



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

SINCELEJO – SUCRE

Carrera 18 N° 20–34 Tercer Piso, Edificio Guerra, Tel. N°: (5) 2825355

Sincelejo, doce (12) de octubre de dos mil doce (2012)

SENTENCIA N°187 DE 2012

ACCIÓN DE GRUPO

RADICACIÓN: **70-001-33-33-009-2007-00084-00**

DEMANDANTE: **EDELFINA GARAY DÍAZ**

DEMANDADO: **AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN SOCIAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL – FUNDACIÓN TOMAS MORO**

ASUNTO A TRATAR

Procede este Despacho a dictar sentencia de la acción de grupo consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política e instrumentada por la Ley 472 de 1998, interpuesta por EDELFINA GARAY DÍAZ, en contra de la AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN SOCIAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL y la FUNDACIÓN TOMAS MORO.

ANTECEDENTES.

PRETENSIONES.

Condenar a las entidades demandadas a cancelar al grupo demandante la indemnización colectiva causada por el incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha 3 de octubre del año 2006, de radicado N° 2006-01016-00, proferida por el honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, la cual consiste en el pago de perjuicios materiales, daños morales y fisiológicos o vida en relación, por la omisión al cumplimiento de la orden judicial, lo cual constituye en fallas en la prestación del servicio, fuente de la responsabilidad hoy reclamada, y que a conllevado a causarles perjuicios materiales y daños morales a los aquí demandantes. La indemnización total e integra debe ser equivalente a la sumatoria ponderada de las indemnizaciones individuales.

HECHOS RELEVANTES.

Manifiesta el actor que los demandantes son las relacionadas en la sentencia de tutela de fecha 3 de octubre de 2006, dentro del radicado N° 2006-01016-00, del Tribunal Administrativo de Sucre, las cuales son personas desplazadas debidamente registradas.

Expresa que mediante derecho de petición los demandantes se dirigieron a Acción Social – Territorial Sucre, para que de conformidad con la Ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios, se les permitiera acceder a la estabilización socio-económica, en el programa de apoyo económico, pues los mismos realizaban una actividad de comerciantes independientes. La mencionada entidad respondió a solicitud, remitiéndolos mediante oficio a la Fundación Tomas Moro.

Al llegar a la Fundación Tomas Moro, atendiendo la remisión, lo demandantes manifiestan que en dicha fundación nunca los atendieron, lo que los llevó a impetrar la acción de tutela, la cual fue concedida por el Tribunal Administrativo de Sucre y confirmada mediante sentencia del Consejo de Estado de diciembre de 2006.

Posterior a la sentencia de tutela se dirigieron mediante derecho de petición ante Acción Social, solicitando el cumplimiento de la mencionada sentencia, sin que dicha entidad les haya respondido, expresando que le es indiferente la satisfacción del derecho amparado. Expresan que los actores sufrieron los perjuicios incoados pues su actividad que realizaba para el año 2006, se fue a la quiebra por no recibir el apoyo oportuno, lo que los mantiene pasando necesidades.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El actor considera como fundamentos de la acción el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 24, 25, 29, 42, 44, 48, 49, 58, 60, 70, 78, 86, 87, 88, 90 de la Constitución Política, la Ley 472 de 1998, la Ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios, las sentencias T-025 de 2004, T-327 de 2001 de la Corte Constitucional, ACNUR 2001, artículos 47, 72, 48, 250, 378, 384, 387, 405, DIAKONA y otros 2000, artículo 24.

ACTUACIÓN PROCESAL

ADMISIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante auto de fecha 10 de julio de 2007¹, el Despacho, rechazó la demanda, posteriormente, previo la interposición de recurso de reposición,

¹ Folios 99-97

mediante auto de 25 de julio del mismo año, se admitió la demanda. (fol. 101-109)

En la demanda se ordenó notificar personalmente a los representantes de las entidades demandadas, asimismo, se ordenó notificar al Defensor del Pueblo, siendo notificadas en las siguientes fechas:

Fundación Santo Tomas Moro, mediante aviso recibido el 25 de octubre de 2007. (fol. 131-132)

Acción Social, mediante aviso recibido el 29 de octubre de 2007. (fol. 133-134)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.2.1 AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN SOCIAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL: Mediante escrito de 14 de noviembre de 2007², por medio de apoderado judicial la ACCIÓN SOCIAL, contestó la demanda, haciendo una explicación de la naturaleza jurídica de la agencia presidencial, su objeto y funciones, haciendo énfasis en su función de "6. *Coordinar el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y ejecutar acciones de acompañamiento al retorno, protección, atención humanitaria y reubicación a favor de la población desplazada y en riesgo de desplazamiento, de conformidad con las competencias asignadas por la Ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios*".

Nos habla sobre los antecedentes del fallo de tutela del 3 de octubre de 2006, y manifiesta que con respecto al mismo se inicio incidente de desacato, declarando el Tribunal Administrativo de Sucre, que existió cumplimiento al Fallo de Tutela por parte de Acción Social y por ende resolvió no abrir incidente de desacato.

Propone como excepciones la improcedencia de la reclamación indemnizatoria elevada por lo accionantes, pues, el juez de tutela, declaró el acatamiento al fallo de tutela a que aluden los accionantes. Expresa que Acción Social, cumplió con el fallo de tutela, haciendo una atención integral en su calidad de desplazados a los accionantes, dentro de lo que se encontraban la orientación e información para la estabilización socio económica, observando que en el desarrollo de dicha labor, algunos de los accionantes no se presentaron por razones que desconocieron.

² Fue presentado en copia el día 14 de noviembre de 2007 (fol. 135-173), posteriormente se envió la original confirmatoria del escrito. (fol. 179-189)

Alega como segunda excepción que la acción de grupo es improcedente para revisar la legalidad de la providencia que resolvió el incidente de desacato impetrado por los actores. Aluden que el desvirtuar la decisión judicial, se puede hacer por vía de nulidad ante la Jurisdicción Constitucional, o por vía de hecho. Que hacerlo por vía de acción de grupo sería abiertamente constitucional e inane, pues el mismo juez constitucional manifestó el acatamiento del fallo por parte de la entidad demandada. Que la acción de grupo es indemnizatoria y no puede ser procedente para la revisión de una providencia que resolvió un Incidente de Desacato.

Como tercera excepción de que el apoderado judicial de los actores desconoce la función legal de acción social, pues manifiesta que la entidad tiene dos funciones, una coordinadora de las entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada – SNAIPD, y como ente ejecutor, en lo atinente a la entrega de atención humanitaria de emergencia y la prórroga de la misma. Que conforme a la Ley 387 de 1997, el mencionado sistema, debiendo la población desplazada acercarse a las entidades que conforman el sistema para acceder a la oferta institucional, no teniendo en este caso Acción Social, calidad de ente ejecutor sino de coordinados con las entidades ejecutoras.

Afirma que la entidad cumplió con su función al remitirlos a la Fundación Tomás moro, quien para la fecha de los hechos estaba ejecutando un convenio para la atención de la población desplazada. Los actores pretendían que la entidad soslayara los procedimientos establecidos, por cada una de las Entidades de brindarles atención. Agrega que el actor tergiversó el sentido de las órdenes de fallo, dentro de las cuales no existe ninguna orden, que le haya ordenado a su representada financiar los proyectos a que alude el actor.

Por último propone como excepción que la Acción Social no indemniza, presta asistencia humanitaria.

3.2.2 FUNDACIÓN TOMÁS MORO: Mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2007, el director de dicha fundación, presenta comunicación, la cual no será tenida en cuenta como contestación de la demanda al no ser presentada por

un abogado, en concordancia con el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil, que habla sobre el derecho de postulación.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

Mediante auto de 20 de noviembre de 2007, se fijó fecha para audiencia especial de conciliación para el día 26 de marzo de 2008³, siendo reprogramada la fecha mediante auto de 3 de marzo de 2008, para el día 8 de abril de 2008. (fol. 195)

Estando en la fecha programada, se inició la audiencia especial de conciliación, estando presente las partes y la Defensoría del Pueblo. Al no existir ánimo conciliatorio, el Despacho decide continuar con el trámite procesal correspondiente. (fol. 209-210)

PRUEBAS.

Por auto de fecha 31 de marzo de 2009, fue abierto a pruebas el proceso. (fol. 215-181).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Por auto de fecha 05 de septiembre de 2012, se corrió traslado común a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y se rindiera concepto, quienes no hicieron uso de esta oportunidad procesal (fol.436).

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro del presente caso, los actores pretenden el reconocimiento de una indemnización por parte de Acción Social y la Fundación Tomás Moro, al considerar que incumplieron con el fallo de tutela en el cual se le obligara a la solicitud de apoyo económico para la actividad comercial de vendedores independientes.

3 Folio 177

En vista de lo anterior se generan los siguientes interrogantes a dilucidar: se podrá dentro de una acción de grupo, evaluar el cumplimiento de un fallo judicial de tutela y con base en esto tasar un posible perjuicio ocasionado por un posible incumplimiento. Adicionalmente y ya en el caso concreto corresponderá determinar si los actos o posibles omisiones de las entidades demandadas en el cumplimiento de la sentencia de tutela tuvieron una afectación directa a los actores que provocó los efectos adversos expuestos por ellos.

LA ACCIÓN DE GRUPO, SU OBJETO Y FINALIDAD.

El artículo 46 de la Ley 472 de 1998, definió las acciones de grupo como aquellas interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto a una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.

Agrega en el segundo inciso que se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

Al respecto sea bueno traer a colación la sentencia de constitucionalidad, emitida por el máximo Tribunal Constitucional que explicó⁴:

Desde la expedición de la Ley 472 de 1998, el concepto y finalidades de la acción de grupo han sido estudiados y esclarecidos en importantes y sucesivos pronunciamientos de esta corporación, varios de los cuales fueron reseñados por los actores y por los intervinientes dentro de este proceso. Entre los principales cabe destacar las sentencias C-215 de 1999 (M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez), C-1062 de 2000 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), C-569 de 2004 (M. P. Rodrigo Uprimny Yepes), C-116 de 2008 (M. P. Rodrigo Escobar Gil) y, más recientemente, T-191 de 2009 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).

En todas estas providencias la Corte ha resaltado, de manera concordante, los objetivos y características de las acciones de grupo, para lo cual ha trazado un paralelo en el que se registran sus semejanzas, pero también sus diferencias, con las acciones populares, el otro mecanismo procesal al cual se refieren tanto el artículo 88 superior como la Ley 472 de 1998. Ambas acciones tienen en común un sujeto activo esencialmente plural, que sin embargo se pone en movimiento a partir de la iniciativa de uno o unos pocos de los sujetos que conforman el conjunto de personas afectadas, lo cual supone la superación, o al menos la relativización, de las estructuras procesales clásicas que en la mayoría de los casos prevén la existencia de un sujeto activo individual.

Ahora bien, esta corporación ha precisado que las acciones de grupo han sido instituidas, tanto en Colombia como en otros países, como un instrumento

4 *CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-241/09, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, en la mencionada sentencia se estudió la constitucionalidad de un aparte del artículo 55 de la Ley 472 de 1998.*

específicamente encaminado a facilitar la indemnización de las distintas personas que, en igualdad de circunstancias, hayan sido víctimas de un mismo hecho dañoso dotado de relevancia social, a partir de cuya ocurrencia todas ellas deben ser resarcidas. La Corte ha resaltado también que los derechos a cuya protección se encamina esta acción no son únicamente los que amparan intereses supraindividuales, sino que por el contrario, ella es procedente para la protección de intereses individuales de un número considerable de personas, siempre y cuando exista una coincidente y simultánea afectación de tales derechos por cuenta de la ocurrencia de un mismo hecho dañoso.

Dentro de las razones que justifican la existencia de este instrumento, que es entonces adicional a las acciones civiles o administrativas que la ley otorga a cada uno de los así perjudicados, ha resaltado la Corte: i) la expectativa de avanzar en la solución de graves y estructurales problemas de acceso a la justicia; ii) la posibilidad de modificar el comportamiento de ciertos agentes económicos que de no existir un mecanismo de este tipo carecen de incentivos claros para evitar daños individuales pequeños, quizás catalogados como insignificantes, a un número considerable de personas, cuya polémica contrapartida puede ser un beneficio económico apreciable para tales agentes; iii) la importancia de contribuir a la economía procesal en beneficio de todos los involucrados, e incluso de quien aparezca como parte demandada, así como de evitar, en lo posible, la adopción de decisiones contradictorias como las que podrían presentarse al definirse en distintos tiempos y ante diversos jueces, cada uno de los casos individuales.

Dentro de esta perspectiva, la Constitución en su artículo 88 ordenó al legislador regular *"las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares"*. De la lectura de este texto superior se desprende entonces que la existencia y procedibilidad de la acción de grupo supone, para cada una de las personas afectadas por el hecho dañoso, el ofrecimiento de una vía procesal alternativa, especialmente clara y expedita, a través de la cual pueden buscar el reconocimiento y efectividad de la responsabilidad que la ley establece en cabeza del autor de dicho hecho jurídico generador del daño, en circunstancias presumiblemente más ventajosas que aquellas que rodearían el ejercicio de la acción individual. Sin embargo es claro, puesto que así lo quiso el mismo Constituyente, que la sola existencia de la acción de grupo y su procedencia frente al caso concreto, están llamadas a facilitar el acceso a la administración de justicia en comparación a las posibilidades existentes en ausencia de esta acción, y en ningún caso a entorpecerlo o dificultarlo.

Es claro que las acciones de grupo son originan como resultado del desarrollo legal del artículo 88 de la Constitución Política, consagradas para la indemnización de un número de personas que se afecten por un hecho dañoso común, dichas demandas tiene un trato especial por parte de los despachos judiciales dado su origen constitucional.

CUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES Y LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

4.3.1 LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. EL término para presentar la acción de grupo, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la ley 472 de 1998, es de dos años, los cuales deben empezar a contarse desde *"la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo"*.

Para determinar la fecha en que se causó el daño, el Consejo de Estado a manifestado que *"(...) es necesario precisar la causa del daño que se aduce, indagación que implica, a*

su vez, establecer cuáles son los hechos que se señala como integradores de esa causa, la materialización del daño producido por esos hechos y, en algunos eventos, el momento en el cual el grupo tuvo o debió tener conocimiento de ese daño, además, verificar si esa causa es o no común al grupo, esto porque, como ya se señaló, el artículo 47 de la ley 472 de 1998, dispone respecto de las acciones de grupo, que deberán promoverse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.”⁵

En el presente caso el origen de los presuntos hechos dañosos comenzaron a partir de la fecha en que se emitió por parte del Tribunal Administrativo de Sucre, la sentencia de fecha 3 de octubre de 2006, donde se les amparó los derechos fundamentales a los actores y se ordenó una serie de obligaciones. Sin embargo, los hechos que acaecieron posteriormente son la fuente formal de la demanda de reparación, pues es el incumplimiento de la sentencia es la que consideran que generó el hecho dañoso. En este caso el hecho dañoso subsistió, según los actores, hasta la fecha de presentación de la demanda, es decir el 27 de junio de 2007, los hechos acaecidos son una sucesión de actos u omisiones que provocaron la inconformidad de los tutelantes, que a la fecha de la presentación de la demanda no había sido resueltos, por lo que la demanda fue presentada dentro de los términos legales.

4.3.2 EL NÚMERO MÍNIMO DE INTEGRANTES DEL GRUPO AFECTADO Y LA TITULARIDAD DE LA ACCIÓN QUE OSTENTAN LOS DEMANDANTES.

Con respecto a la integración del grupo, en la ley 472 de 1998, se determinó que la integración será basado en una misma causa y su número no será inferior al de 20 de personas que lo haya afectado, no significando esto que las personas que presente la demanda, sino que el grupo de encuentre conformado por 20 personas y este sea identificable.

Al respecto de como determinar la causa común dentro de la conformación del Grupo el Consejo de Estado ha manifestado:

(...) causa común en las acciones de grupo equivale a que el hecho dañoso o los hechos dañosos, concomitantes o sucesivos en el tiempo y en el espacio⁶, constituyan el origen de los perjuicios que se demandan, lo que permite que una o varias personas que han sufrido un daño individual puedan interponer una acción que beneficie al grupo, en lugar de presentar numerosas y múltiples acciones en interés particular, en el entendido de que las controversias son muy parecidas y la solución o decisión en derecho podrá ser la misma y con efectos respecto de todos ellos (cosa juzgada ultra partes).

Sin embargo, lo expuesto no significa que se exija la demostración de los presupuestos de la pretensión con la demanda, porque para dictar sentencia favorable se requiere la prueba de los elementos de la responsabilidad respecto del grupo: el hecho u omisión, el daño y la relación de causalidad entre el uno y el otro, acreditados en el curso del proceso. Lo que se requiere, es acreditar desde la

5 CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 15 de agosto de 2007. C. P. Ruth Estela Correa Palacio. Expediente N° 25000-23-27-000-2002-00004-01(AG)

demanda la existencia misma del grupo y su conformación por un número superior a veinte víctimas, para valorar la procedencia de la acción y, por tanto, al demandante le corresponde señalar cuáles son las razones por las cuales, en su concepto, resulta necesario acudir a la acción de grupo y no a las acciones ordinarias para que las víctimas que conforman el grupo al que se refiere la demanda, logren la indemnización de daños que se pretende en ella. Y, será el Juez quien en el auto admisorio de la demanda valore la procedencia de la acción de grupo por corresponder a una causa común y decida si ella es apropiada para resolver el asunto planteado en la demanda, sin perjuicio de que al momento de decidir el superior, por ejemplo, el recurso de apelación, verifique este presupuesto de la acción.⁷

En el presente caso se pretende que mediante una acción de grupo se indemnice a un grupo determinado de personas que en su calidad de desplazados, interpusieron en su momento acción de tutela en contra de Acción Social y la Fundación Tomás Moro, al considerar que dichas entidades incumplieron con la orden judicial, lo cual evito que iniciaran el proceso de estabilización socioeconómica.

En este caso la causa común de los demandantes será el perjuicio ocasionado por el incumplimiento de la sentencia de acción de tutela, estando identificados el número de personas beneficiarias de la misma, el cual supera las 20. El grupo estará limitado a estos y no podrá extenderse a otros desplazados, pues si bien los actores ostentan dicha calidad, la causa que los reúne e identifica en la presente acción es la sentencia de tutela a su favor, tal como lo manifestó el Tribunal Administrativo de Sucre, en auto que negó la terminación del proceso⁸, por existir otro de similares condiciones en el Juzgado Séptimo Administrativo de Sincelejo. (fol. 1-3, del cuaderno de apelación)

6 Citado en la sentencia transcrita: "*GIDI, Antonio, en 'Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil', Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, Pág. 62, se refiere a esa exigencia así: 'Origen común' no significa que el origen de la pretensión sea necesariamente un solo acontecimiento ocurrido en un tiempo determinado, teniendo como resultado lesiones comunes, como sería el caso de una explosión, un accidente de aviación o la destrucción de un edificio. El acontecimiento que es el 'origen común' de los derechos individuales homogéneos de hecho puede estar disperso en el tiempo y espacio, en tanto que los hechos estén relacionados tan estrechamente, que puedan llegar a ser considerados legalmente uno mismo. En el caso de la contaminación de una bahía, el daño puede haber sido causado durante años de interminables desperdicios nocivos que se esparcían, y no por un acto aislado. En el caso de un anuncio publicitario engañoso, no importa si algunos individuos fueron engañados durante una transmisión y otros por otra o en una ciudad diferente, siempre y cuando exista suficiente vínculo entre los anuncios'*".

7 CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 16 de abril de 2007, C.P. Dr. Ruth Stella Correa Palacio, Radicación N° 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG).

8 Auto de 25 de agosto de 2011. (fol. 17-21 del cuaderno de apelación)

Por otro lado se observa en el expediente que pese a que en el poder se identifican los presuntos actores, estos le otorgan una especie de representación a la señora EDELFINA GARAY DÍAZ, la cual a su vez le otorga poder al doctor HENRY JOSÉ SALCEDO ESPITIA. Quiero esto decir que la única demandante dentro de la presente acción es la señora EDELFINA GARAY DÍAZ, pues en el documento que se anexa como poder se observa que le otorgan representación a la mencionada señora los otras personas afectadas, en ningún aparte del escrito aparece la firma de los mismos.

Ahora bien esta situación no inhabilita o impide al presente Despacho de conocer de la presente acción, pues no es necesario de la vinculación formal de los 20 miembros del grupo a la demanda para que tenga validez la misma, lo único importante es la identificación de los miembros, quiero esto decir que la demanda podrá ser presentada hasta por uno de sus miembros. Así lo expresa en sentencia el Consejo de Estado⁹:

Ha considerado la Sala que la ley 472 de 1998 que regula la estructura del proceso permite identificar la existencia de dos grupos, dentro del mismo. Uno el grupo que promueve la demanda, otro el grupo afectado. En sentencia de 6 de octubre de 2005¹⁰, dijo la Sala:

“La distinción entre estos grupos estriba en que el grupo demandante es aquél integrado por quienes ejercitan el derecho a accionar formulando la demanda a nombre de todo el grupo afectado, con la advertencia de que la demanda puede ser presentada por una sola persona o por un grupo de personas, mientras que cumplan con la condición de pertenecer al grupo afectado.

“Este grupo se ve acrecentado con la llegada de otros afectados al proceso antes de la apertura a pruebas. Tanto a éstos como a los inicialmente demandantes les asiste el derecho a invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y a beneficiarse de la condena en costas.

“El grupo afectado corresponde a una acepción de contenido genérico, en la medida en que corresponde a aquel integrado por un número no inferior a veinte personas que hubieren sufrido un perjuicio individual procedente de una misma causa, grupo cuyos integrantes deben ser identificados por sus nombres en la demanda, o en todo caso, en la misma oportunidad deben ser expresados los criterios para identificarlos y definir el grupo, en los términos del artículo 52 numerales 2 y 4 de la ley 472 de 1998. De este grupo hacen parte todos los afectados que no hayan logrado su exclusión del proceso, es decir, de él hace parte el grupo demandante, quienes se presenten en el curso del proceso y quienes nunca se presentaron a actuar en el proceso, pero que fueron afectados con el mismo hecho.

“Al proceso se entienden vinculados no solo los demandantes, sino todos los integrantes del grupo afectado, cuya representación es ejercida por el grupo demandante.

“Si bien el legislador ha exigido que para admitirse la demanda deban estar identificados al menos veinte integrantes del grupo afectado, o deben establecerse los criterios para su

⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2007, C.P. Dr. Ruth Stella Correa Palacio, Radicación N° 25000-23-27-000-2002-00004-01(AG)

¹⁰ Cita del Texto: “Sentencia de 6 de octubre de 2005, exp. AG-410012331000200100948-01”

identificación, ello no significa que el proceso se adelanta sólo en nombre de esas personas, porque la misma ley previó que el proceso vincula a todos los que han resultado afectados con la causa común que los agrupa a menos que hayan solicitado su exclusión, en los términos del artículo 56, regulación que llevó a la Sala en oportunidad anterior a concluir que no pueden coexistir dos o más acciones de grupo derivadas de la misma causa¹¹.

Así las cosas dentro del presente proceso, estaremos ante un actor único que es la señora EDELFINA GARAY DÍAZ, y el grupo será el conformado por las personas que fueron favorecidas dentro de la decisión de tutela presuntamente incumplida.

LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE UN FALLO DE TUTELA

Identificada la causa común del grupo, que son los perjuicios ocasionados por incumplimiento de un fallo de tutela por parte de unas entidades, surge la pregunta si esta situación puede ser ventilada dentro de una acción de grupo.

La acción de Grupo como ya se manifestó, tiene como finalidad el reconocimiento de unos perjuicios a unas personas, como consecuencia de un acto lesivo común; en el presente caso se identifica por la actora como el hecho lesivo una decisión judicial, más concretamente una acción de tutela. El cumplimiento de dichas sentencias, en especial las de tutela, tiene un espacio especial que es el de la promoción de un incidente de desacato en contra de la persona responsable, regulado por el Decreto 2591 de 1991, en el capítulo V, de sanciones, artículos 52 y 53 que a la letra dicen:

ARTICULO 52.-Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-243 de 1996

¹¹ Texto Citado: "Ver providencia de 18 de octubre de 2001, exp: AG-25000-23-27-000-2000-0023-01, en la cual se afirmó que "la admisión de varias acciones de grupo cuando la causa es común, desnaturaliza la acción y desconoce sus objetivos. Quienes no hayan sido integrados inicialmente al proceso podrían hacer parte del mismo antes de la apertura a pruebas o acogerse a la sentencia dentro de los veinte días siguientes a su publicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 472 de 1998, pero no están legitimados para acumular pretensiones de al menos 20 demandantes e iniciar una nueva acción".

ARTICULO 53.-Sanciones penales. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivo la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual hubiera sido parte.

Como se observa, el incidente de desacato dentro de la tutela busca la imposición de una sanción a la persona responsable que incumpliera una orden, ya sea mediante una multa o mediante arresto, por lo que estamos mas ante decisiones coercitivas que ante un posible resarcimiento de un daño. Esto apunta más que todo con la finalidad de la acción de tutela, que pretende es la protección del derecho fundamental vulnerado, según consta en el artículo 1 del Decreto citado¹². A diferencia de la acción de grupo que su finalidad es eminentemente resarcitoria, pues busca el reconocimiento y pago de un perjuicio ocasionado por un hecho dañoso.

Lo anterior va concatenado con el artículo 28 del Decreto en mención que deja claro los alcances del fallo, al referirse que el *"cumplimiento del fallo de tutela no impedirá que se proceda contra la autoridad pública, si las acciones u omisiones en que incurrió generaren responsabilidad."*

Es obvio que las finalidades que se busca en el incidente de desacato y la acción de grupo son diferentes, y que el incidente del desacato de tutela es mas bien un figura coercitiva tendiente a castigar el incumplimiento del fallo de tutela, pero que si por ese incumplimiento se generó una responsabilidad en la cual se provocan perjuicios, ya no es dicho incidente el mecanismo idóneo para reclamarlos, debiendo realizarse un juicio de responsabilidad que conlleva a la determinación de los elementos de la misma y la estimación de los perjuicios que eso conlleve. Al estar ante un número plural de afectados la vía judicial idónea será entonces la acción de grupo.

Por lo anterior no podemos estar de acuerdo con la excepción planteada por el apoderado de Acción Social, cuando alega la improcedencia de la reclamación indemnizatoria elevada por lo accionantes, pues, el juez de tutela, declaró el

12 **ARTICULO 1º-**Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares (en los casos que señala este decreto)*. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

acatamiento al fallo de tutela a que aluden los accionantes, pues la acción de grupo busca finalidades diferentes al incidente de desacato, ya que no busca el cumplimiento del fallo, ni la sanción por su incumplimiento, sino los perjuicios ocasionados por dicho incumplimiento.

Tampoco se puede afirmar, como lo hace la parte demandante, que la acción de grupo es improcedente para revisar la legalidad de la providencia que resolvió el incidente de desacato impetrado por los actores, pues dentro de las pretensiones de la demanda en ninguna aparte se observa dicha declaración, adicionalmente, dicho incidente no se resolvió antes de la presentación de la demanda, lo cual hace imposible la presentación de una pretensión que a la fecha no existía, por último, dentro de la acción de grupo no se busca desconocer una decisión judicial sino los efectos adversos por el incumplimiento de la mencionada decisión.

Por lo expuesto, se negaran las excepciones propuestas por el apoderado demandada.

DENTRO DEL PRESENTE PROCESO SE PLANTEA POR PARTE DEL DEMANDANTE UNA PRESUNTA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA EN CABEZA DE LOS DEMANDADOS.

Como ya fue analizado dentro de los puntos anteriores, los actores pretenden una indemnización como consecuencia de la omisión de las entidades de atender la orden judicial. Es claro entonces que estamos ante una responsabilidad subjetiva, la cual debe ser encuadrada y llevada según la teoría de la falla del servicio. La Corte en sentencia de Acción de Grupo, nos habló sobre los elementos de dicha teoría¹³, importantes para resolver el fondo del presente asunto:

Observa la Sala que las acusaciones realizadas en la demanda versan sobre la existencia de unos supuestos perjuicios ocasionados por presuntas conductas culposas, negligentes e irregulares cometidas por las entidades demandadas en el proceso de liquidación de la sociedad intervenida, es decir, que el título de imputación elegido por el grupo actor corresponde al de la falla del servicio, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación Estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración.

Así las cosas, no debe perderse de vista que para la prosperidad de la acción de grupo y, por ende, para que el sentenciador pueda ordenar la reparación pretendida, deben estar acreditados con las pruebas que obran en el proceso los elementos que estructuran la responsabilidad

13

*extracontractual por falla del servicio a saber: i) la existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado, que afecta de forma individual a una pluralidad de sujetos; ii) la conducta activa u omisiva de la autoridad que lo infiere; y iii) la relación de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se originó como consecuencia directa de la actuación atribuida a la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.*¹⁴

Por lo demás, como criterio de identificación para la determinación de la falla del servicio, en forma constante la jurisprudencia ha dicho que, por regla general, *"...las obligaciones a cargo de la administración (...) deben ser determinadas, especificadas, por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo haya de ejecutar..."*¹⁵

(...)

Como se puede apreciar, corresponde a la Administración en el marco expuesto su buen funcionamiento para el cumplimiento de sus cometidos y fines constitucionales, de manera que cuando en las actuaciones administrativas por él iniciadas no expide el acto administrativo que culmine o termine la respectiva actuación en el plazo fijado por las normas jurídicas o, ante el silencio de éstas, en el que resulte razonable por el cumplimiento de los presupuestos normativos que le ordenan actuar, compromete su responsabilidad en el evento de que ese retraso administrativo no encuentre justificación y, por el contrario, obedezca a dilaciones indebidas y, por ende, configurativas de una falla del servicio por anormal funcionamiento.

El tratadista Luis Medina Alcoz desarrolla la anterior idea así:

*"Transcurrido el término máximo establecido, si la Administración no ha dictado una resolución expresa o, habiéndolo hecho, no la notifica, incumple uno de los deberes que conforman la relación jurídica procedimental. Y si este incumplimiento genera daños y es imputable a la Administración, el interesado tiene derecho a ser indemnizado. Esta modalidad de incumplimiento es expresiva de un funcionamiento anormal, por lo que, conforme al planteamiento general anteriormente expuesto, la Administración ha de reparar los daños que produzca."*¹⁶

(...)

14 La responsabilidad patrimonial por falla del servicio, como se ha manifestado por la Corporación de tiempo atrás, se configura por los siguientes elementos: "a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración; "b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;"c) Un daño que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.;"d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, C.P. Jorge Valencia Arango.

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 30 de junio de 1990, Exp. 3510, C.P. Antonio J. Irisarri Restrepo. En igual sentido, Sentencia de 27 de abril de 1989, Exp. 4992.

16 MEDINA ALCOZ, Luis, La Responsabilidad Patrimonial por Acto Administrativo, Thomson Civitas, Edt. Aranzadi, 2005, pág. 312. Cita como ejemplos en los que se puede presentar esta responsabilidad aquellos eventos en que se amplía la esfera jurídica del interesado en la actuación administrativa, tales como, los actos de adjudicación de contratos; autorizaciones, licencias, concesiones, homologaciones de títulos académicos, admisiones a centros públicos, remoción de sanciones.

Conducta retardataria que no es imputable a la Administración cuando la dilación puede ser considerada como razonable en atención a factores como la complejidad del procedimiento o su extraordinaria complicación, cuando esta no rebasa los estándares exigibles para poner fin a los mismos, o por eximentes como fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima (una conducta del interesado que obstruya el procedimiento) o de un tercero.

Por lo tanto, los elementos que perfilan la responsabilidad de la Administración por falla administrativa derivada del retardo y de cuya concurrencia surge el deber de reparar los daños que se ocasionen, se pueden resumir en los siguientes: i) la existencia para la Administración de un deber jurídico de actuar, es decir, la obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de ejercitar sus competencias y atribuciones en un plazo determinado por la propia ley o el reglamento, o en un tiempo razonable y determinable cuando se satisface el supuesto de hecho de las normas que regulan la actividad del órgano, acción con la cual se habrían evitado los perjuicios¹⁷; ii) el incumplimiento de esa obligación, es decir, la expedición tardía de un acto administrativo que finalice la actuación, por la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso. La demora debe ser injustificada, pues el solo transcurso del tiempo o incumplimiento de los plazos procesales para resolver no genera automáticamente un derecho a la indemnización; iii) un daño antijurídico, esto es la lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar; y iv) la relación causal entre la demora (funcionamiento anormal del servicio) y el daño¹⁸.

En síntesis, para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por fallas del servicio de la administración derivadas del retardo en adoptar decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración.¹⁹

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, es necesario para efectos de determinar una responsabilidad con ocasión de una falla del servicio determinar: (i) la existencia del deber de la administración de actuar en la situación demandada; (ii) el incumplimiento por parte de la misma entidad; (iii) En caso de existir un incumplimiento que este haya sido injustificado; (iv) que se haya generado un daño antijurídico a los actores y; (v) que existe una relación o nexo causal entre la omisión legal y el daño generado.

EL DEBER LEGAL QUE TENÍAN LAS ENTIDADES DEMANDADAS.

17 Consejo de Estado, Sentencia de 23 de mayo de 1994, Exp: 7616.

18 Sentencia de 26 de septiembre de 2002, Exp: 14.122.

19 "Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance". Sentencia del 15 de febrero de 1996, exp: 9940.

Establecido el marco a seguir, para determinar en los hechos si se generó una responsabilidad estatal, es necesario en primera medida determinar que obligación tenían las entidades demandadas. Como ya se ha advertido en las presentes consideraciones la génesis de los hechos dañosos es la sentencia de Tutela, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre. Dicha sentencia, ordenó lo siguiente en su resuelve:

1.- Tutelar los derechos fundamentales invocados por Edelfina Garay Díaz (...), de acuerdo a lo dicho en la parte motiva de la presente providencia.

2.- Consecuencialmente, se imparten las siguientes órdenes que deberán cumplirse sin dilaciones injustificadas:

Con sujeción a la Ley 387 de 1997 y a su Decreto Reglamentario 2569 de 2000, la Acción Social coordinará con las entidades responsables de la atención a la población desplazada pertinentes, la realización, en un término prudencial, de las evaluaciones y estudios de los núcleos familiares de los accionantes, a objeto de identificar con la mayor precisión y diligencia posible su capacidad personal y extraer conclusiones sólidas que faciliten la creación de oportunidades de estabilización que respondan a las condiciones reales de cada desplazado y la determinación, de las opciones laborales, todo esto con las salvedades en los casos en que dicho ejercicio ya se haya efectuado.

Acción Social brindará a los actores ilustración clara y completa acerca de las ayudas humanitarias a que tienen derecho y coordinará la concesión de las que no les hayan sido brindadas.

Acción Social brindará asesoría clara y completa a los tutelantes acerca de los requisitos que deben cumplir para sus postulación como aspirantes a las medidas de estabilización socioeconómicas que suplican y que no sean consideradas "*derechos mínimos*" de los desplazados.

La Fundación Santo Tomás Moro, una vez los tutelantes cumplan con los requisitos necesarios para su postulación como aspirantes a las medidas de estabilización socioeconómicas que ruegan –que no sea calificadas como "*derechos mínimos*"- y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal y al orden de turnos vigente, procederá a darles el trámite pertinente para que accedan a esos auxilios y así pueden autosostenerse. (fol. 128-130)

La sentencia en sus consideraciones para la anterior decisión se basó en la ley 387 de 1997 en sus artículos 17 y 32, que nos dicen:

ARTICULO 17. DE LA CONSOLIDACIÓN Y ESTABILIZACIÓN SOCIOECONÓMICA. El Gobierno Nacional promoverá acciones y medidas de mediano y largo plazo con el propósito de generar condiciones de sostenibilidad económica y social para la población desplazada en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento en otras zonas rurales o urbanas.

Estas medidas deberán permitir el acceso directo de la población desplazada a la oferta social del gobierno, en particular a los programas relacionados con:

1. Proyectos productivos.
2. Sistema Nacional de Reforma Agraria y de Desarrollo Rural Campesino.
3. Fomento de la microempresa.
4. Capacitación y organización social.
5. Atención social en salud, educación y vivienda urbana y rural, la niñez, la mujer y las personas de la tercera edad, y
6. Planes de empleo urbano y rural de la Red de Solidaridad Social.

(...)

ARTICULO 32. DE LOS BENEFICIOS CONSAGRADOS EN ESTA LEY. <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 962 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a recibir los beneficios consagrados en la presente ley, los colombianos que se encuentren en las circunstancias previstas en el artículo 1 de la misma y que hayan declarado esos hechos ante la Procuraduría General de la Nación, o ante la Defensoría del Pueblo, o ante las Personerías Municipales o Distritales, en formato único diseñado por la Red de Solidaridad Social. Cualquiera de estos organismos que reciba la mencionada declaración remitirá copia de la misma, a más tardar el día hábil siguiente, a la Red de Solidaridad Social o a la oficina que esta designe a nivel departamental, distrital o municipal, para su inscripción en el programa de beneficios.

PARÁGRAFO. Cuando se establezca que los hechos declarados por quien alega la condición de desplazado no son ciertos, esta persona perderá todos los beneficios que otorga la presente ley, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Adicionalmente se basó en el artículo 1 de Decreto 2569 de 2000, que habla sobre las funciones de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, que a la letra dice.

a) Orientar, diseñar y capacitar a los miembros del Sistema, en los procedimientos para obtener la declaración de que trata el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 387 de 1997 y establecer, alimentar y mantener actualizado el Registro Único de Población Desplazada;

b) Promover entre las entidades estatales que integran el Sistema Nacional de Atención para la Población Desplazada, el diseño y la elaboración de programas y proyectos encaminados a prevenir y brindar atención integral a los afectados por el desplazamiento;

c) Diseñar y poner en ejecución en nombre del Gobierno Nacional, el plan estratégico para el manejo del desplazamiento interno por el conflicto armado;

d) Determinar en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación, los indicadores sociales y económicos que permitan el seguimiento y evaluación de los resultados generales de los programas de atención a la población desplazada por la violencia, y el desempeño particular de las actividades que emprendan las entidades que conforman el sistema;

e) Promover y coordinar la adopción por parte de las autoridades nacionales y locales de medidas humanitarias, de manera tal que se brinde oportunamente atención humanitaria de emergencia, protección y condiciones de estabilización y consolidación a la población desplazada;

f) Promover en nombre del Gobierno Nacional, la creación de Comités Municipales, Distritales y Departamentales para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y asistir a las sesiones de dichos Comités para coordinar la ejecución de las acciones y/o prestar apoyo técnico en cualquiera de las áreas de intervención de los mismos;

g) Propiciar la concertación entre las autoridades de nivel nacional, departamental, distrital y municipal para la ejecución de las medidas sociales, económicas, jurídicas, políticas y de seguridad que adopte el Gobierno Nacional para la prevención y superación del desplazamiento;

h) Coordinar en nombre del Gobierno Nacional, la adopción de medidas para posibilitar el retorno voluntario a la zona de origen o la reubicación de la población desplazada;

i) Promover la coordinación entre las entidades estatales de cualquier orden y las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales que adelanten, financien o ejecuten programas o proyectos dirigidos a la población desplazada por la violencia, así como promover las actividades de cogestión;

j) Promover con entidades públicas y privadas el establecimiento de una red nacional para la atención humanitaria integral de emergencia, conformada por campamentos móviles para alojamiento de emergencia, centros de alojamiento transitorio y unidades de atención y orientación en las ciudades medianas y grandes.

Citó la sentencia T-025 de 2004, de la Corte Constitucional, que creó una diferenciación entre dos grados de derechos constitucionales, unos los denominados "*derechos mínimos*", que deben ser satisfechos en cualquier circunstancia, pues en ellos se juega la subsistencia digna de las personas, inmediatamente el Tribunal cita los mencionados derechos. (fol. 363-365)

Gradúa de forma diferente la consolidación socioeconómica de los Desplazados, pues la Corte, citada en su momento por el Tribunal, estimó que el deber mínimo del Estado es el de "*identificar con la plena participación del interesado, las circunstancias específicas de su situación individual y familiar, su proveniencia inmediata, sus necesidades particulares, sus habilidades y conocimientos, y las posibles alternativas de subsistencia digna y autónoma a las que puede acceder en el corto y mediano plazo, con miras a definir sus posibilidades concretas para poner en marcha un proyecto razonable de estabilización económica individual, de participar en forma productiva en un proyecto colectivo, o de vincularse al mercado laboral, así como emplear la información que provee la población desplazada para identificar alternativas de generación de ingresos por parte de los desplazados!*"²⁰

Agregó que los derechos que no se consideran "*mínimos*" puedan ser desconocidos, sino que tan solo que para su satisfacción el Estado cuenta con un razonable compás de espera y con la capacidad de reglamentar eficientemente el acceso a ellos, como por ejemplo estableciendo la exigencia de un proyecto productivo para acceder a un subsidio de fomento micro empresarial, o la de postularse debidamente para obtener un subsidio de vivienda. (fol. 365)

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la sentencia generó dos tipos de obligaciones, las concernientes a los derechos mínimos de aplicación dentro de un plazo prudencial y satisfechos en cualquier circunstancia parte de los entes demandados. Con respecto a los Proyectos de Asistencia Económica – PAE, no los considera como derechos mínimos, no son de aplicación inmediata, no ordenan que se entregue ayudas, hasta tanto no se certificara que los

²⁰ Sentencia T-025/2004

actores agotaron el trámite previsto para su otorgamiento, y si estando en turno se observara el orden cronológico. (fol. 366)

Sin embargo Acción Social debía brindarle asesoría clara acerca de los requisitos que deban cumplir para optar para las ayudas, y una vez estos los cumplan y exista disponibilidad presupuestal y técnica, la Fundación Santo Tomás Moro proceda a darles el trámite pertinente para que los actores accedan a esos auxilios. Esto sin perjuicio de alterar el orden en que serán entregadas las ayudas solicitadas, ni desconocer los derechos de otros desplazados que no acudieron a la acción de tutela. (fol. 366-367)

Ante el anterior resumen, se puede observar, que la orden impartida por H. Tribunal Administrativo de Sucre, fue compleja, en la cual no se determinaron términos concretados en fechas, sino más bien consideró plantear plazos, atendiendo la complejidad del asunto solicitado y la situación técnica y económica de las entidades. También se tuvo en cuenta el respeto por los derechos y beneficios de los no tutelantes y que se encontraban en igual situación de vulnerabilidad, condicionando del fallo al respeto de turnos de las entregas de las órdenes y ayudas correspondientes.

NO SE OBSERVA CONDUCTA OMISIVA DE LAS ENTIDADES EN EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.

4.7.1 EL INCIDENTE DE DESACATO DE LA SENTENCIA DE TUTELA. Si bien dentro del presente proveído, se manifestó que el incidente de desacato, buscaba un objetivo diferente a la resolución de la presente decisión judicial, pues mientras en la primera se busca la sanción de las personas responsables por el incumplimiento de la sentencia, y en la segunda la indemnización de perjuicios que se pudo generar por dicho incumplimiento, si es claro que para llegar a alguna de las anteriores decisiones es necesario determinar en primera medida si existe el incumplimiento como tal.

Entendido lo anterior, lo mas razonable es que si existe un incidente de desacato por el incumplimiento de la sentencia, es necesario entrar a verificar las consideraciones tomadas dentro del mismo para verificar si las mismas nos sirvan de soporte en nuestra decisión, pues, quien mas que el juez que ordenó el cumplimiento de una orden, el que puede determinar su incumplimiento. Esto no implica que se tomen en consideración las pruebas allegadas al

proceso que puedan llegar a determinar a ciencia cierta si existe dicho incumplimiento.

Dentro del expediente a folio 147 a 149 del expediente, aparece copia de un auto de fecha 27 de septiembre de 2007, emitido por el Tribunal Administrativo de Sucre, en el cual se resuelve sobre una solicitud de los actores de la Acción de Tutela de ordenar el cumplimiento del fallo proferido en primera instancia por dicho despacho.

En dicho auto se expresa que mediante auto de 23 de agosto del mismo año se requirió a las entidades demandadas para que suministraran información sobre el acatamiento al fallo de tutela. Las mencionadas entidades respondieron, Acción Social en su caso, aportó un listado donde se encontraba relacionado cada uno de los actores y las ayudas proporcionadas. Con base en lo anterior, el Tribunal determinó que no existió incumplimiento, decidiendo no abrir incidente de desacato y ordenando el archivo del expediente.

La anterior decisión fue tomada después de haber sido presentada la presente acción, siendo la fecha de presentación el día 27 de junio de 2007, más exactamente 3 meses después.

4.7.2 LA ACTUACIÓN DE LAS ACCIONADAS. Ante la decisión tomada por el Despacho en que se generó la orden, que verificó el cumplimiento del fallo emitido, se hará entonces un análisis de las pruebas allegadas al plenario.

Se entenderá que las partes buscan con su demanda, más que todo el reconocimiento de perjuicios por el incumplimiento de la sentencia de tutela con respecto al proyecto alternativo de subsistencia, por lo que este Despacho considera que con respecto a los otros puntos que trata la sentencia fueron cumplidos por las partes, enfocando el análisis probatorio en el punto concreto objeto de litigio.

La parte demandante aporta con su memorial unos escritos denominados "*PROYECTO ALTERNATIVO DE SUBSISTENCIA DIGNA Y AUTÓNOMO*", en los cuales se plantea varios apartes que son comunes en todos los escritos, como son el marco problemático, el objetivo específico y el marco legal, determinan la actividad laboral del solicitante, la materia prima de la actividad, las herramientas de trabajo y el presupuesto solicitado. En total fueron 58 proyectos aportados en original, correspondiente a igual número de solicitantes. (fol. 35-92)

Dichos documentos no tienen una constancia de recibido por parte de las accionadas, ni la fecha de su creación, que nos determine que efectivamente fueron entregados por los beneficiarios, por lo que su valor probatorio es escaso para la determinación de la presunta omisión.

Acción Social, junto con el escrito de contestación de la demanda, aporta un Memorando de fecha 13 de noviembre de 2007, suscrito por la Coordinadora Atención a Población Desplazada U.T. Sucre, a la Oficina Asesora Jurídica, de dicha entidad, en el cual se hace un informe en el que se manifiesta lo siguiente:

ESTADO DE LOS ACCIONANTES ANTE EL REGISTRO DE POBLACIÓN DESPLAZADA Y VERIFICACIÓN DE AYUDAS ENTREGADAS:

Con relación al listado total de **91 accionantes**, es conveniente hacer las siguientes precisiones:

88 personas se encuentran debidamente **incluidas** ante el RUPD

2 personas No Aparecen con información registrada en la base de datos del SIPOD: Rosa Mercado Nisperuza y María Teresa Estrada Ramírez.

1 persona, Iris Arias Núñez presenta dos homónimos en la base de datos: Se requiere información del documento de identidad para confirmar datos en el registro. Dado que todos los accionantes deben acercarse a la Unidad Territorial, con su respectivo documento de identidad y en lo posible, con información precisa y/o constancia de su declaración rendida ante despacho de Ministerio Público.

Con respecto al programa de generación de ingresos, realizaron una jornada especial con los accionantes para su preinscripción alcanzando un número de **45 personas preinscritas** en el programa, anexó un cuadro, manifestando que los que no se han presentado tiene oportunidad de presentarse a para realizar el mencionado procedimiento.

Se encuentra con el anexo al memorando un informe de los beneficiarios que han recibido ayudas y otro que tiene la relación de los que tiene ayudas pendientes. Ambos informes contienen el nombre de los beneficiarios, su cédula, el estado ante el registro, las ayudas entregadas, si se encuentra inscrito en el programa de familias en acción, si está preinscrito en generación de ingresos y que tipo de seguridad social tiene. (fol. 160-169)

Aparecen en el escrito de respuesta, copia de tres avisos emplazatorios con fecha de fijación de 17 de octubre de 2007 y desfijación 30 de octubre, donde se les avisan a las personas pendientes de ayudas para que se acerquen a la oficina de Acción Social y reclamen las mismas, aparecen las cédulas de los interesados. (fol. 170-172)

Un listado de accionantes pre inscritos en el programa de generación de ingresos, en el cual se identifica el nombre, cedula y resultado de la preinscripción.

Dentro del auto de pruebas²¹ se decreto la práctica un dictamen pericial solicitado por la parte demandante²², en el que un perito contable "*con la información aportada en la demanda y con el documento del proyecto alternativo de subsistencia digna y autónomo, y las que oficiosamente capten, determinen el valor de los perjuicios materiales*". (fol. 6)

El día 2 de junio de 2009, el perito previa posesión en su cargo, presenta su informe en el cual tasó los perjuicios con base el salario mínimo legal, multiplicando ese valor por el número de accionantes y este a su vez por los meses que transcurrieron desde el "*día en que oficializo la acción de tutela*" hasta el mes de presentación del experticio.

Con respecto al experticio presentado, es preciso manifestar que lo único que determina es el valor de lo presuntamente dejado de percibir, tasándolo en el salario mínimo, pero no hace una análisis sobre las causas de la ocasión de dicho perjuicio; de igual forma, no esta basado en ningún de las pruebas aportadas al proceso, rayando en la subjetividad pues la inferencias que hace el perito son criterios personales sobre el manejo que se le ha dado al fenómeno del deslazamiento, sin que estén soportados en una base científica valedera, el mencionado dictamen pericial no es claro, ni preciso, no determina las fuentes de sus resultados, ni como llegó a ellos, además que realiza afirmaciones subjetivas por fuera de lo solicitado dentro del auto de prueba. Es claro que la mencionada prueba no se puede tener en cuenta dentro de las presentes consideraciones.

Mediante memorial de 11 de abril de 2008, el apoderado de Acción Social, presenta un informe actualizado de las ayudas que se han venido entregando a los accionantes. (fol. 1, cuad. Anexo)

Se presentó un informe parecido en el momento de contestación de la demanda, donde se identifican los siguientes ítems: nombres y apellidos, cédula de ciudadanía, código de declaración, fecha de valoración, grupo familiar SIPOD, parentesco, resultado (incluido o no incluido), ayudas entregadas, familias en acción, generación de ingresos, seguridad social. Dentro de la columna de generación de ingresos, aparecen unas personas preinscritas y 29 personas con la leyenda "*NO SE HA ACERCADO A PREINSCRIBIRSE*". (fol. 2-11, cuad. Anexo 1)

21 Folios 215 a 216

22 Solicita el extremo demandante dicha prueba a fin de determinar el valor de los dineros dejados de percibir como consecuencia del desplazamiento por la falla de las autoridades. (fol. 6)

Aparece unos formatos de "ENTREGA DE AYUDAS", con el comprobante de egresos respectivo, entregando apoyos en efectivo para "Retornos o Reubicaciones de Tipo Colectivo". (fol. 13-74, cuad. Anexo 1)

Como se observa no existen pruebas suficientes para estimar que las actuaciones de las entidades demandadas fueron negligentes, pues la parte actora no aportó los soportes necesarios para estructurar su pretensión, siendo escaso su acervo probatorio favorable. A diferencia de la parte demandada que aportó los soportes sobre las ayudas entregadas.

Si bien estas ayudas fueron entregadas posteriormente a la presentación de la demanda, es de advertir que la sentencia a cumplir no planteaba términos rígidos, son plazos que iban acompasados con otros factores, como eran la disponibilidad presupuestal de las entidades demandadas, cumplir el orden de las solicitudes presentadas, inclusive, si estuvieran por fuera de las amparadas por la acción constitucional.

Como se observan con las pruebas aportadas, el acompañamiento siempre fue permanente por Acción Social, tendió al cumplimiento del fallo de tutela, y se observa que cumplió con los órdenes del mismo. Es claro precisar, que para existir el mencionado acompañamiento, es necesario que el beneficiario, tenga la disposición de recibir dicha información, por lo que debe estar presto y atento a las invitaciones y convocatorias que haga las entidades que hace parte del sistema de ayudas, pues dado el volumen de personas que manejan las mismas es muy complicado un manejo más personalizado en su ayuda, pese a lo anterior se observa que varios autores, no acudieron a los llamados y las jornadas especiales organizadas para las personas que presentaron la tutela, cuyo objetivo era la recopilación de información para inscribirlos en el programa de generación de ingresos, por lo que no se le puede obligar a la entidad a realizar a la entidad una asesoría, cuando los beneficiarios no acuden a ella, en este caso va inmerso una obligación subjetiva de los actores de interesarse en los programas de su interés. Si no acudieron al llamado se entenderá que no están interesados en dicha asesoría y por lo tanto cesa la obligación de la entidad demandada.

Dentro del proceso no aparece prueba que demuestre que: (i) que los actores hayan tenido una pérdida significativa en su ingreso diario por la falta de

capital semilla y; (ii) que dicha pérdida haya sido ocasionado directamente por la no entrega oportuna de la ayuda humanitaria.

Por el contrario existe evidencias de que han recibido las ayudas humanitarias de toda índole, inclusive, posterior a la presentación de la presente demanda, por consecuencia estando beneficiarios de las ayudas pues se encuentran en estado de indefensión y no han cesado las circunstancias de desplazamiento.

DECISIÓN

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta las consideraciones planteadas, se verifica que no hay razones suficientes para estimar la ocurrencia de un daño con ocasión de una conducta omisiva de las entidades demandadas que generara un perjuicio a los demandantes, por lo que se denegaran las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declárense no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO.- Deniéguense las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- En firme esta decisión, y dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 80 de la ley 472 de 1998, remítase copia auténtica de esta decisión a la Defensoría del Pueblo.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Acción de Grupo N° 70001-33-33-009-2007-00084-00

Actor: EDELFINA GARAY DÍAZ

Demandado: ACCIÓN SOCIAL – FUNDACIÓN TOMAS MORO

Juez

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE
SECRETARÍA

Hoy _____ de _____ de 2012, notifico PERSONALMENTE la providencia anterior al señor PROCURADOR 104 JUDICIAL I Delegado ante los Juzgados Administrativos, quien enterado, firma.

EL PROCURADOR