demandante manifestó ser víctima junto con su núcleo familiar por desplazamiento forzado el 28 de junio de 2012, donde afirmó desplazarse desde el Municipio de Palmira (Valle) al Municipio de Santiago (Putumayo).

Sobre la caducidad de la acción de reparación directa cuando el daño ha sido catalogado como delito de lesa humanidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 10 de febrero de 2016, proferida dentro del radicado 050012333000201500934 01 (AG) precisó:

"2.2. Sobre la caducidad de la acción contencioso-administrativa cuando se basa en un daño catalogado como un delito de lesa humanidad.



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:

2.2.1. Definición del delito de lesa humanidad.

La 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'"³.

*El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg⁴, en su artículo 6-C, estableció la existencia de unos crímenes que se consideraron eran dirigidos contra la humanidad⁵, estos comprendían los que se ejecutaran **i)** contra población civil, **ii)** con indiferencia de si corresponde a actos ejecutados dentro de la guerra o fuera de ella y **iii)** que la motivación de ejecución de estos delitos sean móviles políticos, raciales o religiosos⁶.*

Además, la 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"⁷ y que comprenden conductas como el asesinato, la exterminación, expulsión, tortura, entre otros⁸.

³ HWANG, Phyllis, "Defining Crimes against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court," en Fordham International Law Journal, V.22, Issue 2, 1998, pág. 458 y 459.

⁴ HWANG, Phyllis, "Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court," ob., cit., pág. 459 y 460.

⁵ "el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de o en conexión con cualquier crimen que sea de competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron".

⁶ Anota al respecto Kai Ambos: "A pesar de ello, un repaso histórico al desarrollo de los crímenes de lesa humanidad permite demostrar que la Carta de Núremberg no constituyó una base legislativa para el desarrollo de un nuevo delito, sino que simplemente articuló un crimen que ya estaba integrado en la estructura del derecho internacional consuetudinario. Esto se evidencia por lo menos en tres instrumentos: la 'Cláusula Martens' de las Convenios de La Haya de 1899 y 1907, en referencia a las 'leyes de humanidad'; la ya mencionada Declaración Conjunta del 28 de mayo de 1915, que censura los 'crímenes contra la humanidad y la civilización'; así como el Informe de 1919 de la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra, que sostiene la responsabilidad penal individual por 'violaciones a las leyes de humanidad'. Es digno de anotar que respecto al reconocimiento histórico de las 'leyes de humanidad' y los 'crímenes de lesa humanidad', el alcance de estos principios fue potencialmente muy amplio, tal vez tanto como el de los derechos humanos. Se trataron una amplia gama de conductas, ya sea realizadas por actores estatales o no estatales, ya sea en tiempos de guerra o de paz". AMBOS, KAI. Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional. Revista General de Derecho Penal. No. 17 (2012), pág. 1-30.

⁷ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. "Compilación de Derecho Penal Internacional. El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional", Bogotá, 2003, pág. 285, en <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/NU%20Derecho%20Penal%201.pdf>; consultado el 21 de septiembre de 2015.

⁸ Además, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokio, de 1946, consagró en el artículo 5º que los crímenes de lesa humanidad comprendían "muerte, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos antes o durante la guerra, o las persecuciones por motivos políticos o raciales en ejecución o en conexión con cualquier otro crimen bajo la jurisdicción del tribunal, en violación o no del derecho interno del país donde se perpetraron". HWANG, Phyllis, "Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court," ob., cit., pág. 461.



En 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 específica de ejecución en el marco de una actuación masiva o sistemática⁹.

Ahora bien, para el presente caso, resulta necesario hacer alusión a la conducta de ejecución extrajudicial, la cual ha sido definida por organismos no gubernamentales, como Amnistía Internacional, como la privación "de la vida de forma arbitraria o indiscriminada" que constituye "un homicidio ilegítimo y deliberado perpetrado u ordenado por alguna autoridad, sea nacional, estatal o local, o llevado a cabo con su aquiescencia"¹⁰.

De conformidad con el Informe del relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de Naciones Unidas, estos crímenes cometidos en Colombia cumplen con los requisitos de los delitos de lesa humanidad, pues constituyen un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil¹¹.

Todo lo anterior, sin perjuicio de lo que se logre probar dentro del proceso, en concordancia con las circunstancias narradas en la demanda, lleva a la Sala a concluir que la muerte del señor Oscar Mario Corrales Roldán podría enmarcarse en una presunta ejecución extrajudicial –ataque sistemático contra la población civil- que, a la luz del artículo 135 del Código Penal Colombiano¹² y el artículo 7(1)(a) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹³, ha de entenderse como un homicidio en persona protegida –población civil-, lo que constituye una infracción al Derecho Internacional Humanitario (DIH) por tratarse de un delito de lesa humanidad.

Por lo anterior, procede la Sala a estudiar si, por tratarse de un delito de lesa humanidad, es factible entender que la acción indemnizatoria de perjuicios incoada en contra del Estado no caduca.

⁹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. 1996. Volumen II Segunda Parte. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo periodo de sesiones, pág. 52.

¹⁰ Esta ONG también ha señalado que se trata de una conducta que comporta varios elementos importantes: i) es un acto deliberado, no accidental, ii) infringe leyes nacionales como las que prohíben el asesinato, o las normas internacionales que prohíben la privación arbitraria de la vida, o ambas. Sobre el tema consultar sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 21377.

¹¹ El informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ACNUDH, consideró que las ejecuciones extrajudiciales constituían un "Delito de lesa humanidad por cuanto constituye un ataque "generalizado" en varias unidades militares, especialmente a nivel de brigada sobre una superficie extensa del país."

¹² "TÍTULO II. DELITOS CONTRA PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. CAPÍTULO ÚNICO: Artículo 135. Homicidio en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años. Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario: 1. Los integrantes de la población civil. 2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa. 3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate. 4. El personal sanitario o religioso. 5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados. 6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga. 7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados. 8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse".

¹³ Adoptado por Colombia mediante la Ley 742 de 2002.



2.2.2. 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 Humanitario-, la parte actora en su recurso de apelación consideró que no era posible que se diera aplicación al término 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 damato y pro actione.

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 trate 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".

La 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 guerra¹⁴.

Así mismo, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad -1968- señala las conductas constitutivas de actos de lesa humanidad y de guerra que son imprescriptibles¹⁵ y, en su artículo 2º establece esas disposiciones les resultan aplicables a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

Para estos efectos, se debe vincular a la acción penal al agente estatal presuntamente involucrado en la comisión del delito investigado, pues la imprescriptibilidad de un crimen de guerra o de lesa humanidad hace que la responsabilidad penal –interna e internacional- pueda ser investigada en cualquier

¹⁴ Estatuto Corte Penal Internacional, artículo 5 "Crímenes de la competencia de la Corte: 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) **Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra;** d) El crimen de agresión"(Se destaca).

¹⁵ Resolución 2391 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968: "Artículo I Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra; b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos".



tiempo, bien sea por la Fiscalía General de la Nación o por la Corte Penal Internacional¹⁶.

Como bien se dijo, las normas transcritas declaran la imprescriptibilidad de los delitos calificados como de lesa humanidad y de guerra –Derecho Internacional Humanitario- para que se pueda adelantar la acción penal en contra de los presuntos autores, a fin de evitar graves violaciones a los derechos humanos y para garantizar que la acción investigativa del estado se lleve a cabo, pero no establecen la inoperancia de la caducidad de la acción contencioso administrativa, tendiente a que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

Sobre este punto, estima la Sala que el recurrente ha aludido de manera equivocada a "la imprescriptibilidad de la acción contencioso administrativa", cuando, a la luz de lo señalado expresamente en el Estatuto de Roma, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en realidad lo imprescriptible es el delito o el crimen de lesa humanidad y, como consecuencia de ello, el Estado conserva la potestad de investigarlo.

Ahora bien, no pueden confundirse la caducidad y la prescripción¹⁷, pues son dos figuras muy diferentes: La caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial. La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho –y en este caso del crimen de lesa humanidad-; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo lo consagrado de manera expresa en el Decreto 1069 de 2015, frente al trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad¹⁸.

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 extensible 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 CPACA.

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

¹⁶ La Comisión de Derechos Humanos en su 61 sesión de Naciones Unidas de 8 de Febrero de 2005 aprobó los Principios Generales para combatir la impunidad (Principio I). Entre ellos destaca el derecho inalienable a la verdad, en los casos de crímenes como los que aquí se investigan (Principio II); el derecho de la víctima a saber (Principio IV), como un derecho **imprescriptible** a conocer las circunstancias en las que se produjeron la violencia, la muerte o las desapariciones; el derecho a la justicia (Principio XIX) y en particular la justicia penal; el derecho a la jurisdicción universal (Principio XXI); a la **imprescriptibilidad**, cuando se refiera a crímenes que según el derecho internacional son **imprescriptibles** (Principio XXIII); el derecho a la restricción y otros medios relacionados con la amnistía (Principio XXIV).

¹⁷ Sobre este punto ver sentencia de la Corte Constitucional C- 574 del 14 de octubre de 1998, M.P.: Antonio Barrera Carbonell, Expediente: D-2026.

¹⁸ Sentencia del 11 de abril de 2012, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Expediente: 20134. Si bien es cierto, el mencionado fallo hace alusión a las leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, así como, el Decreto 1716 de 2009, dicho pronunciamiento es perfectamente aplicable al Decreto 1069 de 2015 que recogió e integró las normas anteriormente enunciadas.



de caducidad, esta Subsección mediante auto del 21 de noviembre de 2012¹⁹, 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 directa²⁰, 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 Política²¹.

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 derechos humanos o un crimen de lesa 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 promover la 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

¹⁹ Auto del 21 de noviembre de 2012, proferido por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Expediente: 41377.

²⁰ Era un caso del que conoció esta Corporación en vigencia del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984.

²¹ Este criterio fue reiterado por esta Subsección en Auto de 13 de mayo de 2015, Expediente: 51576.



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**²²". (Se destaca).

Una vez dicho lo anterior, es forzoso concluir que las demandas interpuestas, bien sean de reparación directa o en el marco de la pretensión grupo, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sí son susceptibles del fenómeno de la caducidad, aun en los casos relacionados con delitos de lesa humanidad, por lo que la Sala procederá a realizar la contabilización del término aplicable el presente asunto.

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.

En tratándose del cómputo del término 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 fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la reparación²³.

²² Auto de 10 de diciembre de 2009. Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio, Radicación número: 50001-23-31-000-2008-00045-01(35528). Actor: Miller Andrés Rodríguez Ortiz y otros.

²³ Al respecto consultar, Sentencia de 9 de septiembre de 2015, Expediente. 35.574.



Bajo esta misma lógica, la Corporación²⁴ ha estimado que, en los eventos de daños con efectos continuados (vgr. 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 origen²⁵ o 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.

Así pues, con el fin de establecer el momento a partir del cual la familia del occiso tuvo conocimiento, tanto de su muerte como de su posible imputación al Estado, es menester relacionar el material obrante en el plenario, de la siguiente manera:

i) Certificado de defunción del señor Oscar Mario Corrales Roldán²⁶, del cual se extraen las siguientes conclusiones: a) Que el señor Corrales Roldán murió el 10 de abril de 2008 en la vereda el Rosario de Guatapé, Antioquia y b) Que el Juzgado 32 de Instrucción Penal Militar de Medellín profirió sentencia el 15 de enero de 2013, mediante la cual se ordenó reemplazar el antiguo registro de defunción del señor Corrales Roldán en el cual aparecía como N.N.

Si bien dentro del registro de defunción obran datos relativos a las circunstancias fácticas que motivaron la demanda y de donde se extrajeron las anteriores conclusiones, no permite a la Sala llegar a concluir que la familia del señor Corrales Roldán tuviera pleno conocimiento de su muerte y su posible imputación al Estado en la fecha en que se profirió el mencionado registro.

Aunado a lo anterior, dentro del registro de defunción se expresa que el Juzgado 32 de Instrucción Penal Militar de Medellín profirió sentencia el 15 de enero de 2013, no obstante, lo cual, no se allegó copia del mencionado proceso penal al expediente, por lo que no existe posibilidad de conocer acerca del sentido del pronunciamiento para determinar si se encuentra relacionado, o no, con la desaparición del señor Corrales Roldán.

ii) Respuesta de 2 de agosto de 2012 a la solicitud radicada por la señora Libia Estella Corrales Roldán ante el Juzgado 32 de Instrucción Penal Militar de Medellín²⁷.

En respuesta a la mencionada solicitud, que valga la pena aclarar, no obra dentro del expediente, el Juzgado 32 de Instrucción Penal Militar de Medellín se limitó a manifestar que en ese Despacho cursaba una investigación penal por el delito de homicidio acaecido en la persona del señor Oscar Mario Corrales Roldán en hechos ocurridos el 10 de abril de 2008.

²⁴ Sección Tercera, Subsección B, auto de 22 de noviembre de 2012, exp. 40177, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. En esta providencia se cita el auto de 26 de julio de 2011, proferido por la Subsección C, exp. 41037, C.P. Enrique Gil Botero.

²⁵ Lo anterior en consonancia con lo dispuesto por la Ley 387 de 1997 "por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia".

²⁶ Folio 51 del cuaderno de primera instancia.

²⁷ Folio 100 del cuaderno de primera instancia.



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.

iii) Petición del 4 de diciembre de 2012 presentada por la señora Libia Estella Corrales Roldán ante el Juzgado 32 de Instrucción Penal Militar de Medellín²⁸.

La mencionada petición tenía como fin lograr el cambio del registro de defunción del señor Oscar Mario Corrales Roldán, puesto que una vez fue encontrado su cuerpo y ante la imposibilidad de reconocerlo, se le registró como N.N.

De conformidad con todo lo anterior, es forzoso concluir que la señora Libia Estella Corrales Roldán, 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 Estella Corrales Roldán el 5 de diciembre de 2013²⁹, 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 la muerte del señor Oscar Mario Corrales Roldán, supuestamente, a manos del Ejército Nacional.

Así 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 artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³⁰ -2 años-, corrió hasta el 3 de agosto de 2014 y, comoquiera que la demanda se presentó el 30 de abril de 2015³¹, 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."

Por lo anterior y con fundamento en el análisis de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre el particular, esta excepción debe prosperar.

4.2.3.2 FALTA DE LEGITIMACIÓN SUSTANCIAL POR PASIVA

En relación con la legitimación en la causa por pasiva, el Consejo de Estado ha indicado³²:

²⁸ Folio 99 del cuaderno de primera instancia.

²⁹ Folio 93 – 94 del cuaderno de primera instancia.

³⁰ "Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. (...)".

³¹ Folio 49 del cuaderno de primera instancia.

³² Posición reiterada en sentencia del 25 de mayo de 2011. Expediente 20146. 19 de octubre de 2011. Expediente 19630



"En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte demandada y su interés jurídico pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otros, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a los demandados."

Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso", de manera tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien el demandante o bien el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada."

Los hechos generadores del desplazamiento a los que se refiere la demanda no pueden endilgarse al Estado Colombiano en cabeza del Ejército Nacional, habida consideración de la precaria imputación fáctica y jurídica que hace la parte actora.

Igualmente, en la demanda no se advierte que la ocurrencia de los hechos de los que eran víctimas los demandantes se hubiera puesto en conocimiento de las autoridades.

4.2.3.3 HECHO DE UN TERCERO

La parte actora afirma que los hechos generadores del daño fueron efectuados por grupos al margen de la ley.

No se observa en el expediente que se presentaran denuncias por estos hechos al Ejército Nacional en su momento, ni tampoco que se haya solicitado alguna medida de seguridad para los ahora demandantes, tan solo refieren que abandonaron sus tierras y pertenencias.

La conducta objeto de reproche no corresponde a un hecho perpetrado por el Estado, ni se indica de forma cierta y precisa de cuál forma incidió la conducta de las autoridades en la producción del daño, ni siquiera se indicó por parte del demandante cuáles fueron los sujetos activos de las conductas delictivas señaladas, y no aparece en el expediente prueba que permita determinar quién lo perpetró.

4.2.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Los acápites de las razones de la defensa de este demandado se resumen a continuación:

4.2.4.1 DE LA FALLA DEL SERVICIO - LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Frente a las obligaciones que tiene el Estado en torno a las personas naturales residentes en Colombia, debe hacerse el siguiente repaso constitucional:

De conformidad con lo previsto en el Artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República están instituidas para proteger a los residentes en Colombia en su vida,



honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En lo que hace a la responsabilidad jurídica de las autoridades, el Artículo 6 constitucional prevé:

"Artículo 6º LIBERTAD INDIVIDUAL Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores Públicos lo son por lo mismo causo y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones"

A su vez, el Inciso 1 del Artículo 90 habla de la responsabilidad patrimonial del Estado al señalar:

"El Estado responderá patrimonio/mente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

Luego de este recuento cabe preguntarse hasta dónde llega la obligación del Estado Colombiano de proteger la vida de los residentes en el país.

Es claro que conforme a las normas constitucionales existe el deber de las autoridades de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes en Colombia, pero esta obligación está sujeta a algunos parámetros, como es el conocimiento de los hechos para poder actuar, pues para la Fuerza Pública es imposible cuidar a cada uno de los habitantes del país.

El Consejo de Estado³³ ha compartido esta tesis al señalar:

"RELATIVIDAD DE LA FALLA DEL SERVICIO - Concepto. Alcances / FALLA RELATIVA DEL SERVICIO - Concepto. Alcances/ RELATIVIDAD DE LA OBLIGACION - Capacidad estatal limitada

No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que o pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitados por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado o lo imposible". Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que lo relatividad de las obligaciones del Estado no excuso su incumplimiento, sino que debe indagarse en codo coso si en efecto fue imposible cumplir aquéllos que en relación con el caso concreto le correspondían."

Ello resulta imposible, pues el estado colombiano por más de 60 años ha venido enfrentando las diferentes formas de lucha de los grupos insurgentes, por lo que los diferentes poderes públicos han tenido que desarrollar diferentes tareas para paliar, mitigar y combatir no solo el crimen sino también sus efectos.

Con la Ley 387 de 1987 se adoptan medios para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la república y la Ley 1488 de 2011.

³³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2011. Radicado 20374



Se ha venido dando por parte del Ejecutivo programas de atención y reparación a víctimas y por parte de la Rama Judicial se han producido sentencias como la SU-254 de 2013, en la que la Corte Constitucional destinó un capítulo de la providencia para desarrollar el estado de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de reparación a víctimas de desplazamiento forzado y respecto de la condición de desplazado precisó:

"La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la condición de desplazado es una circunstancia anómala, ajena a la voluntad de la persona, que crea una situación fáctica de calamidad, donde el individuo se ve despojado de sus propiedades, tenencia, arraigo, etc., y que por tanto el juez debe hacer prevalecer el derecho sustancial con el fin de asegurar la eficacia inmediata de los derechos fundamentales de las personas víctimas de desplazamiento y en esos casos resulta procedente conceder el amparo de tutela en aplicación de la figura de la excepción de inconstitucionalidad -Art. 4 CN- para proteger los derechos de las personas marginadas por circunstancias ajenas o su voluntad³⁴."

Para el Consejo de Estado, al margen de los procedimientos establecidos por la ley, artículo 32 de la Ley 387 de 1997, la calidad de desplazado obedece al supuesto fáctico de la migración interna forzada, por lo que no se trata de una calidad jurídica.

La jurisprudencia ha sido clara entonces en que la calidad de desplazado no se reconoce con la simple inscripción en el Registro Único de Víctimas, sino que se trata de una situación que debe ser analizada en cada caso concreto.

En cuanto a las obligaciones del Estado Colombiano, de conformidad con lo previsto en el Artículo 2 de la Constitución Política, no son de resultado estricto sensu, sino que debe atender a las realidades sociales y las capacidades del Estado, y deben además ser resueltas desde la perspectiva actuación de la presunta víctima en cada caso, a fin de verificar si efectivamente el hecho es achacable a la actuación de las autoridades y desde ahí verificar cuál es el título jurídico de imputación de ser procedente.

Por lo tanto, la parte actora debe probar las circunstancias en las que fundamenta la responsabilidad de la Nación.

4.2.4.2 DE LA INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De conformidad con la jurisprudencia y la doctrina, son indispensables para que pueda considerarse que hay falla del servicio los siguientes elementos: a) una falla o falta del servicio a cargo de la administración, que bien puede ser por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia; b) un daño indemnizable, esto es, que sea cierto, determinado o determinable y; c) una relación de causalidad entre estos dos elementos. Esta responsabilidad puede desvirtuarse demostrando la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad como la culpa de la víctima, la fuerza mayor o el hecho de un tercero.

4.2.4.3 DE LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO Y NEXO CAUSAL

La jurisprudencia ha precisado que en los términos del Artículo 90 constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado, además del daño antijurídico, requiere que este sea imputable, que consiste en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar las consecuencias.

³⁴ Consejo de Estado. Sentencia 279-01 AC 2001-53. 22 de marzo de 2001 reiterado en sentencia 0032-01AC de 2003 y sentencia 2268-01 de 3 de mayo de 2008, mediante los cuales se protegieron los derechos a la vida, a la vivienda y al trabajo.



De allí que elemento necesario para la imputación del daño es la existencia del nexo causal entre lo actividad (lícita o no) o la omisión de las autoridades públicas (Art 90 de lo C.P.) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellos que serán su causa.

Imputar, en este caso, es atribuir el daño padecido por la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición indispensable para declarar su responsabilidad patrimonial.

De allí que elemento indispensable -aunque no siempre suficiente- para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero.

Por eso, la parte última del inciso primero del Artículo 90 de lo Constitución Política, en cuanto exige -en orden o deducir lo responsabilidad patrimonial del Estado-, que los daños antijurídicos sean "causados por lo acción o la omisión de las autoridades públicas", está refiriéndose al fenómeno de lo imputabilidad, tanto fáctica como jurídica.

4.2.4.4 DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DESPLAZAMIENTO FORZADO

La Corte Constitucional ha señalado que para que se concrete la situación de desplazamiento forado se requiere de los siguientes presupuestos:

"(i) Lo coacción, que obliga al afectado a desplazarse dentro del territorio nacional, así como su permanencia dentro de las fronteras del territorio nacional; (ii) La amenaza o efectiva violación de derechos fundamentales, toda vez que la definición legal indica que ese desplazamiento se produce porque la vida, la integridad física, la seguridad y la libertad personal "han sido vulnerados o se encuentran directamente amenazadas": y (iii) La existencia de unos hechos determinantes, tales como el conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivos de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, "u otras circunstancias emanadas de los situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público"³⁵

Adicionalmente lo Corte Constitucional ha señalado:

"(...) En caso de contradicción al momento de aplicar la definición ajustada a un caso de persona o personas desplazadas internamente, deberá acudir a la aplicación del principio "pro homine" según el cual son varios los supuestos en los que encajaría la consideración de una situación de desplazamiento interno: a) como consecuencia de la acción ilegítima de las autoridades del Estado; b) la acción u omisión legítima del Estado; c) teniendo en cuenta la región del país, la estigmatización derivada para la persona y su familia cuando como consecuencia de un proceso penal seguido por hechos ligados al conflicto armado interno, es absuelto posteriormente, y amenazado por grupos armados ilegales"³⁶

El Consejo de Estado ha señalado que para que se configure la responsabilidad del Estado por desplazamiento forzado han de darse los siguientes presupuestos:

"La Sala debe examinar la responsabilidad del Estado siempre que se demuestre o acredite la i) la coacción que se traduzca en la imperiosa necesidad del afectado(s)

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-327 de 2009

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-630 de 2007.



de desplazarse de su lugar habitual de residencia (o donde ésta la afincó); b) la existencia de cualquier tipo de amenaza o la concreción de la violación de los derechos fundamentales (ya sea en la vida, integridad física, seguridad y libertad personal); y la existencia de hechos determinantes como: "conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada; violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario" u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público"³⁷

anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público" 21

Adicionalmente el Consejo de Estado ha señalado que:

"La responsabilidad del Estado cuando se produce un desplazamiento forzado. Para el a quo la responsabilidad de la entidad demandada debía analizarse bajo el régimen clásico de la falla en el servicio. Desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado, el precedente de la Sala ha señalado:

"Esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos -como el que ahora ocupa la atención de la Sala- en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio"

"Esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos -como el que ahora ocupa la atención de la Sala- en los cuales se endilgó a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo el título de imputación aplicable es el título de falla del servicio"³⁸

Dicho encuadramiento lleva a plantear la falla del servicio a partir de la omisión determinante en la que se encuentran incursas las autoridades públicas "en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido", de la manera que se hace necesario evaluar el contenido de las obligaciones fijadas por el ordenamiento jurídico a cada entidad u órgano de la administración pública llamada a cumplirlos y el grado o nivel de cumplimiento para el caso específico."³⁹

4.2.4.5 DE LA FALLA DEL SERVICIO COMO PRESUPUESTO DE RESPONSABILIDAD

En recientes sentencias, el Consejo de Estado ha venido señalando los presupuestos de responsabilidad para que se configure falla del servicio en desplazamiento forzado. Ha sostenido:

"Para encuadrar el supuesto mencionado, es necesario que se haya demostrado en el caso concreto la existencia de los hechos, de los "riesgos inminentes y cognoscibles" y de la omisión del Estado de adoptar todas las medidas razonables para haber precavido y prevenido la ocurrencia de las amenazas y/o vulneraciones de los derechos fundamentales, o de los derechos humanos de los demandantes, para así concretarse la situación fáctica de desplazamiento forzado que estos invocaron."

³⁷ Consejo de Estado – Sección Tercera. Radiado 31093

³⁸ Sentencias del 8 de marzo de 2007, Exp. 27434; del 15 de agosto de 2007. Exp. 00004 AG y 00385 AG de 18 de febrero de 2010. Exp. 18436

³⁹ Sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp. 18436.



Por otra parte, en punto al deber general de seguridad que debe prestar el Ejército Nacional a los ciudadanos, se reitera que es de medio y no de resultado, por tanto, la demandada no está compelida a evitar en términos absolutos todas las manifestaciones de la delincuencia en la sociedad, excepto cuando el deber se concrete a través de medidas de protección concedidas a la población vulnerable o afectada y siempre que se demuestre que no fueron atendidas por la Institución.

En este caso no reposa pedio de convicción que demuestre que los demandantes hubieran solicitado protección al Ejército Nacional, como para predicar que la obligación general de brindar seguridad a todos los habitantes del territorio nacional se objetivas en ellos, siendo pertinente destacar que la misión del Ejército Nacional se concreta en defender la soberanía, la independencia y la integridad del territorio, para contribuir a generar un ambiente de paz, seguridad y desarrollo que garantice el orden constitucional de la Nación, no en la de proveer protección concreta a los ciudadanos colombianos, pues esa competencia radica de forma exclusiva en otras dependencias del Estado.

Vistas, así las cosas, no existe nexo de causalidad entre alguna omisión de protección o seguridad por parte del Ejército Nacional y el resultado dañoso, condiciones en las que resulta imposible formular imputación.

4.2.4.6 DE LA ACTUACIÓN DE LA FUERZA PUBLICA DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS

El Consejo de Estado ha venido sosteniendo que a las Fuerzas Armadas no se les puede pedir lo imposible en consideración a la grave situación de orden público que atraviesa el país. Por lo anterior, se ha indicado que la actuación de la Fuerza Pública es de medio y no de resultado. Ver sentencia del 18 de diciembre de 1997 proferida dentro del radicado 12.942.

"En consonancia con la orientación jurídica que se dejó expuesta, la Sala reitera la pauta jurisprudencial que fijó en sentencia del 18 de diciembre de 1997, con ponencia de quien elabora este proyecto, expediente 1 2942. Actor Mirna Luz Catalán Barilio y otro, en la cual se dijo:

"En efecto en el plenario no obra ningún medio de prueba que lleve a la convicción que los estamentos de seguridad del Estado fallaron a sus deberes constitucionales y que ello dio entrada a la responsabilidad de la administración.

"Es verdad que a la luz de lo dispuesto en la Constitución la fuerza pública, está instituida para salvaguardar las condiciones necesarias del ejercicio de libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica de los colombianos. Sin embargo, este deber constitucional no reviste un carácter absoluto, porque si bien es incuestionable que la Policía Nacional debe velar por la seguridad de los ciudadanos, esta obligación debe cumplirse de acuerdo a los medios a su alcance, ya que resultaría prácticamente imposible de que dispusiera de un policía para cada ciudadano colombiano"⁴⁰

En relación con lo omisión de funciones que pueda redundar en falla del servicio o incumplimiento de obligaciones, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

"El tema tratado es nuevo para la Sala, pues ha tenido la oportunidad de pronunciarse en sentencia de agosto 5 de 1994. expediente 8485, con ponencia del Doctor Carlos Betancur Jaramillo, en lo que se dijo:

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 11837. Sentencia del 8 de mayo de 1998



"I. En cosas como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa o ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada. o lo que es lo mismo uno FALLA EN EL SERVICIO".⁴¹

Insistiéndose por parte de la Sala:

"En cuanto toca con la omisión hay que advertir que si bien la Fuerza Pública -para el caso- debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen, lo mismo en zonas urbanas que en áreas rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que se encuentren, esta afirmación no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata. adecuada y en todo lugar, porque es evidente que no puede esperarse que sea omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio. Su presencia inminente para la cobertura de todo el territorio nacional, es un ideal jurídico, un deber ser, que debe entenderse como un deber ser relativo a su poder, referida a la posibilidad de actuar con los efectivos que tiene o su servicio, la información que puede recaudar por sí y con la colaboración de los ciudadanos (lo cual es un deber de éstos), y la posibilidad de desplazarse en la geografía nacional, para velar por todos y cada uno de los colombianos. En ningún momento es desdeñable la reflexión necesario para el juzgamiento, atinente a la extensión superficial del territorio nacional, las características geográficas, la gravísima situación de orden público que alcanzan los niveles de una guerra interna no declarada entre el orden legítimo y la subversión."

Debe señalarse que el Ejército Nacional no está instituido para brindar protección personal a cada ciudadano, razón por la cual carece de responsabilidad frente a los hechos señalados por los demandantes.

4.2.4.7 DE CARGA DE LA PRUEBA (ART. 167 CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO)

El inciso primero del Artículo 167 del Código General del Proceso señala que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."

Dicha preceptiva consagra la regla subjetiva de la carga de la prueba, acogida y aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, so pena de que los mismos sean desestimadas. Así lo enseña el profesor Hernando Devís Echandía:

"Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dado la comunidad de la prueba, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ello, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables."

⁴¹ Ibidem



Esta carga procesal, implica la responsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a allegar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la de aquellos que han sido acreditados por el contrario y que pueden perjudicarla; en este orden de ideas, puede decirse que a las partes le es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo.

En suma, quienes hagan parte de la litis, deben participar activamente en el recaudo del material probatorio, para impedir al fallador que, ante la escasez de medios de convicción, dirima el conflicto aún en contra de lo pretendido por ellos.

5. TRÁMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:

Actuación	Fecha
Admisión de la demanda	2019/01/24
Audiencia inicial	2019/09/03
Audiencia de pruebas	2021/09/13
Al Despacho para fallo	2021/10/05

Se produjo la suspensión de términos judiciales de la siguiente forma durante el año 2020:

Acuerdo	Fecha	Desde	Hasta
PCSJA20-11517 Consejo Superior de la Judicatura	15/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11518 Consejo Superior de la Judicatura	16/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11521 Consejo Superior de la Judicatura	19/03/2020	21/03/2020	03/04/2020
PCSJA20-11526 Consejo Superior de la Judicatura	22/03/2020	04/04/2020	12/04/2020
PCSJA20-11532 Consejo Superior de la Judicatura	11/04/2020	13/04/2020	26/04/2020
PCSJA20-11546 Consejo Superior de la Judicatura	25/04/2020	27/04/2020	10/05/2020
PCSJA20-11549 Consejo Superior de la Judicatura	04/05/2020	11/05/2020	24/05/2020
PCSJA20-11556 Consejo Superior de la Judicatura	22/05/2020	25/05/2020	08/06/2020
PCSJA20-11567 Consejo Superior de la Judicatura	05/06/2020	08/06/2020	01/07/2020

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

6.1 PARTE DEMANDANTE

Al momento de alegar de conclusión, la parte actora se pronuncia indicando que al encontrarnos ante un delito de lesa humanidad, que no puede tenerse en cuenta el fenómeno de la caducidad, pues se trata de un desplazamiento forzado, habiéndose justificado en la demanda que el Estado Colombiano tenía una posición de garante y no lo hizo, a pesar de tener conocimiento la misma Caja Promotora de Vivienda Militar, y no activó la alerta con cada una de las entidades correspondientes para el cuidado y protección del núcleo familiar demandante, familia que ya había sufrido el flagelo del conflicto armado interno con la pérdida de los miembros inferiores del señor JESÚS HERNANDO BASTIDAS, quien la Junta de Médica asignó un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 100%.



Además, en los mismos fundamentos de derecho se anuncia la protección de la mujer en el tragado de Belém do Para, tratado que busca proteger al niño. Se mencionó también la Ley 1346 de 2009 "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", como es el caso del señor JESÚS HERNANDO BASTIDAS MEJÍA.

Además, se soportó con el lineamiento jurisprudencial desde lo vertical y lo horizontal, para dar luces al fallador, se le aporta abundante jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al caso y que reitera que en los delitos de lesa humanidad no se debe tener en cuenta el fenómeno de la caducidad y menos aun cuando se trata de desplazamiento forzado como en este caso.

Indica la parte demandante que nos encontramos en un Estado Social de Derecho, como lo reglamentó el Constituyente de 1991, dejando unos derechos fundamentales, derechos que se invocaron en los fundamentos de derecho, como son: el derecho fundamental a la igualdad y al debido proceso, y donde además se enunciaron principios como los de eficiencia y eficacia, el de pro homine y se esgrimieron uno a uno para con ello demostrar la omisión del Estado, la falla en el servicio y la posición de garante, con la que debía actuar el Estado y no lo hizo.

Se busca con lo anterior que se tengan en cuenta las pretensiones de la demanda, donde se busca reparar el daño permitido por la omisión del Estado. Debe reiterarse además que no hay lugar a aplicar la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, en razón a que cuando se presentó la demanda dicha sentencia no existía en el mundo jurídico, por lo que no es aplicable, además que al tomarla para este caso violaría el derecho fundamental al debido proceso, sin que la mencionada providencia estableciera efectos EX TUNC.

De otro lado, es importante no desconocer lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien ha precisado lo siguiente:

"cuando el riesgo es cognoscible y previsible, se concreta un deber de evitación o mitigación del resultado dañoso a cargo de la autoridad que tiene competencia, cuya infracción a dicha garantía normativa de hacer compromete claramente la responsabilidad del Estado frente a actos violentos, desencadenados por terceros. En ese orden, en ciertos casos en que existe un conocimiento notorio de un riesgo surge un deber reforzado de protección por parte del Estado".

Se solicita se tome la decisión que se ajuste en derecho,

6.2 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

Los acápite del alegato de conclusión de este demandado se resumen a continuación:

6.2.1 ALEGACIONES Y SUSTENTOS

Debe tenerse en cuenta la normatividad aplicable en caso de desplazamiento forzado.

El Parágrafo 2 del Artículo 60 de la Ley 1448 de 2011⁴² define el desplazamiento forzado de la siguiente forma:

"se entenderá que es víctima de desplazamiento forzado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro de territorio nacional, abandonando su localidad de

⁴² Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.



residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertas personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas con ocasión de violaciones a las que se refiere el artículo 32 de la presente Ley"

Es imperativo tener la condición de víctimas⁴³ de desplazamiento forzado, aspecto que tiene una regulación normativa, implicando que para la obtención de este estatus debe cumplirse con los requisitos exigidos para el efecto y agotar el procedimiento pertinente, en onde la autoridad reconozca esa condición al interesado.

Para el efecto existen dos mecanismos legales para que las personas puedan obtener el reconocimiento a la categoría de víctimas de desplazamiento forzado, a saber:

1. El procedimiento establecido en la Ley 387 de 1997 reglamentada por el Decreto 2569 de 2000, en el cual el interesado debe presentar declaración específicamente ante la autoridad sobre el modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos que originaron su desplazamiento, indicando además los bienes, propiedades y su ubicación, que tuvieron que ser abandonados a raíz del desplazamiento.

Dicha declaración debe ser remitida a la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior para ser valorada y verificada, determinándose la viabilidad de incluir a la persona en el Registro Único de Población Desplazada.

2. Por su parte, la Ley 1448 de 2011 establece un mecanismo similar al anterior, diferenciándose solamente en cuanto a la autoridad competente para administrar la base de datos y el Registro Único de Víctimas, complementado por la circunstancia de señalar que sí existían personas que habían realizado el procedimiento con base en lo establecido en la Ley 386 de 1997 y su decreto reglamentario, no era necesario efectuar nuevamente esta solicitud para evitar casos de revictimización.

Del análisis de estas dos normas se concluye que para adquirir la calidad de víctima no basta la simple inscripción en el registro, pues como lo ha indicado el Consejo de Estado en forma reiterada, la categoría de víctima de desplazamiento es una situación fáctica y no una calidad jurídica, es decir, que debe hacerse una valoración de las circunstancias de modo, tiempo y lugar expuestas por el interesado que permitan establecer si efectivamente esta persona ha sufrido una serie de afectaciones que le han obligado a abandonar el lugar en donde residía.

Otra consideración que se desprende del análisis de los dos procedimientos es que para ostentar la calidad de víctima necesariamente debe mediar un acto administrativo que acredite tal condición, el cual en caso de no atender favorablemente la solicitud de inscripción en el Registro es susceptible de recursos en vía gubernativa.

Además, debe tenerse en cuenta que las condenas por desplazamiento forzado han obedecido a dos títulos de imputación: Falla del servicio y riesgo excepcional.

En el primero de los casos, la responsabilidad se produce por la acción u omisión estatal en la prestación de los servicios de protección y vigilancia a su cargo, es decir, que debe existir la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de una falla del servicio, una vez se constituyan tales condicionamientos, la entidad pública demandada podrá exonerarse si se prueba que su actuación fue oportuna, prudente, diligente y con

⁴³ Víctimas. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.



pericia, es decir, que no fue omisiva o si logra romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero⁴⁴.

En cuanto al riesgo excepcional, ha sostenido que este se presenta, entre otros eventos, cuando el Estado en desarrollo de su accionar expone a ciertos particulares a un hecho dañoso causado por un tercero y rompe con ello el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

En recientes fallos el Consejo de Estado ha dado aplicación a la justicia transicional, abordándola no como un tipo especial de justicia, sino vista en épocas de transición, desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado, tratando de conseguir la rendición de cuentas y la reparación de las víctimas, proporcionándoles el reconocimiento de sus derechos, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado Social de Derecho. En efecto, para desarrollar estos aspectos, fundamenta sus decisiones en la posición especial de garante que tiene a cargo el Estado, obligándolo a ofrecer una protección efectiva a la población civil y a adoptar todas las medidas a su alcance para evitar o conjurar situaciones de peligro razonablemente previsibles, pero que para el caso en mención fue imposible lograr una previsibilidad que permita endilgar una responsabilidad a las demandadas.

A su vez, en sentencia T-025 de 2004 y en sentencia de unificación SU-254 de 2013, la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional respecto de la población víctima de desplazamiento. En la sentencia de unificación se acumularon 40 acciones de tutela de personas que solicitaban la indemnización por desplazamiento forzado con el fin de proteger el derecho a la reparación de quienes presentaron las tutelas y a todas las víctimas de desplazamiento.

En esta providencia la Corte desarrolla el derecho a la indemnización administrativa, como parte de las medidas de reparación que deben recibir las víctimas de desplazamiento forzado, para lo cual debe oficiarse a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a fin de verificar si los demandantes han sido indemnizados por vía administrativa. Se trata de un mecanismo eficaz y expedito creado para evitar el impacto fiscal por el estado de cosas inconstitucional generado por el desplazamiento forzado, entre otros.

Se resalta que, aunque la sentencia prevé un nuevo término de caducidad para el caso de desplazamiento forzado, el daño debe ser probado y que aún cuente con la condición de desplazado, pues una de sus características es que sea prolongado en el tiempo.

Teniendo en cuenta la posición del Consejo de Estado y el término de caducidad previsto por la Corte Constitucional, los aspectos de defensa en los procesos de desplazamiento forzado deben analizar los hechos para cada caso concreto que hubiere conducido a la producción del daño y, en consecuencia, determinar la conducta por la cual se endilga responsabilidad a las demandadas.

Para desvirtuar la conducta, además del nexo causal, se requiere la concurrencia de una serie de requisitos normativos, que permitan sostener que un resultado es obra de un determinado sujeto o entidad, siendo necesaria la configuración de los siguientes elementos para que se estructure un eximente de responsabilidad:

- La irresistibilidad. Imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o llevarlo a cabo; es decir, el daño debe resultar inevitable

⁴⁴ Consejo de Estado, sentencia de agosto 17 de 2007. (Exp. 30114)



para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo. "La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida."⁴⁵

- La exterioridad de la causa extraña: El hecho no puede ser imputable a la demandada, si la causa del daño se origina en un evento externo o exterior a su actividad. "La exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada"⁴⁶
- La Imprevisibilidad: Circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia"⁴⁷, entendido en el caso en que al agente causante del daño no le haya resultado imaginable el hecho. En cualquier caso, que se catalogue como imprevisible, se excluye la posibilidad de una concurrencia de culpas, por lo tanto, culpa e imprevisibilidad en un mismo supuesto fáctico son tajantemente excluyentes.

Es más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pudo ser imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas formas, se produjo, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado o no, previamente a su ocurrencia.

Dadas las condiciones de imprevisibilidad de la acción terrorista, es evidente que la fuerza pública no tuvo la oportunidad de haber previsto los hechos, ni de prepararse oportuna y adecuadamente para repelerlo, en el entendido que los hechos de desplazamiento forzado tratan de situaciones que escapan al control de las autoridades, a quienes no se les puede exigir que cumplan con su deber de protección a la comunidad donde ejerce su jurisdicción cuando las circunstancias de modo, tiempo y lugar son en todo sentido imprevisibles e irresistibles, por lo que el hecho de un tercero exonera de responsabilidad a la Administración solo cuando sea la causa exclusiva del daño, es decir, cuando éste se produzca sin relación con la actividad administrativa, tal como se indica en salvamento de voto a la sentencia⁴⁸ del 12 de marzo de 2015 al precisar:

"Por ende, los daños que deben ser indemnizados por el Estado deben provenir de situaciones en donde se encuentre plenamente probado el nexo de causalidad existente entre su propia acción u omisión en respuesta a una situación concreta y el daño que con dicha conducta se generó al administrado; así en todo caso los perjuicios originados por hechos de un tercero no tienen por qué ser asumidos por el Estado y, por tanto, no pueden ser fuente de responsabilidad estatal"

El Consejo de Estado ha establecido la relatividad de las obligaciones del Estado, reconociendo las limitaciones de sus obligaciones cuando se encuentra imposibilitado para evitar el daño a la vida y bienes de los ciudadanos, con fundamento en el principio según el cual "nadie está obligado a lo imposible"⁴⁹, no obstante este principio no puede llegar a ser excusa en el incumplimiento de las obligaciones propias del Estado, lo que no es óbice

⁴⁵ Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, Les responsabilites, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de responsabilidad civil, cit., p. 19.

⁴⁶ Consejo de Estado, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530

⁴⁷ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

⁴⁸ Radicado 52001233100020010034101. M.P. Hernán Andrade Rincón

⁴⁹ Precisión de la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia del 10 de agosto de 2000, Exp. 11.585



para la responsabilidad estatal, la que debe establecerse en cada caso. A este respecto, el Consejo de Estado afirma:

"Es cierto que la jurisprudencia ha considerado la relatividad de las obligaciones del Estado, esto es, que no le son imputables los daños a la vida 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"⁵⁰

La misma Corporación en fallo⁵¹ del 14 de mayo de 2014, sobre la responsabilidad de la Policía Nacional, no resulta imputable, pues si bien los deberes de protección y vigilancia son irrenunciables y obligatorios para el Estado, lo que no implica que sea omnisciente, omnipresente ni omnipotente a efecto de advertir sobre el desplazamiento del que hacen referencia los accionantes⁵².

Siendo la omnisciencia la facultad de saber todo lo que se puede saber; la omnipresencia característica de estar presente en todas partes; y la omnipotencia postula un poder de supremacía absoluta.

El Consejo de Estado y la Corte Constitucional han fijado sobre el tema del desplazamiento forzado una serie de criterios que exoneran de responsabilidad a las autoridades así:

En sentencia del 12 de febrero de 2014⁵³, la Sala Plena resuelve el problema jurídico de declarar la responsabilidad del Estado, por los hechos del 4 de mayo de 1998 en el Municipio de Mapiripán, corregimiento de Puerto Alvira (Meta), donde un grupo paramilitar asesinó más de 30 personas y desapareció otras 40 personas, lo que originó el desplazamiento de los demandantes en ese proceso. Se indicó que no existe una posición de garante institucional en abstracto, ya que el daño antijurídico debe estar siempre sustentado en el caudal probatorio que obra en cada caso en concreto, es decir la decisión judicial debe estar ceñida estrictamente al daño y la imputación jurídica fáctica probada dentro del proceso.

Es necesario insistir en los requisitos que permiten la declaración de desplazado y su reconocimiento, establecidos por el Artículo 32 de la Ley 387 de 1997 y el Título III del Decreto 2569 de 2000, así:

1. Declarar esos hechos ante la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, las personerías municipales o distritales o cualquier despacho judicial, y
2. Solicitar la remisión para inscripción a la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior o a la Oficina que esta designe en el nivel territorial, copia de la declaración de los hechos de que trata el numeral anterior⁵⁴.

La declaración debe ser presentada por el interesado dentro del año siguiente a la ocurrencia de los hechos que dieron origen al desplazamiento, además de ser clara y concisa, debiendo contener:

- Hechos y circunstancias que han determinado su condición de desplazado
- Lugar del que se desplazó o al que se ha visto impedido desplazarse
- Profesión u oficio

⁵⁰ Ibidem

⁵¹ Radicado 1997127829

⁵² Sentencia Consejo de Estado del 29 de Abril de 2015 Exp. 32.014.

⁵³ Radicado No. 50001231500020000015001 (Exp. 32476), actor: Dagoberto Suárez Tovar y Otros. MP. Jaime Orlando Santofimio

⁵⁴ Ibidem



- Actividad económica que realizaba
- Bienes y recursos patrimoniales que poseía antes del desplazamiento
- Razones para escoger el lugar de asentamiento

Así, los demandantes no tienen la calidad de desplazados que quieren hacer valer para el reconocimiento del daño por los supuestos casos de desplazamiento forzado, puesto que no obra acervo probatorio que soporte la situación fáctica de calamidades mencionadas, donde el individuo se ve despojado de sus propiedades, tenencia, arraigo, profesión u oficio, entre otros.

En sentencia del 21 de febrero de 2011⁵⁵ el Consejo de Estado confirmó la sentencia del 10 de febrero de 2005 proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Meta, negando las pretensiones con fundamento en que no se encontró la materialidad causante del daño, tampoco se encontró material probatorio que acreditara que los demandantes fueron constreñidos por grupos al margen de la ley a abandonar sus propiedades y el lugar de su residencia en la Inspección La Cooperativa, en jurisdicción del Municipio de Mapiripán, como consecuencia de la incursión armada del 28 de diciembre de 1999 por un grupo paramilitar.

Además, esta providencia fija las condiciones por las cuales podría estar pasando la víctima de desplazamiento forzado, pues no todas las personas que avoquen esta condición estarían en estado de vulnerabilidad, exclusión o marginalidad⁵⁶.

Entendida la vulnerabilidad como aquella situación que sin ser elegida por el individuo, le impide acceder a las garantías mínimas que le permiten la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales y, en ese orden, la adopción de un proyecto de vida; la exclusión como la ruptura de los vínculos que unen a una persona a su comunidad de origen; y, la marginalidad como aquella situación en la que se encuentra un individuo que hace parte de un nuevo escenario en el que no pertenece al grupo de beneficiarios directos de los intercambios regulares y del reconocimiento social.

En Sentencia T-339 de 2003, se denegaron las pretensiones de la accionante frente a la Red de Solidaridad y el Incora, al no encontrar acreditada la condición de desplazada de la accionante, pues las pruebas obrantes no demostraban ni su calidad de desplazada del predio ni el incumplimiento de las autoridades.

Según las pruebas solicitadas por la Corte y las obrantes en el proceso, no existió violación de los derechos fundamentales de la accionante, en atención a que las pretensiones de la tutela eran abiertamente contradictorias, de una parte, y de otra, permitían concluir que la actora abandonó por voluntad propia el lugar, sin la existencia de un elemento de coacción y sin presentarse algún incumplimiento por parte del Estado, como fue alegado.

En esa medida, para que la responsabilidad estatal se materialice, se deben identificar en el caso concreto la ocurrencia del daño antijurídico, el análisis sobre el contraste del contenido obligacional de las normas fijadas para la Policía Nacional, el grado de cumplimiento y acciones adelantadas por la Institución que fueron eficaces de acuerdo con las exigencias derivadas de su misión constitucional y en el caso se menciona que la Fuerza Pública no tenía conocimiento de los hechos generadores del desplazamiento, debiendo demostrar que existía información y conocimiento suficiente con antelación a dichos sucesos por lo que fue imprevisible, por lo que no hay responsabilidad de la administración.

⁵⁵ Radicación 50001233100020010017101 (31093), actor: Gustavo Mendoza Sánchez y otros MP. Jaime Orlando Santofimio.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2006. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Mapiripán contra Colombia, nota 8, párraf. 175



Bajo ese entendido, dentro de otros aspectos relevantes de este proceso se tiene que:

- a) La Policía Nacional realizó todas las actividades dirigidas a garantizar la convivencia y seguridad ciudadana.
- b) No existe prueba que permita identificar las causas del desplazamiento forzado, más aún cuando no fue sostenido en el tiempo y no presentado las características legales determinadas para tal fin.
- c) No puede imputarse responsabilidad a la Policía Nacional, pues de comprobarse que la actividad delincinencial provocó el desplazamiento, esto es ajeno a la Policía Nacional, no existe nexo de causalidad.
- d) No puede responsabilizarse a la Fuerza Pública cuando agota todos los mecanismos a su alcance para evitar una alteración al orden público, es imposible pretender que el Estado sea omnisciente y omnipotente, por lo que el juzgador debe determinar el contexto de la zona, el alcance y capacidad de la Fuerza Pública y la amenaza latente en un escenario de conflicto armado interno, más cuando la delincuencia tiene la facilidad, con el factor sorpresa y rompiendo todas las reglas del IUS AD BELLUM y el IUS IN BELLUM, afectando a la población y a la Fuerza Pública.
- e) Con el desarrollo del conflicto armado y la actividad criminal, cabe la oportunidad de plantear el riesgo al que todos los ciudadanos colombianos estamos expuestos y la valoración ponderativa que el juez de convencionalidad debe realizar al ejercicio del equilibrio de las cargas públicas.
- f) Ha precisado el Consejo de Estado que no son atribuibles al Estado los daños ocasionados por actos violentos cometidos por terceros cuando éstos son dirigidos indiscriminadamente contra la población, con el fin de sembrar pánico y desconcierto social, y no contra un objetivo estatal específico.
- g) En sentencia del 25 de febrero de 2009 se dijo:

"el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando:

- a) Se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles ninguna protección, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos a esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley.*
- b) Se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona;*
- c) No se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que la persona la necesitaba, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones."⁵⁷*

No puede pensarse que el Estado está obligado a responder por los perjuicios causados a los ciudadanos como consecuencia de la realización de cualquier delito. Si bien el aparato estatal tiene una función preventiva y sancionadora en relación con los hechos punibles, no puede concluirse a partir de ello, que sea responsable de su comisión en todos los casos, ya que solo pueden considerarse imputables a él, aquellos que han tenido ocurrencia por causa de la acción o la omisión de uno de sus agentes, como podrá suceder con el terrorismo o el desplazamiento forzado, en aquellos eventos en los que la acción de antisociales fue facilitada por la omisión en el cumplimiento de un deber concreto de la Administración "o, tuvo

⁵⁷ Radicado 18001-23-31-000-1997-00007-01(18106)



lugar por causa de la relación de un riesgo creado ilícitamente por esta, que tenía carácter excepcional o especial, en relación con quienes resultaron afectados.⁵⁸

No existe un enlace preciso y directo de la participación de integrantes de la demandada en los daños ocasionados a los accionantes, ni indicios o inferencias lógicas razonables que permitan señalar a agentes del Estado en la participación del hecho, su omisión o connivencia.

Según la Corte Suprema de Justicia, "el hecho conocido o indicador debe estar plenamente demostrado en el proceso, esto es, debe ser un hecho que tenga certeza jurídica y sirva de base para a través de inferencias lógicas realizadas por el juez en el acto de fallar, permitan llegar a deducir un hecho desconocido"⁵⁹.

Es evidente que los delitos dirigidos inesperadamente contra la población resultan imprevisibles para las autoridades, a menos que se produzcan amenazas previas que permitan adoptar oportunamente medidas de protección. No existe, entonces en caso de ataques imprevistos, una omisión del Estado que pueda constituirse en causa del hecho, por no haber impedido la acción de la delincuencia. Tampoco se presenta un riesgo concreto y excepcional que afecte a un grupo específico de ciudadanos, creado por la misma administración en cumplimiento de sus funciones.

Frente al caso concreto, no obra prueba que permita inferir que los delitos perpetrados contra la Familia Bastidas eran de conocimiento de las demandadas y estas no se preocuparon por tomar las medidas adecuadas par proteger a la comunidad.

Tampoco obran pruebas que permitan afirmar que los daños se debieron a una falla en la prestación del servicio, imputable a la demandada, pues no hay duda de que se trató de actos delictivos perpetrados por grupos al margen de la ley.

- h. No le es imputable la causación de los perjuicios a esta demandada ya que los daños antijurídicos experimentados por los demandantes le son imputables, por completo, a quien perpetró los hechos, es decir, a quien realizó los actos delictivos.
- i. No se podrán imputar los daños causados por terceros, como los ocurridos en este caso y que, como quedó visto, fueron producto del actuar delincencial, no del legítimo actuar de la Policía Nacional.
- j. Como se desprende de los hechos de la demanda, los accionantes no presentaron pruebas suficientes que logren indicar el origen de sus desplazamientos, su efectivo arraigo en los lugares que se indican en la demanda y las situaciones que originaron sus nuevos asentamientos, puesto que una de las características del desplazamiento forzado es que sea una situación sostenida en el tiempo.
- k. Las circunstancias que, para la época de los hechos, frente a medios logísticos y humanos del Estado, eran de difícil acceso por todo el contexto de orden público, mal se haría en condenar por todos los hechos a las instituciones del Estado, por los que los grupos delincuenciales realizan, puesto que, de acuerdo con el contexto general, nunca se escatiman esfuerzos por parte de la Fuerza Pública para garantizar la convivencia y seguridad ciudadana.

En atención a los eximentes de responsabilidad la jurisprudencia y la doctrina han indicado lo siguiente:

⁵⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de agosto de 2000. Exp. 11.585

⁵⁹ Sentencia de Casación Penal 04/05/94 Gaceta Judicial No. 2469. MP. Ricardo Calvete Rangel



De los hechos de la demanda y de las pruebas allegadas, es claro que estamos en presencia del hecho de un tercero que dio origen a la situación, pues los autores fueron integrantes de un grupo delincencial al margen de la ley.

El Consejo de Estado se ha pronunciado así:

"En efecto en el plenario no obra ningún medio de prueba que lleve a la convicción que los estamentos de seguridad del Estado fallaron a sus deberes constitucionales y que ello dio entrada a la responsabilidad de la administración.

Es verdad que a la luz de lo dispuesto en la Constitución la fuerza pública está instituida para salvaguardar las condiciones necesarias del ejercicio de libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica de los Colombianos.

Sin embargo, este deber constitucional no reviste un carácter absoluto, porque si bien es incuestionable que la Policía Nacional debe velar por la seguridad de los ciudadanos, esta obligación debe cumplirse de acuerdo a los medios a su alcance, ya que resultará prácticamente imposible de que dispusiera de un Policía para cada ciudadano colombiano."

Debe entonces existir un rompimiento en la igualdad de las cargas que los administrados deben sobrellevar y una clara relación de causalidad entre la actividad legítima de la administración y lo sufrido por el afectado, de forma que no son imputables al estado las conductas desarrolladas por terceros⁶⁰.

Es evidente que conforme las pruebas que obran en el expediente, la actuación de la Policía Nacional se desarrolló en concordancia con los deberes constitucionales y legales que le impone su naturaleza, por tanto, resulta equivocada la imputación de responsabilidad que se hace en cabeza de la institución policial, pues cumplió con su obligación de diligencia, vigilancia y cuidado a su cargo.

Por ende, los daños que deben ser reparados por el Estado deben provenir de situaciones en donde esté plenamente probado el nexo de causalidad entre su propia acción u omisión en respuesta a una situación concreta y el daño que con dicha conducta se generó al administrado; así y en todo caso, los perjuicios originados por los hechos de un tercero no tienen por qué ser asumidos por el Estado, ni ser fuente de responsabilidad estatal dado que fueron irresistibles

La responsabilidad frente a acciones criminales no puede ser atribuida al Estado, respecto de un actuar en contra de la comunidad en general, a sabiendas que la magnitud de este tipo de circunstancias afecta directamente a la población civil, y cuya acción delictiva se desarrolla con fines terroristas.

En el mismo sentido se pronuncia el autor Tomás Ramón Fernández, al indicar "...Hablar de responsabilidad patrimonial general, en abstracto, es tarea inútil, una pérdida de tiempo. Hay que hablar de ella desde la realidad."⁶¹

En consonancia con esta orientación, el Consejo de Estado reitera la pauta jurisprudencial fijada en sentencia del 25 de octubre de 1991, en donde se dijo:

"Observa la Sala frente al caso concreto que la parte demandante, fundamenta su demanda en un Estado ideal. Teóricamente podría decirse que tiene razón desde

⁶⁰ Salvamento de Voto, Magistrado Carlos Alberto Zambrano, del 27 de marzo de 2015, proceso No: 52001233100020010034101 (30023)

⁶¹ El contencioso administrativo y la responsabilidad del Estado, Abeledo-Perrot, 1988.



ese punto de vista el alegato es excelente. Pero el enfoque que hace permite su conclusión más a la luz de la sociología jurídica que del derecho mismo.

En el plano ideal el Estado debería responder por toda muerte violenta acaecida en el territorio nacional (él tiene el deber de proteger su vida); siempre que muriera una persona por falla de asistencia médica; por los niños que se quedan sin escuela y entran en la mendicidad; por todos los casos de inanición; por las epidemias no contrarrestadas; por todos los daños producidos por el terrorismo; por la caída de una acción en zona carente de radio-ayuda; por todos los derrumbes de las carreteras, por la falta de acueductos, por la contaminación de los ríos... Los ejemplos se podían multiplicar por miles. Pero ¿Podría el patrimonio hacer frente a todas esas demandas cuando sus servicios públicos apenas si logran tener una pequeña cobertura? ¿Sería razonable permitir esa responsabilidad irrestricta y en todos los casos, con desmedro del mantenimiento, en los límites propios de nuestra realidad económica y social, de los modestos servicios actuales? ¿No sería peor el remedio que la enfermedad?"

En este caso, está plenamente acreditado que el evento dañoso sufrido por los demandantes se originó en el hecho de un tercero como se reconoce en la demanda, cuando afirma que las circunstancias en que se desarrollaron los hechos se debieron a un hecho perpetrado por la delincuencia organizada.

Aceptada la autoría intelectual y material del atentado con origen en un grupo al margen de la ley, hecho aceptado por la parte actora, ello equivale a reconocer que el hecho del tercero recoge todo el título de imputación jurídica, sin que pueda ser atribuido a la administración por deficiente funcionamiento del servicio⁶².

Como lo ha plasmado la jurisprudencia, solo puede deducirse responsabilidad administrativa en aquellos casos en donde la falla o falta administrativa sea el resultado de la flagrante omisión, mas no en los casos en que la falta tiene su sustento en la imposibilidad absoluta de resistir o de prestar un determinado servicio.

No hubo falla en el servicio, porque la actividad de la Policía Nacional es de medio y no de resultado. Respecto del artículo 2º de la Carta Política y en general de todas las normas constitucionales y legales que asignan la obligación de protección a los ciudadanos, hay que decir que su contenido obligacional es de medio y no de resultado.

Las autoridades están para lo que allí se indica, pero no pueden garantizar en términos absolutos, que evitan todas las manifestaciones de la delincuencia (organizada o común), también hay que afirmar que actúan a la manera terrorista, a mansalva, sobre seguro, amenazando a la población civil, y sobre todo utilizando el factor sorpresa que casi siempre impide la oportuna acción del Estado para contrarrestarlo.

Si bien es cierto que el Consejo de Estado ha establecido la relatividad de las obligaciones del Estado, reconociendo las limitaciones de sus obligaciones cuando se encuentra imposibilitado para evitar el daño a la vida y bienes de los ciudadanos, con fundamento en el principio según el cual "nadie está obligado a lo imposible", también lo es, que esa misma Corporación ha establecido que este principio no excluye el incumplimiento de las obligaciones propias del Estado, y no es óbice para la responsabilidad estatal, la cual debe ser establecida en cada caso⁶³.

A este respecto indica el Consejo de Estado lo siguiente:

⁶² Sentencia del 18 de diciembre de 1997, expediente 12.942, actor: Mima Luz Catalán Barilio.

⁶³ Precisión realizada por la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia de 10 de agosto de 2000, Exp. 11.585.



"Es cierto que la jurisprudencia ha considerado que la relatividad de las obligaciones del Estado, esto es, no le son imputables los daños a la vida 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"⁶⁴.

El Consejo de Estado ha dispuesto también en los términos del artículo 16 de la Constitución Política, que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y que a partir de este texto se fundamente la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como se hubieren sucedido los hechos así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que "nadie es obligado a lo imposible"⁶⁵.

Dentro de la filosofía del Estado social de derecho no es posible responsabilizar al Estado Colombiano por todo tipo de falencias que las circunstancias de pobreza del país evidencian en multitud de casos "pues el juez tiene que ser consciente de la realidad social en que vive, y no dejarse deslumbrar por el universo que tienen las palabras o conceptos políticos o jurídicos", de allí no puede seguirse, como corolario obligado, que los daños que padecen los ciudadanos por vivir expuestos a situaciones de peligro permanente hayan de quedar siempre librados a la suerte de cada cual. En efecto, las implicaciones y el grado de compromiso que el Estado constitucional contemporáneo exige para todas las autoridades suponen un análisis de cada caso concreto en procura de indagar si la denominada falla del servicio relativa, libera a éstas de su eventual responsabilidad⁶⁶.

Sobre estos aspectos pueden resaltarse las siguientes providencias:

- a. Consejo de Estado. Sentencia del 3 de noviembre de 1994.

"Como se ha dicho, a las autoridades públicas no puede exigírseles lo imposible, como adoptar medidas fuera de su alcance en cuanto a recursos económicos se refiere para repeler la acción de mentes desquiciadas y criminales; con las limitantes que tiene la administración en países como el nuestro, no se puede pedir que para cada ciudadano o frente a cada bien que pudiera resultar vulnerado, se disponga de un agente policial o vigilancia especial con el objeto de contrarrestar los atentados de la delincuencia organizada, so pena de resultar comprometida la responsabilidad patrimonial de la administración".

- b. Corte Constitucional. Expediente T.6495 de 1993.

"Sería ingenuo creer que la consagración expresa del derecho a la vida en el texto constitucional actúa como una fórmula mágica sobre nuestra realidad política y social, convirtiendo a Colombia en una sociedad pacífica.

Esa consagración tiene sentido y alcance en cuanto manifiesta una voluntad nacional de crear las condiciones necesarias para que la violencia deje de ser empleada como

⁶⁴ Ibidem

⁶⁵ Sentencia SU 254/2013 y Sentencia de Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca 2002-1674 de 2011.

⁶⁶ Sentencia Corte Constitucional SU-254/13 y Sentencia Consejo de Estado de 14 de mayo de 1998, Exp. 12.175.



medio de solución de conflictos. En otras palabras el reconocimiento del derecho humano a la vida en una norma de rango jurídico supremo (C.N. art. 11), deberá asumirse por gobernantes y gobernados como un compromiso de restablecer las reglas que conforman el mínimo exigido para el mantenimiento y desarrollo de la convivencia civilizada y el consenso social".

- c. Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 13 de junio de 1997. Radicado 11.274. Francisco José Serrano vs. Policía Nacional

"No puede esperarse del Estado que proteja a todos y cada uno de los asociados en forma personal, ello resulta un imposible, porque no existe ni el presupuesto, ni la infraestructura necesaria para lograr una protección de tal magnitud, en la que debe evitarse y resistirse aún lo imprevisible e irresistible."

- d. Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 1997. Expediente 10.231. Marlene Hernández de Bohórquez. Cita la sentencia del 17 de junio de 1993

"No puede la administración responder por todo deceso que se cause a un ciudadano. Para que se pueda acreditar la falla en el servicio, se requiere que la víctima hubiese puesto en manos de las autoridades la información de unas presuntas amenazas, o por lo menos que estas hubiesen sido de tal talante que deberían haber llegado a oídos de las autoridades..."

A la luz de la realidad que se deja analizada, la Sala concluye que en el caso en comento no es viable deducir responsabilidad alguna en contra de la administración, pues como se dijo en sentencia de 17 de noviembre de 1967, anales 415 y 416, Consejero Ponente doctor Gabriel Rojas Arbeláez, "sería un absurdo que se pretendiera exigir del Estado la protección individual, hasta el último riesgo, y hasta la más imprevisible amenaza, constituiría esto una nueva versión del Estado- Gendarme, tan peregrina como imposible: equivaldría a solicitar del Estado la aplicación de atributos mágicos que indudablemente carece".

- e. Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1998. Expediente 11.837. Plantea el carácter relativo de la falla del servicio

"La Sala revocará la sentencia de instancia por cuanto se aparta de los razonamientos que expuso él a qua para deducir responsabilidad patrimonial de la administración. El ad quem advierte del estudio del expediente que los daños imputados por el actor a la entidad demandada se derivaron de la acción directa y exclusiva de grupos armados que obran al margen de la ley."

"Si bien está probado que el demandante solicitó a la fuerza pública protección de sus bienes por amenazas que lanzó la subversión, la mera circunstancia de elevar la petición de vigilancia y amparo no es per se una causa constitutiva de responsabilidad administrativa frente a los daños ocasionados, pues el control del orden público que corresponde al Estado no se maneja con criterio absoluto sino relativo, ya que este servicio no es uniforme o igual en todos los casos y situaciones por cuanto varía según el supuesto de que se trate, y aquí se observa que frente a casos como el presente la Sala encuentra estructurados los elementos propios del carácter relativo de la falla del servicio en la medida en que a la tropa prácticamente le era imposible instalar de manera permanente cuarteles o puestos de vigilancia en los predios del demandante."

- f. Consejo de Estado. Reiteración de sentencia del 18 de diciembre de 1997. Expediente 12.942.



"En efecto en el plenario no obra ningún medio de prueba que lleve a la convicción que los estamentos de seguridad del Estado fallaron a sus deberes constitucionales y que ello dio entrada a la responsabilidad de la administración

Es verdad que a la luz de lo dispuesto en la Constitución la fuerza pública está instituida para salvaguardar las condiciones necesarias del ejercicio de libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica de los colombianos. Sin embargo, este deber constitucional no reviste un carácter absoluto, porque si bien es incuestionable que la Policía Nacional debe velar por la seguridad de los ciudadanos, esta obligación debe cumplirse de acuerdo a los medios a su alcance, ya que resultaba prácticamente imposible de que dispusiera de un Policía para cada ciudadano colombiano.

Aplicando principios propios de la doctrina penal, que considera útiles, expresa que, como ocurre con los tipos de omisión pura, en los eventos de inactividad formal basta con el incumplimiento de la obligación de dictar una resolución dentro de los plazos previstos, para que exista responsabilidad, y cuando se trata de inactividad material, como sucede con los tipos de comisión por omisión, se requiere además la no evitación de un resultado. En este último caso se exige, entonces, que la administración se encuentre en posición de garante, que se haya producido un resultado lesivo y que existiera la posibilidad de evitarlo, mediante la conducta omitida, lo que supone una concepción diferente de la relación de causalidad.

Como en el caso de la comisión por omisión, lo decisivo en la responsabilidad por inactividad material no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino solo la virtualidad causal de la acción, que hubiera debido realizarse para evitar los perjuicios.

Por lo que, para que exista la obligación de indemnizar no se requiere una verdadera relación de causalidad naturalística entre la omisión y el daño, sino que basta que la administración hubiera podido evitarlo cuando se hallaba en posición de garante."

En este orden de ideas, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar al no haber una falla del servicio por acción u omisión de protección por parte de la Policía Nacional, pues no se reúnen las condiciones de desplazamiento forzado y se reconoce en la demanda que se trató de un hecho perpetrado por personas al margen de la ley, es decir la acción de un tercero.

La imputabilidad del daño antijurídico debe demostrarse desde el punto de vista de la fundamentación fáctica y jurídica, que permite al juzgador generar la certeza de que el daño es producto de la acción o la omisión de la demandada, de modo que el perjuicio sea efecto de esta acción, es decir, que exista entre el hecho y el daño una relación de causalidad. No hay elemento de juicio en la demanda que indique que el daño reclamado sea imputable a la demandada, por el contrario, quedan probadas las excepciones de fondo que excluyen la responsabilidad del Estado.

Al no estar acreditado el incumplimiento del deber legar de la administración que evidencie una falla del servicio, no le es imputable la comisión del daño y por lo tanto no está obligada a indemnizar, pues además de no estar identificado el agente, tampoco se probó que las obligaciones y omisiones de los servidores estatales hayan producido el daño o provocado el riesgo⁶⁷.

Queda claro que la noción presentada por el accionante corresponde a un Estado omnipotente y omnipresente, que no solo desconoce la realidad colombiana, sino que

⁶⁷ Consejo de Estado, Sentencia 28 de 2010 MP Dra. Ruth Stella Correa Palacio



indudablemente no se encuentra dispuesto por las normas constitucionales y legales que establecen sus funciones.

Premisa soportada en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual afirma: "En cuanto toca con la omisión hay que advertir que si bien la Fuerza Pública - para el caso - debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen; lo mismo en zonas urbanas que en áreas rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que se encuentren, ésta afirmación no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata. adecuada y en todo lugar, porque es evidente que no puede esperarse que sea omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio. Su presencia inminente para la cobertura de todo el territorio nacional. es un ideal Jurídico. un deber ser. que debe entenderse como un deber ser relativo a su poder. referido a la posibilidad de actuar con los efectivos que tiene a su servicio, la información que puede recaudar por sí y con la colaboración de los ciudadanos (lo cual es un deber de éstos), y la posibilidad de desplazarse en la geografía nacional, para velar por todos y cada uno de los Colombianos. En ningún momento es desdeñable la reflexión necesaria para el juzgamiento, atinente a la extensión superficial del territorio nacional, las características geográficas, la gravísima situación de orden público que alcanza los niveles de una guerra interna no declarada entre el orden legítimo y la subversión".

De lo expuesto, no le puede ser imputada la acción, omisión o inactividad de la POLICÍA NACIONAL, quien dentro de su función constitucional agotó todos sus medios logísticos y humanos para evitar la alteración del orden público y la convivencia pacífica.

6.2.2 FALTA DE MEDIOS PROBATORIOS PARA ESTABLECER FALLA DEL SERVICIO CARENIA PROBATORIA

Los hechos planteados por la parte actora corresponden a manifestaciones subjetivas evidenciando una carencia total de fundamento para solicitar las pretensiones, pues no están avaladas por documentos que las respalden, tales como el fallo ejecutoriado en algún proceso penal o disciplinario hacia algún uniformado que decante la responsabilidad de la demandada.

Además, la parte actora solo manifiesta sin argumentar las razones por las cuales se debe responder patrimonialmente, más aún cuando no aporta pruebas que permitan dilucidar responsabilidad, pues no obran elementos materiales probatorios de los que se desprenda:

1. Inexistencia de fallo ejecutoriado en proceso penal que endilgue responsabilidad a algún uniformado.
2. Inexistencia de responsabilidad disciplinaria en firme que demuestre afectación al servicio por parte de algún uniformado que haya decantado en responsabilidad administrativa de la Policía Nacional.
3. No obra siquiera prueba sumaria que establezca responsabilidad de la demandada.

En cuanto a las pruebas aportadas por la parte actora, son insuficientes para demostrar la falla del servicio de esta demandad, correspondiendo a la parte actora acreditar cada uno de los elementos de la responsabilidad del Estado respecto del daño que sirve de fundamento a la acción.

Carga de la prueba. Como lo ha precisado reiteradamente la jurisprudencia, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien excepciona o lo controvierte, de acuerdo con el Artículo 167 del Código General del Proceso y si bien la ley faculta al juez



para decretar pruebas oficiosamente, esta posibilidad no puede convertirse en un instrumento que supla las obligaciones de las partes en el proceso.

Debe recordarse que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que indica a las partes su responsabilidad para que los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones o a la defensa sean probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte actora, debe anotarse que quien presenta la demanda, conoce de antemano cuáles hechos le interesa demostrar y por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.

Siendo, así las cosas, la deficiencia probatoria no permite atribuir responsabilidad a la administración, pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirven de fundamento a la demanda y no solo la mera afirmación de estos, para poder establecer cuál fue la actividad del demandado que guarda el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad a aquel, situación que no se da en este caso.

Ante esta deficiencia probatoria, no puede tenerse por acreditada la responsabilidad de la parte demandada, presupuesto necesario para enjuiciar la conducta desarrollada por aquellas. Al no haber cumplido los actores con la carga probatoria mínima que les era exigible, relativa principalmente a acreditar la responsabilidad de las demandadas.

En directa alusión al Artículo 167 del Código General del Proceso.

No se logra demostrar la omisión, negligencia o inactividad, aun cuando es evidente que estamos frente a un hecho de un tercero, imprevisible e irresistible.

Con relación a lo anterior el Estado con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política, se encuentra obligado a garantizar la integridad y la vida de los coasociados, tal obligación encuentra sus limitantes conforme con las medidas de protección y contingencia exigidas en un margen de parámetros normales para controlar el despliegue de la actividad delictual.

Constituyéndose así la no responsabilidad del Estado, pues si bien había órdenes generales de seguridad, estas no ofrecen certeza sobre como se va a comportar un grupo delincuencia, por lo cual nunca en un procedimiento se va a dar certeza en resultados, siempre existe un margen de probabilidad, de las que las cosas no salgan como se espera. Esto se sustenta en que los grupos delincuenciales actúan sigilosamente, pues tienen previsto que ante alguna contingencia llegaría la Policía para contrarrestar la actividad delictual.

Para la declaración judicial de responsabilidad de la Administración, se requiere demostrar que su aparataje ha fallado en el cumplimiento de su servicio. Así pues, la Nación responde por la actividad positiva o negativa (actos, hechos u omisiones) de sus instituciones; cuando tal actividad genere de manera antijurídica un perjuicio.

6.2.3 SOLICITUD

Es evidente que, dado el rompimiento del nexo causal por ausencia probatoria y funcional, debe exonerarse a la demandada, pues no asiste razón a los demandantes en los planteamientos presentados de acuerdo con los argumentos ahora plasmados.



6.3 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

Los acápite del alegato de conclusión de este demandado se resumen a continuación:

6.3.1 FUNDAMENTO DE LAS ALEGACIONES

Del análisis del material probatorio aportado y la línea jurisprudencial vigente, se insiste en los siguientes argumentos planteados desde la contestación de la demanda:

A. DE LA FALLA EN EL SERVICIO

En el presente caso no se aportó prueba que lleve a determinar que en efecto se puso en conocimiento de las demandadas, específicamente del Ejército Nacional, los hechos irregulares padecidos por el demandante y su núcleo familiar, de manos de grupos al margen de la ley.

Al respecto, la jurisprudencia ha reiterado que “las obligaciones del Estado son relativas...” debiendo indagarse en cada caso la posibilidad de su cumplimiento. Por lo tanto, las circunstancias en las cuales se fundamenta la responsabilidad del demandado deben ser probadas por la parte actora.

Conforme a las normas constitucionales, existe el deber de las autoridades de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes en Colombia, pero esta obligación igualmente se sujeta a algunos parámetros, siendo el principal, el cual es el conocimiento de los hechos para que puedan actuar, ya que para el Estado – Fuerza Pública les imposible cuidar a cada uno de los habitantes del país.

A su vez, la Corte Constitucional en decisión del 4 de septiembre de 2010 T-702/12 resaltó la línea jurisprudencial que ha desarrollado dicha Corporación en cuanto a la condición de desplazado, indicando lo siguiente:

"Acerca de la condición de desplazamiento forzado por la violencia y el reconocimiento por parte del Estado de dicha condición, la jurisprudencia de la Corte ha expresado en múltiples pronunciamientos, que el desplazamiento es una situación de hecho o fáctica, y que el registro único de población desplazada no constituye un requisito constitutivo de la condición de desplazamiento, sino un requisito administrativo de carácter declarativo, que provee prueba de la calidad de desplazado."⁶⁸

Por lo tanto, deben ser probadas por la parte actora las circunstancias en las cuales fundamenta la responsabilidad de la Nación.

B. DEL NEXO CAUSAL

La responsabilidad estatal en los hechos que se le imputan debe estar basada en la relación de causalidad entre su actuar o su omisión y el hecho dañoso.

En el presente caso, se precisa que el Ejército Nacional no fue informado de las anomalías que el demandante afirma haber padecido, para provocar su intervención directa.

⁶⁸ Ver entre otras las Sentencias T-397 de 2009 y T-541 de 2009, ambas M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt



No obra prueba alguna de la denuncia efectuada por el demandante al Ejército Nacional de los hechos irregulares que forzaron su desplazamiento; se rompe el nexo de estos hechos y la supuesta omisión de la demandada.

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado: "

"(...) Imputar —para nuestro caso— es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último.

De allí que elemento indispensable —aunque no siempre suficiente — para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero. (...)"

C. DE CARGA DE LA PRUEBA (ART. 167 Código General del Proceso)

El inciso primero del Artículo 167 del Código General del Proceso señala que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

Esta carga procesal implica la responsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a allegar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la de aquellos que han sido acreditados por el contrario y que puedan perjudicarla; en este orden de ideas, puede decirse que a las partes les es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo.

En suma, quienes hagan parte de la litis, deben participar activamente en el recaudo del material probatorio, para impedir al fallador que ante la falta de medios de convicción dirima el conflicto aun en contra de sus pretensiones.

6.3.2 ANALISIS DE LOS PRESUPUESTOS FACTICOS

- a. Las pruebas aportadas, no dan cuenta del hostigamiento mencionado en la demanda, pues simplemente refieren unos eventos, sin que existan documentos que den fe de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos que generaron DESPLAZAMIENTO.
- b. Tampoco se encuentra denuncia alguna por parte de los demandantes con la cual se puedan vislumbrar las amenazas en contra de su vida, integridad y bienes, por lo tanto, no se constata que por estos hechos se haya solicitado protección para la vida y bienes, ante alguna autoridad estatal.
- c. Por lo expuesto, no se puede considerar la existencia de una posición de garante institucional en abstracto, cuando la causación del daño no está sustentada en el caudal probatorio.
- d. El Estado tiene una obligación positiva frente a la protección de los derechos humanos de las víctimas del conflicto armado, lo que no implica que deba imputarse la responsabilidad de este sin el sustento probatorio suficiente.
- e. Como la parte demandante no cumplió con su obligación de probar las circunstancias que generaron el desplazamiento del que fueron víctima, se rompe el nexo de causalidad entre los demás elementos de responsabilidad.

6.3.3 PETICIÓN FINAL

Por lo anterior, deben ser negadas las pretensiones de la demanda, pues no se probó eficientemente que el demandante haya denunciado los hechos de los que afirma era



víctima y que habrían dado origen al desplazamiento forzado padecido, por lo que se rompe el nexo causal para imputar responsabilidad al Estado Colombiano.

7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

8. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

8.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que las autoridades accionadas incurrieron en falla en el servicio, bajo el régimen de falla presunta, al no cumplir con su deber de garantizar la seguridad pública en la urbanización en donde los demandantes habían fijado su residencia, dada la ocurrencia de un homicidio en el año 2013.

La Policía Nacional indica que no le es atribuible la responsabilidad del daño en tanto no se demostró que haya incumplido con alguna de sus funciones, ni que la situación se le haya sido puesta en su conocimiento de forma que tuviera la oportunidad de actuar.

El Ejército Nacional precisa que no le es imputable responsabilidad en tanto tampoco ha incurrido en falla del servicio, pues no se le comunicó de alguna forma la existencia de alguna situación en la que tuviera que intervenir en virtud de sus funciones.

8.2 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se acredita la estructuración de los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, en virtud de los hechos que dieron lugar al desplazamiento forzado de los accionantes, específicamente frente a la falla en el servicio en que habrían incurrido los servicios militares y de policía en brindar la seguridad necesaria para evitar los hechos que dieron lugar al desplazamiento.

Se plantea por la parte actora un nexo causal fundamentado en la falla presunta del servicio el incumplimiento de lo previsto en el artículo segundo de la Constitución Política, todo el tiempo que las demandadas sostienen que no han podido incurrir en falla en el servicio frente a hechos de los que no tuvieron conocimiento de forma que estuvieran en posibilidad de evitarlos.

8.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El Artículo 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.



En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

La jurisprudencia y la doctrina han interpretado esta disposición reconociendo la existencia de tres elementos que necesariamente deben concurrir para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a. La ocurrencia de un hecho dañoso
- b. La consecuente ocurrencia de un daño antijurídico
- c. La ocurrencia de una falla en el servicio que pueda ser atribuida a una autoridad pública y que sirva como nexo causal entre los dos elementos anteriores

8.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

Como hecho dañoso se plantea la situación de inseguridad a la que se vio sometido el accionante y que obligó al desplazamiento forzado de su vivienda, ubicada en el proyecto bicentenario de la ciudad de Palmira en el departamento del Valle.

Este hecho no ha sido motivo de controversia por parte de los demandados, de forma que puede tenerse como probado, al tiempo que se aporta al expediente copia de la Resolución 2014-543669 del 25 de julio de 2014 FUD.NF000277685 de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, mediante la cual se reconoce al ciudadano JESÚS HERNANDO BASTIDAS MEJÍA como víctima del hecho victimizante de desplazamiento forzado.

8.3.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL – FALLA DEL SERVICIO

La demanda plantea como nexo causal la responsabilidad presunta de las autoridades accionadas en cuanto al incumplimiento de su deber de brindar seguridad a la población, y especialmente al accionante y a su núcleo familiar dada su condición de sujetos de especial protección.

En los hechos de la demanda se indica que la situación de inseguridad había sido puesta en conocimiento de los directivos de la entonces Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, pese a lo cual no se demanda a dicha entidad, ni se aportan medios de prueba tendientes a demostrar tales comunicaciones.

En la demanda se denuncian como medios de prueba relativos a la ocurrencia de los hechos que motivaron el desplazamiento la constancia de la noticia en que ocurrió la masacre de una familia residente en el Proyecto Bicentenario, y denuncia ante la Fiscalía.

Sin embargo, la revisión del expediente no evidencia que se hubiera elevado tal denuncia, ni se especifica cuándo fue presentada ni ante cual Fiscalía u despacho habilitado para recibir denuncias. Tampoco se indica quien presentó la denuncia ni sobre cuáles hechos ni su época de ocurrencia.

La parte actora se abstuvo de aportar prueba de la existencia de amenazas dirigidas directamente a la accionante o a su núcleo familiar, y tampoco acredita que haya sido víctima de hechos de violencia ejercida directamente contra los demandantes y que hubiesen sido puestos en conocimiento de las autoridades ahora demandadas.



El único medio de prueba aportado frente a la ocurrencia de hechos que habrían dado lugar a la situación de inseguridad, corresponde a las publicaciones de prensa hechas por el Diario El País de la siguiente forma:

- 14 de noviembre de 2013, titulada "MASACRE DE FAMILIA EN PALMIRA AGUDIZÓ DELINCUENCIA EN BARRIO BICENTENARIO".
- 13 de enero de 2017, titulada "BUSCAN DEVOLVER VIVIENDAS A MILITARES Y POLICÍAS DESPLAZADOS POR LA VIOLENCIA EN PALMIRA".

En la resolución 2014-543669 se indica que el demandante rindió declaración ante la Personería Municipal de Santiago en el Departamento del Putumayo el 16 de abril de 2014, es decir, casi 6 meses después de la ocurrencia del hecho delictual reseñado por los medios de comunicación.

Lo anterior no permite tener por acreditada la ocurrencia de una falla en el servicio como nexos causales que pueda ser atribuida a las demandadas, pues si bien es cierto a tales autoridades corresponde la seguridad a través del ejercicio de la fuerza mediante el monopolio de las armas, no obra algún medio de prueba que demuestre que tuvieron conocimiento mediante denuncia o comunicación de hechos anteriores a la ocurrencia del homicidio ocurrido el 13 de noviembre de 2013 de forma que hubiesen podido evitarlo, así como tampoco alertas de la actividad y presencia en la zona de grupos de delincuencia organizada, cuyas acciones estuvieran dirigidas de forma específica a los ex integrantes de la Fuerza Pública.

Tampoco se acredita la ocurrencia en la zona de enfrentamientos entre grupos al margen de la ley con la Fuerza Pública que pusieran en riesgo a la población civil, forzándola a abandonar el lugar.

La parte actora fundamenta su tesis del caso en la falla presunta en el servicio de las demandadas, invocando las obligaciones del Estado previstas en el Artículo Segundo de la Constitución Política, norma que ha sido modulada por la jurisprudencia en el sentido de que se configure la falla del servicio en tanto se acredite que la autoridad accionada tuvo conocimiento de los hechos y a pesar de contar con los recursos para evitar el resultado se abstuvo de hacerlo.

No es claro para el Despacho, si los accionantes fueron sujetos de amenaza en virtud de la condición de pensionado de la Fuerza Pública que ostentaba para la época el ciudadano JESÚS HERNANDO BASTIDAS, así como tampoco si en virtud de su condición solicitó alguna medida de protección que fuera desatendida por las autoridades.

Por todo lo anterior, dada la carencia de medios de prueba que permitan tener certeza acerca de la configuración del nexo causal, no puede este despacho tener por probado este elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

No puede aplicarse al caso una imputación bajo un régimen de falla del servicio presunta, pues en este caso no se trató del ejercicio de una actividad peligrosa por parte de las demandadas, un daño especial o un riesgo excepcional.

Finalmente, no acreditó el accionante la existencia de una situación de riesgo superior, dada su condición de ex militar frente a la inseguridad urbana, pues no demuestra haber solicitado alguna medida de protección en virtud de su vulnerabilidad.

En todo caso, no se demuestra que se haya hecho alguna solicitud de protección dirigida a las accionadas fundamentada en una situación generalizada de inseguridad urbana, a la



que estarían sometidos todos los residentes de la zona sin distingo de su condición, así como tampoco alguna solicitud específica con fundamento en lo anterior.

8.3.3 ACERCA DEL DAÑO

Si bien el desplazamiento forzado necesariamente corresponde a un daño antijurídico en tanto ninguna persona está en la obligación de soportarlo, en el presente caso no se acredita que esta circunstancia haya obedecido a la acción u omisión de las demandadas, en tanto hubiesen incumplido con su deber de brindar seguridad a pesar de tener conocimiento de los hechos y haber contado con los recursos para el efecto.

8.4 CASO CONCRETO

se resuelve problema jurídico en el sentido de no tener por acreditada la ocurrencia de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, respecto de los hechos que dieron lugar al desplazamiento de los demandantes, específicamente en cuanto a que no se acreditó la ocurrencia de una falla en el servicio como nexo causal entre el hecho dañoso y el daño cuya reparación se pretende

8.5 CONDENA EN COSTAS

Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condenará en costas a la parte demandante y se liquidarán por la Secretaría.

8.6 COPIAS Y ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría.

TERCERO: Para efecto de notificaciones, términos y comunicaciones, dese aplicación a lo previsto en los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, y el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

CUARTO: Se recuerda a las partes que para dar trámite a la recepción de memoriales y de correspondencia, es indispensable seguir las siguientes indicaciones⁶⁹:

⁶⁹ Requerimientos para recepción de memoriales y correspondencia de la Oficina de Apoyo – Juzgados Administrativos de Bogotá D.C. – Sede Judicial AYDEE ANZOLA LINARES - CAN



1. Enviar la solicitud a la UNICA DIRECCIÓN DE CORREO AUTORIZADA PARA RECEPCIÓN DE MEMORIALES: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
2. Incluir los siguientes datos:
 - Juzgado al que se dirige el memorial
 - Número completo de radicación (23 dígitos)
 - Nombres completos de las partes del proceso
 - Asunto del memorial (Oficio, demanda, contestación, recurso, etc.)
 - Documento anexo (máximo 5000 kb). Si el anexo supera este tamaño, deberá incluirse el enlace compartió del drive del usuario, lo cual queda sometido a su responsabilidad. Formato PDF – OCR.
3. El incumplimiento de estos requisitos implicará la devolución del correo al iniciador del mensaje y no se le impartirá trámite.

QUINTO: Para el examen físico del expediente se podrá solicitar cita a través de la dirección de correo electrónico jadmin60bta@notificacionesrj.gov.co, previa justificación de las razones para el efecto y autorización del titular de este, en los términos del aviso que se incluirá con el mensaje de datos mediante el cual se notifique esta providencia. Se atenderán las disposiciones vigentes en materia de aforo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez

Firmado Por:

Alejandro Bonilla Aldana
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
60
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bedd11e5bac5cf70abbd2da38703feecb569497db361c02b07f328bb8c1de432

Documento generado en 07/02/2022 08:30:57 AM

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