

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla del servicio. Retención temporal de bienes muebles. Uso e imposibilidad de recuperación / FALLA DEL SERVICIO - Retención temporal de bienes muebles por Agentes Estatales / AGENTE ESTATAL - Ejército Nacional. Incumplimiento de normas del DIH frente a la obligación de las fuerzas armadas de garantizar la seguridad y protección para la recuperación de bienes de personas civiles / CONFLICTO ARMADO - Agente Estatal. Incumplimiento de normas del DIH frente a la obligación de las fuerzas armadas de garantizar la seguridad y protección para la recuperación de bienes de personas civiles / BIENES - Conflicto armado. Imposibilidad de recuperación de bienes de personas civiles

La Sala considera que el daño causado a los señores José Agustín Agatón Ardila y Tránsito Gómez es imputable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a título de falla en el servicio, por la violación del Derecho Internacional Humanitario. (...) En este sentido, entonces, la Sala encuentra probado que el Ejército Nacional sí impidió al señor Agatón el acceso a Peñas Coloradas, para que pudiera trasladar sus herramientas de trabajo y demás enseres a un sitio seguro, con fundamento en “la grave situación de orden público de la zona, debido a los permanentes e intensos combates que se registran diariamente en el sector”. (...) Como ya se señaló, el D.I.H. impone a las partes en conflicto el deber de garantizar, en la medida de lo factible, la protección a los bienes de carácter civil, lo que incluye la obligación de respetar “los derechos de propiedad de las personas desplazadas”. Por lo anterior, (...) en el presente caso correspondía al Ejército Nacional prestar al señor Agatón las medidas de seguridad y protección necesarias para que pudiera recuperar sus bienes muebles, pues dado que incumplió el deber de “dar aviso [a la comunidad] con la debida antelación y por medios eficaces” de la operación militar, era de esperarse que en razón de los combates en la zona rural y urbana, los habitantes de Peñas Coloradas se vieran obligados a abandonar sus bienes de trabajo y demás enseres para salvar sus vidas.

NOTA DE RELATORIA: Sobre las garantías constitucionales de las personas desplazadas por el conflicto armado ver sentencias de la Corte Constitucional C 372 de 2009, MP. Nilson Pinilla Pinilla; T 600 de 2009, MP. Juan Carlos Henao Pérez; en el mismo sentido ver los fallos del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera: 2 de marzo de 2000, exp. 12497, CP. María Elena Giraldo Gómez; 28 de julio de 2011, exp. 19753, CP. Mauricio Fajardo Gómez; 31 de agosto de 2006, exp. 16837, CP. Mauricio Fajardo Gómez, y 28 de julio de 2011, exp. 19432, CP. Ruth Stella Correa Palacio.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Falla del servicio. El DIH y obligaciones del Estado Colombiano / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Eficacia de sus componentes en el derecho interno / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Obligaciones del Estado Colombiano

Se entiende que la obligatoriedad de las reglas de Derecho Internacional Humanitario supone que la legislación aprobada por el Congreso de la República, las políticas públicas diseñadas por la rama ejecutiva y, de manera aún más general, toda actuación del Estado colombiano, han de ceñirse de manera forzosa a los dictados del Derecho Internacional Humanitario. (...) En este sentido, es claro que por mandato de la Constitución, la totalidad de los instrumentos que conforman el Derecho Internacional Humanitario se integran de manera automática al ordenamiento interno y que, por tanto y para todos los efectos, tienen igual eficacia jurídica. (...) Cuando el Estado colombiano contrae la

obligación de “respetar y hacer respetar” el Derecho Internacional Humanitario, dicho compromiso no sólo es exigible ante la comunidad internacional sino que, debido al diseño constitucional, da lugar a que esos deberes asumidos en a nivel internacional sean, a su vez, demandables en el derecho doméstico.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular ver: Los fallos de la Corte Constitucional: C 240 de 2009; C 225 de 1995; C 582 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero; C-063 de 2003 y C 1189 de 2000. En el mismo sentido se puede consultar de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: auto de 31 de octubre de 2012, exp. 28476, MP. Javier Zapata Ortiz. Por parte las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera: 19 de abril de 2012, exp. 21515, CP. Hernán Andrade Rincón; 5 de junio de 2008, exp. 14526, CP. Mauricio Fajardo Gómez; 12 de febrero de 2004, exp. 13952, CP. Ramiro Saavedra Becerra y 6 de julio de 2005, exp. 13969, CP. Alier Hernández Enríquez; 21 de marzo de 2012, exp. 21398, CP. Hernán Andrade Rincón; 13 de febrero de 2013, exp. 25160, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

TRATADOS INTERNACIONALES - Bloque de constitucionalidad Incorporación y obligatoriedad de las normas de DIH / BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD - Incorporación y obligatoriedad de las normas de DIH / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Incorporación y obligatoriedad de sus normas en el ordenamiento jurídico colombiano

Es claro que por mandato de la Constitución, la totalidad de los instrumentos que conforman el Derecho Internacional Humanitario se integran de manera automática al ordenamiento interno y que, por tanto y para todos los efectos, tienen igual eficacia jurídica.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular ver, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 31 de octubre de 2012, exp. 28476, MP. Javier Zapata Ortiz

COSTUMBRE - Conflicto armado no internacional / CONFLICTO ARMADO - Conflictos no internacionales. Importancia de la costumbre / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Conflicto armado no internacional. Importancia de la costumbre

La costumbre adquiere una especial importancia en el caso específico de los conflictos armados no internacionales. Esto es así debido a que la regulación convencional de tales conflictos es considerablemente menor que aquella que se encuentra en los tratados que se ocupan de los conflictos internacionales.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Aplicación por la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Responsabilidad Extracontractual o patrimonial del Estado / JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Responsabilidad Extracontractual o patrimonial del Estado. Aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Falla del servicio. Por incumplimiento de obligaciones del DIH / FALLA DEL SERVICIO - Incumplimiento de obligaciones del DIH

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que en

el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado corresponde al juez dar aplicación a las normas de derecho internacional humanitario. (...) Consecuencia obligada de lo anterior viene a ser que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es uno de los escenarios naturales en los que han de ser aplicadas estas reglas y dado que el encargo fundamental que ha recibido el juez administrativo consiste en examinar la responsabilidad del Estado a la luz de los deberes jurídicos que pesan sobre aquel, el Derecho Internacional Humanitario es uno de los criterios que deben ser tenidos en cuenta para efectos de realizar tal valoración. De este modo, el hipotético incumplimiento de alguna de tales obligaciones acarrearía como consecuencia la emisión de un juicio de responsabilidad basado en la falla del servicio. Dicha falla consistiría en el hecho de haberse apartado de una obligación jurídica vinculante en el desarrollo de las actividades militares durante el conflicto armado.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, CP. Hernán Andrade Rincón

SOBERANIA - Tensión con los principios del DIH. Operación militar. Proporcionalidad / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Tensión entre sus principios y la soberanía del Estado. Operación militar. Proporcionalidad / CONFLICTO ARMADO - No internacional. Operación militar. Proporcionalidad / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Principios. Distinción, necesidad militar y proporcionalidad

Los tres principios fundamentales del Derecho Internacional Humanitario [Principio de distinción, principio de necesidad militar, y principio de proporcionalidad] se implican recíprocamente y sólo pueden ser efectivamente cumplidos mediante un compromiso integral de las partes orientado a acatar de manera general la totalidad de las directrices impuestas. De ahí que, por ejemplo, no sea posible valorar la proporcionalidad de una operación sin que en este ejercicio se determine antes la existencia de una auténtica necesidad militar. (...) Ahora bien, a pesar de la existencia de este vínculo indisoluble que une a los tres principios mencionados, sí es posible señalar algunos contenidos individuales en cada caso. (...) el D.I.H. impone a las partes en contienda, pero principalmente al Estado, el deber de cumplir con los principios del derecho de la guerra. Es por esto que, al momento de llevar a cabo el diseño y el desarrollo de las operaciones militares, el Estado debe realizar un ejercicio de planificación suficiente que le permita conseguir al mismo tiempo la máxima satisfacción del fin constitucional de asegurar la soberanía nacional y, de otro lado, el mínimo sacrificio de otros bienes protegidos por el ordenamiento constitucional como el derecho de la población civil a permanecer y residenciarse en cualquier lugar del territorio nacional (artículo 24 de la Constitución) y a no convertirse en objetivo militar (principio de distinción, artículo 13 del Protocolo II).

FUENTE FORMAL: PROTOCOLO II DE GINEBRA / CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 13

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Principio de Distinción / PRINCIPIO DE DISTICION - Noción

En virtud del cual las partes en conflicto han de tener en cuenta “en todo momento” la diferenciación que pretende amparar a la población civil de los efectos de la guerra. De ahí que los actores del conflicto se encuentren obligados a portar siempre símbolos militares que los distinguan de la población civil, que las

armas que empleen no puedan ser de efectos indiscriminados sino que deben permitir la concentración del ataque en el enemigo, que no sea posible atentar contra los bienes de la población civil, etc.

FUENTE FORMAL: PROTOCOLO II DE GINEBRA

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Principio de necesidad militar / PRINCIPIO DE NECESIDAD MILITAR - Noción

Esta directriz impone varias restricciones: en primer lugar, limita la elección de los instrumentos de guerra de los que se pueden servir los combatientes. (...) En segundo término, de acuerdo con este postulado, las pérdidas humanas y los demás daños solo pueden ser el resultado de una imperiosa "necesidad militar". En consecuencia, la realización de los ataques y la planeación de las operaciones bélicas dependen de la efectiva consecución de un objetivo militar que no resulte desproporcionado de cara a las pérdidas correspondientes.

FUENTE FORMAL: PROTOCOLO II DE GINEBRA

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Principio de proporcionalidad / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD - Noción

Este postulado restringe la realización de aquellas acciones militares en las que, al hacer una ponderación entre la ventaja militar y los daños incidentales que han de ser causados para su obtención, resulta excesivo el sacrificio de los bienes jurídicos comprometidos.

FUENTE FORMAL: PROTOCOLO II DE GINEBRA

DESPLAZAMIENTO FORZADO - Registro Único de Población Desplazada. La inscripción en éste es declarativa y no constitutiva

La Sala encuentra que en el expediente obran pruebas suficientes que permiten concluir que la familia Agatón Gómez fue desplazada de Peñas Coloradas, jurisdicción de Cartagena del Chairá y que durante el transcurso del proceso contencioso no se produjo su retorno, comoquiera que la vereda referida se convirtió, según dijo la propia parte demandada en la contestación, en "zona de guerra (...) para la Sala es evidente que la situación de desplazamiento forzado del señor Agatón Ardila y de su núcleo familiar, la cual, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, no depende de la inscripción en el Registro Único de Población Desplazada -en tanto la inscripción es declarativa y no constitutiva de la condición-, los ubica en situación de debilidad manifiesta y, por tanto, les confiere la calidad de sujetos de especial protección constitucional, "debido a que [fueron] apartado[s] de todo aquello que forma su identidad, como lo es su trabajo, su familia, sus costumbres, su cultura".

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular ver: Corte Constitucional, sentencias: C 372 de 2009, MP. Nilson Pinilla Pinilla; y T 600 de 2009, MP. Juan Carlos Henao Pérez

PERJUICIOS MORALES - Desplazamiento forzado. Reconocimiento

De acuerdo con el criterio adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 -expediente 13.232-, la demostración del daño moral en su mayor grado debe ser indemnizada con una suma equivalente a 100 salarios

mínimos legales mensuales vigentes. (...) Además, ha precisado que la tasación del perjuicio moral se efectúa conforme a la discrecionalidad -no arbitrariedad- del juzgador, (...) Igualmente, la jurisprudencia de la Sala ha sido clara en sostener que la indemnización por el perjuicio moral debe procurar, en la medida en que el caso concreto así lo permita, la realización de los principios de equidad e igualdad. (...) Por lo anterior, la Sala considera procedente reconocer a favor de los demandantes una indemnización por concepto de perjuicio moral, en razón del dolor que les causó la situación de desplazamiento a la que se vieron forzados. (...) comoquiera que la sentencia condenatoria fue apelada únicamente por la entidad llamada a responder, es claro que, como ya se explicó en el acápite relativo a la competencia, de conformidad con el principio de la no reformatio in pejus dispuesto en los artículos 31 de la Constitución Política y 357 del Código de Procedimiento Civil, no se puede agravar en forma alguna su situación, de suerte que la providencia será confirmada en lo referente a la condena impuesta por perjuicios morales.

NOTA DE RELATORIA: Sobre este tema ver la sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13232, CP. Alir Eduardo Hernández Enríquez, sobre el reconocimiento del perjuicio moral con aplicación de los principios de igualdad y equidad ver el fallo de 12 de mayo de 2011, exp. 19835, CP. Hernán Andrade Rincón. En materia de reconocimiento de perjuicios morales en situación de desplazamiento forzado, ver la providencia de 27 de abril de 2012, exp. 24504, CP. Stella Conto Díaz del Castillo

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente y lucro cesante. Condena en abstracto

La Sala estima que deberá acudirse a la condena en abstracto, para que, en incidente posterior de liquidación de perjuicios, el cual deberá promover la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de la notificación del auto que ordene cumplir lo dispuesto en esta sentencia y en los precisos términos del artículo 307 del C.P.C., se proceda a establecer la indemnización a pagar.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 172

INCIDENTE DE LIQUIDACION - Parámetros para su liquidación. Caso concreto

El incidente de liquidación de perjuicios materiales se sujetará a los siguientes parámetros.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 172

COSTAS - No condena

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá D. C., doce (12) de junio de dos mil trece (2013).

Radicación número: 18001-23-31-000-2006-00246-01(36415)

Actor: JOSE AGUSTIN AGATON ARDILA Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Se dictará sentencia, sin consideración al orden de turno previsto para el efecto, en virtud de la prelación para fallo aprobada por la Sección Tercera¹.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el dieciocho (18) de noviembre de 2008 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

“Primero: declarar responsable administrativamente a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional de los perjuicios ocasionados al señor José Agustín Agatón Ardila, como consecuencia de no detentar el poder material y el consecuente deterioro de los vehículos y maquinaria de su propiedad y posesión, al no poderlos retirar de la población de Peñas Coloradas ni poderlos explotar.

Segundo: condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a cancelar a favor de los señores José Agustín Agatón Ardila y Tránsito Gómez, por concepto de perjuicios morales, el equivalente en pesos de cien (100) y treinta (30) salarios mínimos legales mensuales, respectivamente, vigentes al tiempo que se surta su pago.

Tercero: condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a cancelar a favor del señor José Agustín Agatón Ardila, por concepto de perjuicios materiales, las siguientes cantidades de dinero:

3.1 Por daño emergente, la suma de ciento dos millones ochocientos treinta y seis mil novecientos noventa y siete pesos (\$102.836.997).

3.2 Por lucro cesante causado, la suma de seiscientos dos millones trescientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos veintiún pesos (\$602.355.421),

¹ Folios 327 a 333 del cuaderno principal.

a favor del actor José Agustín Agatón Ardila.

Cuarto: negar las demás pretensiones de la demanda².

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Pretensiones

El 27 de abril de 2006, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, los señores José Agustín Agatón Ardila, Erik Fernando Agatón Silva, Tránsito Gómez y Luz Mary Cárdenas Gómez presentaron demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional³, con las siguientes pretensiones:

“1. Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, representada legalmente por el doctor Camilo Ospina, Ministro de Defensa, o quien haga sus veces, de los perjuicios de orden moral y material irrogados a los señores José Agustín Ardila, Erik Fernando Agatón Silva, Tránsito Gómez y Luz Mary Cárdenas Gómez, a consecuencia de la retención ilegal y/o inmovilización de la maquinaria de tráfico pesado de propiedad del demandante Agatón Ardila, al igual que de los muebles y enseres, en la vereda Peñas Coloradas, sufrida desde el mes de mayo de 2004, por orden y/o a manos del Ejército Nacional acantonados en dicha región.

2. Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente a salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la conciliación si la hubiere y/o a la sentencia de segundo grado, así:

2.1 Para José Agustín Agatón Ardila, la cantidad de 150 salarios mínimos legales mensuales, en su condición de directo perjudicado.

2.2 Para Tránsito Gómez, la cantidad de 150 salarios mínimos legales mensuales, en su calidad de compañera permanente del señor José Agustín Agatón.

2.3 Para Erik Fernando Agatón Silva, la cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales, en su calidad de hijo del directo perjudicado José Agustín Agatón Ardila.

2.4 Para Luz Mary Cárdenas Gómez, la cantidad de 70 salarios mínimos legales mensuales, en su calidad de hija de la directa perjudicada Tránsito Gómez.

3. Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a favor del señor José Agustín Agatón Ardila los perjuicios por lucro cesante, sufridos por motivo de la inmovilización de los bienes que se referirán en el

² Folios 253 y 254 del cuaderno principal.

³ Folios 133 a 155 del cuaderno 1.

asunto de los hechos de esta demanda, teniendo en cuenta las siguientes fuentes de causación y bases de liquidación:

Están constituidos por los dineros dejados de devengar por el señor José Agustín Agatón Ardila mientras ha permanecido privado de la facultad de disponer de sus bienes decomisados ilegalmente por el Ejército Nacional, cantidad de dinero que se establecerá teniendo en cuenta la suma de noventa y cuatro millones quinientos mil pesos (\$94.500.000), que devengaba mensualmente al momento de la inmovilización de los vehículos, maquinaria y taller que se describirá en el acápite de los hechos de la demanda, desde el día 1° de mayo de 2004 hasta el día en que se efectúe la conciliación y/o sentencia debidamente ejecutoriada dentro del proceso de la referencia, la cual habrá de actualizarse por la variación del índice de precios al consumidor, vigente a la fecha de la respectiva sentencia y/o conciliación, con aplicación también de las fórmulas matemáticas aceptadas por el Consejo de Estado.

Se estima provisionalmente estos perjuicios en la suma de dos mil setenta y nueve millones de pesos (\$2.079.000.000).

4. Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar a favor del señor José Agustín Agatón Ardila los perjuicios materiales por daño emergente, sufridos por motivo de la inmovilización y consecuente deterioro de los bienes que se referirán en el asunto de los hechos de esta demanda, teniendo en cuenta las siguientes fuentes de causación y bases de liquidación:

Están constituidos por el valor de los bienes decomisados ilegalmente por el Ejército Nacional en la vereda de Peñas Coloradas del Municipio de Cartagena del Chairá, Caquetá, del señor José Agustín Agatón Ardila, cantidad de dinero que se establecerá teniendo en cuenta el valor de cada bien, los cuales ascienden a un total de doscientos treinta y ocho millones de pesos (\$238.000.000); bienes y enseres que se describirán en el acápite de los hechos de la demanda, los cuales tendrán que actualizarse por la variación del índice de precios al consumidor, vigente a la fecha de la respectiva sentencia y/o conciliación, con aplicación también de las fórmulas matemáticas aceptadas por el Consejo de Estado.

Se estiman provisionalmente estos perjuicios en la suma de doscientos treinta y ocho millones doscientos dieciocho mil dos pesos (\$238.218.002).

5. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia y/o conciliación, dictarán dentro de los 30 días siguientes a la comunicación, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y pagará intereses moratorios a partir de su ejecutoria, según lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., en armonía con lo dispuesto en la sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999, emanada de la Corte Constitucional.

6. Condenar en costas a la parte demandada, si se opone⁴.

1.2 Fundamentos de hecho

⁴ Folios 133 a 136 del cuaderno principal.

1.2.1 Desde hace 22 años, los señores Tránsito Gómez y José Agustín Agatón Ardila son compañeros permanentes. El señor Agatón Ardila es padre del señor Erik Fernando Agatón Silva y la señora Gómez es madre de la señora Luz Mary Cárdenas Gómez.

1.2.2 En el año de 1999, los señores José Agustín Agatón Ardila y Tránsito Gómez trasladaron su residencia a la vereda Peñas Coloradas del municipio de Cartagena del Chairá, Caquetá, lugar en el cual eran los únicos que realizaban obras civiles, por ser quienes contaban con la maquinaria y las herramientas necesarias para ello.

1.2.3 El señor Agatón Ardila es propietario de los siguientes vehículos: retroexcavadora marca Fiat Allis "modelo FB7B 580" color amarillo; campero Suzuki de placa "SJ410" (sic) color blanco; campero Trooper de placa PMA 031; volquetas Dodge 700 de placa SRJ 265 color amarillo, Dodge 600 de placa EXC 376 color azul, Mercury 800 de placa JKB 865 color verde y Ford de placa SCH 125 color verde.

Adicionalmente, de la "siguiente herramienta para mecánica y construcción"⁵: una mezcladora, una planta eléctrica marca Honda 6500, una planta eléctrica marca Bistrato 2600, dos motobombas de 3 y 1 pulgadas, un vibrocompactador "tipo rana", un vibrocompactador manual con guaya de 3 metros marca Mitsubishi, un soldador eléctrico, dos pulidoras "tipo pesadas", una prensa mecánica, un taladro eléctrico tipo pesado, dos gatos de 20 toneladas, dos gatos de 10 toneladas, un gato de 30 toneladas, dos winches, una engrasadora tipo vehicular, 150 tubos de concreto de 24 pulgadas, 8 tubos de 36 pulgadas y un compresor para pinturas de 100 libras.

Igualmente, de varios implementos de oficina, muebles y enseres, así:

*Estabilizador de 1.000 KI
Torre ATX de lujo
Board Mobstar
Pentium IV 2-6 GHZ
Memoria RAM 512 MB DDR
Disco duro 80GB (7.200 REVAL)
Combo DVD/quemador
Drive 3 ½
Monitor 21 extraplano
T. Video de red, sonido fax modem 56K
Tarjeta de red 10"/100
Parlantes Sony
Teclado multimedia
Mouse net scroll
Impresora, fotocopidora, escáner y fax
DVD Panasonic 525 2.004
2 televisores de 20 y 14 pulgadas
Equipo satelital de Scay con antena
Filmadora Ham Dicam
1 escritorio metálico (base exhibición maqueta)
1 escritorio tipo inglés en madera con cuero
Silla giratoria ejecutiva*

⁵ Folio 138 del cuaderno 1.

4 sillas auxiliares en madera y cuero
Archivador tipo inglés 4 cajones
1 mesa de dibujo con accesorios completos
1 papelógrafo en madera y acrílico profesional
Planos arquitectónicos de varias obras”.

1.2.4 El 26 de abril de 2004, fecha en que el señor Agatón Ardila se encontraba asistiendo a una cita médica en la ciudad de Bogotá, en desarrollo del Plan Patriota, el Ejército Nacional hizo presencia en la vereda Peñas Coloradas del municipio de Cartagena del Chairá, Caquetá y, con fines militares, procedió a ocupar los bienes de propiedad de los pobladores. *“En el caso particular del actor José Agustín Agatón Ardila le utilizaron sus vehículos, maquinarias y equipos de trabajo llegando hasta el punto de fundir el motor del carro Trooper, dañarle los vidrios, parabrisas, las bombillas iluminarias, la pintura, la silletería destruida debido al uso indebido que le daban a este rodante en particular, dejándolo a la orilla del río Caguán, en donde a cada momento se inunda. De igual forma, utilizaron las volquetas hasta cuando sirvieron, en trabajos de cargue de material para construcción de trincheras para el personal militar acantonado en el sector. El mismo tratamiento le dieron a los equipos de oficina y herramienta”*⁶.

1.2.5 La llegada del Ejército Nacional a Peñas Coloradas provocó un enfrentamiento con el grupo guerrillero F.A.R.C., el cual tradicionalmente tenía el dominio territorial sobre la región. Esta situación generó de forma inmediata el desplazamiento masivo de los habitantes de la vereda antes nombrada, incluidos los miembros de la familia Agatón Gómez, quienes se asentaron en el municipio de El Doncello, Caquetá.

1.2.6 Una vez se enteró de lo sucedido, el 1° de mayo de 2004 el señor Agatón Ardila regresó a la vereda a fin de recuperar sus bienes y enseres, especialmente la maquinaria pesada y la herramienta para construcción. Sin embargo, el Ejército Nacional le impidió el acceso, dada la alteración del orden público en la zona.

1.2.7 En virtud de lo anterior, por intermedio de apoderado judicial, el señor Agatón Ardila solicitó al Ministerio de Defensa la devolución de los bienes aludidos, entidad que le manifestó que, por razones de seguridad, la maquinaria y las herramientas debían permanecer inmovilizadas.

1.2.8 Por los hechos descritos, cursa una investigación en la Fiscalía General de la Nación.

1.2.9 De conformidad con lo expuesto, en criterio de la parte demandante, el Ejército Nacional es responsable del daño causado como consecuencia de (i) la situación de desplazamiento a la que se vio forzada la familia Agatón Gómez, (ii) la ocupación, con fines militares, de los bienes muebles propiedad del señor Agatón Ardila, ubicados en su lugar de residencia y (iii) la decisión de la entidad de impedirle al mencionado actor el acceso a dicha vereda, para que pudiera trasladar sus herramientas de trabajo y demás enseres a un sitio seguro, circunstancias que, en conjunto, dejaron a los demandantes sin medios económicos para garantizar su subsistencia. De este modo, *“[e]l Ejército Nacional, al ni siquiera permitirle al actor trasladarse a la vereda Peñas Coloradas para ejercer control sobre los bienes, ni permitirle la movilización de los mismos, comete un acto constitutivo de evidente y manifiesto abuso del poder, aunado a la*

⁶ Folio 139 del cuaderno 1.

*falla en el servicio, sobre todo de la seguridad*⁷.

2. Trámite de primera instancia

2.1 Mediante auto del 8 de junio de 2006, el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá admitió la demanda y ordenó su notificación a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional⁸, diligencia que se surtió el 4 de diciembre del mismo año⁹.

2.2 En escrito presentado el 18 de enero de 2007, la parte pasiva de la litis contestó la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones¹⁰.

Para ello, señaló que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a los demandantes probar los hechos objeto de reproche, así como su imputabilidad a la entidad.

Agregó que no le consta que el 26 de abril de 2004, en desarrollo del Plan Patriota, el Ejército Nacional hubiera hecho presencia en la vereda Peñas Coloradas del municipio de Cartagena del Chairá, Caquetá y que, con fines militares, hubiera utilizado los bienes de propiedad de los pobladores.

Señaló que el desplazamiento forzado de la familia Agatón Gómez es imputable a un grupo armado al margen de la ley y no al Ejército Nacional, pues de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, esa entidad tiene el deber de defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Indicó que en el caso de probarse que el Ejército Nacional hubiera impedido al señor Agatón Ardila acceder a la zona en donde se encontraban sus bienes de trabajo, tal actuación no sería reprochable, pues *“era deber de la institución proteger la vida de la población ya que en ese momento se encontraban en combates, es decir, era una zona de guerra”*¹¹.

Finalmente, alegó que es claro que *“los perjuicios ocasionados a la población fueron causados por el actuar de los grupos al margen de la ley y no por el actuar de la fuerza pública, configurándose el hecho de un tercero”*¹², comoquiera que fueron las F.A.R.C. quienes ordenaron a los habitantes de Peñas Coloradas abandonar la zona.

2.3 Las partes presentaron sus alegatos finales, así:

2.3.1 El 16 de abril de 2008, la parte demandada reprodujo en su totalidad el escrito de contestación e insistió en que los hechos objeto de reparación son imputables a un tercero, esto es, a las F.A.R.C., y no al Ejército Nacional¹³.

2.3.2 En escrito presentado el día 24 del mismo mes, los actores afirmaron que de conformidad con las pruebas aportadas al proceso, se encuentra demostrado que los bienes reclamados son de propiedad del señor Agatón Ardila, que aquellos

⁷ Folio 142 del cuaderno 1.

⁸ Folios 159 y 160, cuaderno 1.

⁹ Folio 162, cuaderno 1.

¹⁰ Folios 172 a 183 del cuaderno 1.

¹¹ Folio 173 del cuaderno 1.

¹² Folio 174 del cuaderno 1.

¹³ Folios 206 a 217 del cuaderno 1.

“fueron decomisados sin justificación legal alguna por miembros del Ejército Nacional acantonado en la región de Peñas Coloradas del Municipio de Cartagena del Chairá”¹⁴ y que el señor Agatón y su núcleo familiar dependían económicamente de las obras civiles que realizaban con la maquinaria y las herramientas ocupadas por la fuerza pública¹⁵.

2.4 El 16 de mayo siguiente, el Ministerio Público rindió concepto en el presente proceso¹⁶, oportunidad en la que solicitó que las pretensiones indemnizatorias fueran despachadas favorablemente. Para el efecto, aseguró que se encuentra demostrado que, por razones de seguridad, el Ejército Nacional impidió al señor Agatón Ardila que accediera a la zona en la cual se encontraban sus bienes de trabajo, así como también que los militares tomaron posesión de los vehículos de su propiedad y que *“fueron utilizados para uso personal, de igual manera que la maquinaria fue retenida y desvalijada causándole de esta manera un daño al señor Agatón”¹⁷.*

3. Sentencia recurrida

Mediante sentencia proferida el 18 de noviembre de 2008, el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá accedió a las pretensiones de la demanda en los términos ya expuestos¹⁸.

Para sustentar su decisión, adujo que se encontraba demostrado que, en desarrollo del Plan Patriota y en razón de la alteración del orden público que padecía la zona, el Ejército Nacional impidió al señor Agatón Ardila y a su núcleo familiar retornar a la vereda Peñas Coloradas, jurisdicción del municipio de Cartagena del Chairá, con el fin de recuperar bienes de su propiedad.

De este modo, concluyó:

“[L]a presencia del Ejército Nacional en la inspección de Peñas Coloradas y las operaciones militares desarrolladas para restablecer la soberanía e institucionalidad del Estado, si bien son lícitas y necesarias, crearon una situación de zozobra e incertidumbre en la comunidad, quienes, como en el caso del actor, debieron desplazarse dejando sus bienes allí y en esas condiciones recibieron una carga mayor frente al común de la población con ocasión de los operativos en defensa de la soberanía al interior del conflicto armado que vive el país y es desde esta perspectiva que el daño antijurídico resulta imputable al ente demandado porque los bienes quedaron en la población que quedó bajo el control de la fuerza pública, luego del desplazamiento masivo de la comunidad, por temor a sufrir menoscabo en su integridad física.

Esa imputabilidad subsiste con el hecho de no haber podido los actores ingresar a dicha localidad a (sic) apersonarse y a explotar sus bienes, también como consecuencia del adecuado funcionamiento estatal en la confrontación de la subversión y la recuperación del territorio nacional que mantenía bajo su control militar el grupo subversivo F.A.R.C. y porque no podía garantizarle la seguridad para sus vidas.

¹⁴ Folio 218 del cuaderno 1.

¹⁵ Folios 218 a 221 del cuaderno 1.

¹⁶ Folios 223 a 231 del cuaderno 1.

¹⁷ Folio 230 del cuaderno 1.

¹⁸ Folios 234 a 254 del cuaderno principal.

Teniendo en cuenta lo anotado, la falta de poder material sobre los bienes de la parte actora, con la imposibilidad de explotarlos y el deterioro que los mismos presentan, se constituyen en el daño antijurídico según antes se analizó, que tiene en el legítimo obrar de las fuerzas armadas la causa eficiente de su producción, ya que de no haberse ejecutado el Plan Patriota no habrían tenido que dejar los bienes y desplazarse, y con ello sufrieron un desequilibrio en las cargas públicas y un daño de naturaleza especial que no debían soportar porque son las condiciones de guerra que hay en la zona las que impiden que la población civil pueda ingresar a esa zona y hacerse a sus bienes y sus beneficios”¹⁹.

En relación con los perjuicios irrogados en la modalidad de daño moral, el Tribunal sostuvo que es razonable inferir que la imposibilidad de explotar varios bienes de su propiedad y las penurias económicas que ello generó, hubieran causado congoja y sufrimiento a la pareja Agatón Gómez.

Respecto de los perjuicios materiales a título de daño emergente, afirmó que estaba demostrado que el señor Agatón Ardila era propietario de varios vehículos y poseedor de otros, los mismos que se encuentran totalmente deteriorados en virtud del paso del tiempo y de las condiciones en que fueron abandonados.

Sobre la indemnización por lucro cesante, el *a quo* argumentó que para establecer la rentabilidad de los vehículos reclamados, era preciso señalar que en concordancia con las pruebas que obran en el expediente, el señor Agatón Ardila realizó varias obras civiles entre los años 1999 y 2003, por lo que se infiere que la imposibilidad de explotar los automotores disminuyó sus ingresos. Sobre el particular, aclaró que únicamente corresponde liquidar el lucro cesante consolidado y no el futuro, *“pues el daño emergente al que se condenará al demandado cubre el valor de dichos bienes para el momento en que surgió la imposibilidad del actor de retirarlos y hacer uso de ellos, es decir, el Estado le está cancelando el valor de dichos bienes”²⁰.*

4. Trámite de segunda instancia

4.1 El 27 de noviembre de 2008, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia en el proceso de la referencia²¹.

En su escrito de sustentación²², la recurrente reiteró que fueron grupos armados al margen de la ley quienes ordenaron a los habitantes de Peñas Coloradas abandonar la vereda, de suerte que no se satisfacía ninguno de los requisitos previstos para imputar el daño causado al Ejército Nacional, a saber: *“la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, en primer término y, en segundo lugar, la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño”²³.*

De otro lado, sostuvo que la parte actora estaba obligada a velar por la seguridad

¹⁹ Folios 244 y 245 del cuaderno 1.

²⁰ Folio 252 del cuaderno principal.

²¹ Folio 257 del cuaderno principal. Recurso concedido por el *a quo* el 11 de diciembre de 2008 (Folio 172, cuaderno principal) y admitido por esta Corporación el 13 de marzo de 2009 (folio 282 del cuaderno principal).

²² Folios 267 a 280 del cuaderno principal.

²³ Folio 272 del cuaderno principal.

de sus bienes, más aun en el contexto de guerra en el que ocurrieron los hechos de la demanda. En efecto, la demandada aseguró: *“[e]s claro que (...) en tiempos de guerra o de turbación del orden público, todos los ciudadanos están obligados a velar de manera primordial y esencial por su propia seguridad y la de sus bienes dentro del marco de la ley y según la gravedad de la situación, incluso a obrar con mayor diligencia, cuidado y prevención”*²⁴.

En este sentido, resaltó que, desde la perspectiva de la teoría de la falla relativa del servicio, no constituye deber de la entidad prestar vigilancia a favor de una persona o familia en particular.

Por último, destacó que el Tribunal de primer grado se equivocó al sostener que el daño causado al señor Agatón Ardila y a su familia vulneró el principio de igualdad frente a las cargas públicas, comoquiera *“todos los colombianos estamos sometidos a ese tipo de violencia generalizada, pudiendo ser víctimas de hechos semejantes, pues la guerra de la subversión se extiende por todo el país”*²⁵.

4.2 Mediante escrito del 1 de diciembre siguiente, la parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión de la referencia²⁶, sin embargo, por auto del 13 de marzo de 2009, esta Corporación lo declaró desierto por falta de sustentación²⁷.

4.3 El 28 de abril de 2009, la parte demandada presentó alegatos finales, oportunidad en la que reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso²⁸. Adicionalmente manifestó que el Ejército Nacional tenía el deber de impedir que el señor Agatón Ardila retornara a la vereda Peñas Coloradas para recuperar sus bienes de trabajo, pues aquella se había convertido en *“Área de Guerra”*, situación que lo ponía en grave peligro.

4.4 El 12 de mayo de 2009, el Ministerio Público rindió concepto en segunda instancia²⁹, para lo cual señaló que la entidad demandada es responsable, a título de daño especial, de los perjuicios causados a la parte actora, en tanto está demostrado que *“[a]l llegar el Ejército hasta esa región [vereda Peñas Coloradas], sobrevinieron arduos combates con las F.A.R.C.-E.P., los cuales provocaron el desplazamiento de todos los habitantes, luego de lo cual, el Ejército se asentó en ese sitio e impidió el acceso a dicha zona a todos los civiles, situación que también tuvo que soportar el señor José Agustín Agatón Ardila, pues a pesar de los requerimientos que hizo al entonces Ministro de Defensa, no le fue posible lograr que se le permitiera ir hasta Peñas Coloradas a recuperar los bienes de su propiedad”*³⁰.

Solicitó la modificación de la condena impuesta, en el sentido de que *“no debe reconocerse lucro cesante por concepto del Campero marca Chevrolet Trooper”*³¹, comoquiera que se trata de un bien de uso personal, es decir, no era empleado por la parte actora para el transporte de carga o pasajeros y, por tanto, no estaba destinado a una actividad económica.

²⁴ Folio 274 del cuaderno principal.

²⁵ Folio 279 del cuaderno principal.

²⁶ Folio 259 del cuaderno principal.

²⁷ Folios 282 y 283 del cuaderno principal.

²⁸ Folios 286 a 296 del cuaderno principal.

²⁹ Folios 297 a 307 del cuaderno principal.

³⁰ Folio 304 del cuaderno principal.

³¹ Folio 307 del cuaderno principal.

4.5 En virtud de la solicitud presentada por las partes el 31 de agosto de 2009³², en audiencia de conciliación celebrada ante esta Corporación el 15 de octubre siguiente³³, aquellas llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio:

“1. Que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional pagará el 85% de la condena impuesta en la providencia de primera instancia a favor de cada uno de los demandantes relacionados en la parte resolutive de la misma, exceptuando el lucro cesante relacionado con el campero Chevrolet Trooper blanco modelo 1990 de placas PMA 031, condena debidamente indexada al momento de ejecutoria del auto aprobatorio del acuerdo, y calculado con base en el salario mínimo legal vigente para ese momento.

2. Que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional efectuará el pago dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que apruebe la conciliación, previa presentación de la cuenta de cobro ante la entidad.

3. Que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional reconocerá los intereses de que trata el artículo 177 del C.C.A.³⁴

4.6 Mediante auto del 25 de noviembre de 2009, la Sección Tercera de esta Corporación improbo el acuerdo conciliatorio transcrito y concedió prelación de fallo al presente asunto³⁵, por considerar que aquel no contó con las pruebas necesarias para el efecto, *“básicamente en relación con la prueba respecto de los perjuicios morales y materiales objeto de conciliación”*³⁶, de manera que no se puede concluir que se ajusta a la ley y que no lesiona el patrimonio público, tal y como lo exigen las normas y jurisprudencia aplicables.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en los artículos 129 del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998- y 132.6 del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998-, la Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2008 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues la pretensión mayor se estimó en \$2.079.000.000, suma correspondiente al monto de los perjuicios materiales irrogados a la parte demandante en la modalidad de lucro cesante, mientras que el monto exigido en el año de presentación del recurso de apelación para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia ante el Consejo de Estado³⁷, era de \$230.750.001

³² Folio 310 del cuaderno principal.

³³ Folios 322 a 325 del cuaderno principal.

³⁴ Folios 323 y 324 del cuaderno principal.

³⁵ Folios 327 a 333 del cuaderno principal.

³⁶ Folio 332 del cuaderno principal.

³⁷ Auto de la Sala Plena de Sección de 19 de noviembre de 2012, expediente 40.386, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo (con salvamento de voto de la misma consejera): “[v]isto lo anterior, concluye la Sala que efectivamente el recurso de apelación formulado por la parte demandada estuvo bien denegado, toda vez que el proceso con cuantía de \$53’220.660, si bien se inició con vocación de doble instancia, pues superaba el tope de \$18’850.000 que en 1998 se exigía para el efecto -de conformidad con el Decreto 597 de 1988-, a tiempo de interponer el recurso ya no cumplía el requisito comoquiera que a partir de la Ley 446 de 1998,

(más de 500 salarios mínimos legales mensuales).

Dado que se trata de una sentencia condenatoria apelada únicamente por la entidad llamada a responder, es claro que la competencia al momento de resolver se encuentra restringida por los aspectos que le sean desfavorables a ésta, alegados en el recurso incoado, sin que de conformidad con el principio de la *no reformatio in pejus* dispuesto en los artículos 31 de la Constitución Política³⁸ y 357 del Código de Procedimiento Civil³⁹, se pueda agravar en forma alguna la condena que le fue impuesta⁴⁰.

2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

En el *sub examine* la responsabilidad administrativa que se alega se origina en hechos ocurridos entre el 26 de abril y el 1° de mayo de 2004. Lo anterior significa que la acción debía impetrarse antes del 2 de mayo de 2006 y, como ello sucedió el 27 de abril del último año señalado, resulta evidente que la acción se propuso dentro del término previsto por la ley.

3. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, la Sala deberá determinar si el daño alegado en la demanda causado por (i) la situación de desplazamiento a la que se vieron forzados los señores José Agustín Agatón Ardila y Tránsito Gómez, (ii) la ocupación de varios bienes muebles de propiedad del señor Agatón Ardila por el Ejército Nacional y (iii) la negativa de la entidad de permitirle al mencionado demandante el acceso a sus bienes, de manera que pudiera trasladarlos a un sitio seguro, es imputable a la demandada o si, por el contrario, es atribuible a un tercero, concretamente, a un grupo armado al margen de la ley.

4. Medios de prueba que satisfacen las exigencias legales para su valoración

4.1 La Sala valorará las pruebas que obran en el expediente y que satisfacen las exigencias legales previstas para el efecto. En consecuencia y por virtud de lo

vigente al momento de la proposición de la alzada, para que procediera el referido recurso vertical ante esta Corporación, se requería que la cuantía superara los 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes. // Es que el inciso final del art. 164 de la Ley 446 de 1998 exige que, para la procedencia de la alzada, al momento de su formulación el asunto debe alcanzar la cuantía que se encuentre vigente para acudir al superior y como en el presente caso no se superaron los 500 s.m.m.l.v. exigidos para recurrir en apelación a esta Corporación, fue acertada la decisión del Tribunal a quo al denegar la concesión de la impugnación vertical. // Quiere decir que, desde del 1° de agosto de 2006 -fecha a partir de la cual se aplican las cuantías señaladas en la Ley 446 de 1998-, para que las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos sean susceptibles de impugnación ante esta Corporación, necesariamente se requiere que el asunto alcance los topes vigentes al momento del recurso para acudir en alzada al Consejo de Estado” -se destaca-

³⁸ "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. // El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

³⁹ "La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla".

⁴⁰ Sobre el particular, se puede consultar la sentencia de Sección de 9 de febrero de 2012, expediente 20.104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

dispuesto en los artículos 252⁴¹ y 254⁴² del Código de Procedimiento Civil, no se examinarán los documentos aportados en copia simple⁴³.

4.2 Igualmente, no se valorarán las cuatro (4) fotografías aportadas al plenario por la parte actora⁴⁴, quien afirmó que correspondían al señor “José Agustín Agatón, con su compañera permanente, también actora señora Tránsito Gómez, y donde aparecen en diferentes lugares y épocas departiendo como una pareja feliz y amorosa”⁴⁵, comoquiera que se desconoce a las personas que allí aparecen, así como el lugar y el momento en que fueron tomadas, de suerte que únicamente son prueba de que se registró una imagen⁴⁶.

4.3 En consonancia con lo anterior, la Sala encuentra que los medios de prueba que satisfacen las exigencias legales para su valoración son:

4.3.1 Prueba documental

- Copia del registro civil de la señora Luz Mary Cárdenas Gómez en el cual se indica que su madre es la señora Tránsito Gómez, y del señor Erik Fernando Agatón Silva en el que se lee que su padre es el señor José Agustín Agatón Ardila⁴⁷.

- Recibo de caja n.º 92176, suscrito el 21 de enero de 2004 por el señor Agatón Ardila a favor de la empresa Fábrica Nacional de Muñecos S.A., por la suma de \$2.589.444, por concepto de “pago pedido PVC”⁴⁸.

- Poder otorgado por el señor Agatón Ardila al abogado Alirio Calderón Ardila para que gestionara ante la Comandancia Militar de la vereda de Peñas Coloradas, “la

⁴¹ “DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad. // El documento privado es auténtico en los siguientes casos: // 1. Si ha sido reconocido ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido. // 2. Si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó. // 3. Si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del artículo 289. // Esta norma se aplicará también a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella. // 4. Si fue reconocido implícitamente de conformidad con el artículo 276. // 5. Si se declaró auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, o en la diligencia de reconocimiento de que trata el artículo 274. // Se presumen auténticos los libros de comercio debidamente registrados y llevados en legal forma, el contenido y las firmas de pólizas de seguros y recibos de pago de sus primas, certificados, recibos, bonos y títulos de inversión en establecimientos de crédito y contratos de prenda con éstos, cartas de crédito, contratos de cuentas corrientes bancarias, extractos del movimiento de éstas y de cuentas con aquellos establecimientos, recibos de consignación y comprobantes de créditos, de débitos y de entrega de chequeras, emitidos por los mismos establecimientos, y los títulos de acciones en sociedades comerciales y bonos emitidos por estas, títulos valores, certificados y títulos de almacenes generales de depósito, y demás documentos privados a los cuales la ley otorgue tal presunción”.

⁴² “VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos: // 1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada. // 2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente. // 3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa”.

⁴³ Folios 10 a 28, 30, 31, 34, 36 a 41, 49 a 51, 54 a 94, 97, 103 y 131 del cuaderno 1.

⁴⁴ Folios 8 y 9 del cuaderno 1.

⁴⁵ Folio 144 del cuaderno 1.

⁴⁶ Cfr. sentencia de 28 de junio de 2006, expediente 16.630, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴⁷ Folios 4 y 5 del cuaderno 2.

⁴⁸ Folio 33 del cuaderno 1.

*entrega y traslado de la maquinaria y los enseres que se encuentran ubicados en las instalaciones del Terminal Aéreo, de la localidad de Peñas Coloradas, las cuales por razones de salud, me es imposible retirarlas personalmente*⁴⁹ –se destaca–.

- Oficio n.º 1722/CGFM-FTC-BR22-747, remitido el 30 de noviembre de 2004 por el comandante de la Brigada Móvil 22, coronel Raúl Ramiro Castellanos Buendía, al apoderado del señor Agatón Ardila⁵⁰, “en relación con el oficio sin fecha, mediante el cual se solicita la intervención del Ministerio de Defensa para que ordene la entrega de los bienes muebles y enseres”⁵¹, en el que se indica:

“1. La causa que originó el desplazamiento de los habitantes de la localidad de Peñas Coloradas al municipio de Cartagena del Chairá y otras partes del país, se debió a una orden impartida por las F.A.R.C., cuando adviertan (sic) la presencia de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares.

2. Las familias residenciadas en esta zona de conflicto se vieron obligadas a abandonar sus bienes y pertenencias personales.

3. Algunos de los bienes que presuntamente argumenta pertenecer al señor José Agatón Ardila, se encuentran en esa localidad en un grave deterioro físico debido a las condiciones climatológicas y antigüedad.

4. Se aclara que estos bienes no se encuentran inmovilizados, como lo deja entrever su petición.

5. Dada la grave situación de orden público de la zona, debido a los permanentes e intensos combates que se registran diariamente en el sector, no es prudente que su propietario por ahora proceda a trasladarse a este lugar, hasta tanto podamos garantizar integralmente su seguridad, aunado a que los vehículos son recuperables a largo plazo.

6. Respecto de la imputación que se hace a la Fuerza Pública en el sector de Peñas Coloradas, sobre la utilización del vehículo campero Chevrolet trooper, de propiedad del señor Agatón Ardila, que resultó con averías en el motor según informaciones reveladas a su propietario, no tenemos conocimiento de tal situación; como lo reiteramos anteriormente, la mayoría de esta maquinaria se encuentra en avanzado deterioro debido a su falta de uso y circunstancias de orden climático.

(...)

8. Este comando está realizando los cruces para determinar cuáles vehículos y/o maquinaria han sido encontrados al servicio de los terroristas, en las áreas campamentarias (sic) y en las vías construidas por los mismos.

9. A continuación se relacionan los vehículos y elementos que actualmente se encuentran en la vereda de Peñas Coloradas (Caq.):

- Volqueta de color blanco marca Dodge placa EXC-376, y no como en su oficio aparece.*
- Volqueta de color amarillo marca Dodge placa SRJ-265, y no como en su oficio aparece.*

⁴⁹ Folio 35 del cuaderno 1.

⁵⁰ Folios 42 a 46 del cuaderno 1.

⁵¹ Folio 42 del cuaderno 1.

- *Volqueta de color verde marca Ford modelo 50, placa SCH-125.*
- *Vehículo de marca Chevrolet trooper de color blanco, placa PMA-031, se encuentra en línea muerta (sic).*

10. *Se anexan fotografías actuales de los vehículos.*

(...)

Así mismo existe una retroexcavadora VITALLIS de color amarillo fuera de servicio y en total estado de deterioro, similar a la presentada en su oficio sin especificar” –se destaca-

En el oficio mencionado se observan 18 fotografías de los vehículos aludidos en la misiva.

- Certificación expedida el 27 de marzo de 2006 por el médico siquiatra Sabas Simarra Sánchez, especialista adscrito al Hospital María Inmaculada de Florencia, Caquetá, en la se hace constar que la señora Tránsito Gómez padece depresión mayor desde el año 2004, razón por la cual toma los medicamentos antidepresivos Paroxetina y Sertralina, los ansiolíticos Clonazepam y Rovotril y el estabilizador del afecto Ácido Valproico. En concordancia con la certificación aludida, su enfermedad se debe a “eventos externos como fueron las alteraciones económicas que disminuyeron la calidad de vida, debido a la inestabilidad laboral de su esposo”⁵² –se destaca-

- Fórmulas médicas a nombre de la señora Tránsito Gómez, en relación con los medicamentos indicados en precedencia⁵³.

- Oficio n.º 0984/COMAN-SIPOL-DECAQ, remitido el 12 de abril de 2007 por el comandante del Departamento de Policía de Caquetá, coronel José Ángel Mendoza Guzmán, al Tribunal *a quo*, por el cual se informa que en el marco de las operaciones realizadas durante el año 2004 en la población de Peñas Coloradas del municipio de Cartagena del Chairá, se ubicó personal armado en el norte de la población; se *“realizaron búnkeres de protección”* para la comunidad; *“se instaló un grupo de apoyo de fuego indirecto en la parte posterior del caserío, con el fin de reaccionar en caso de un ataque masivo a la población”*, se situó un punto de registro y control de embarcaciones que funciona entre las 6.00 A.M. y las 6 P.M. y *“se instalaron alertas tempranas para detectar el acceso de personas no autorizadas en el cordón de seguridad del corregimiento”*⁵⁴.

- Oficio n.º 1969/CGFM-COFTC-AJ-75, enviado el 26 de abril de 2007 por el jefe del Estado Mayor Fuerza de Tarea Conjunta, capitán de navío Juan José Jiménez Mejía al Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá, en el que se señala que desde el mes de abril de 2004, las unidades de la Fuerza de Tarea Conjunta Omega adelantan operaciones militares en el área de Peñas Coloradas⁵⁵.

- Disco compacto allegado al plenario el 22 de marzo de 2007 por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – Acción Social, que contiene el nombre de 2.464 personas incorporadas en el Registro Único de Población Desplazada, provenientes todas ellas de Peñas Coloradas. En el documento no se encuentran los demandantes⁵⁶.

⁵² Folio 95 del cuaderno 1.

⁵³ Folios 95 y 96 y 98 a 108 del cuaderno 1.

⁵⁴ Folios 24 y 25 del cuaderno 2.

⁵⁵ Folio 31 del cuaderno 2.

⁵⁶ Folios 16 y 17 del cuaderno 3.

- Oficio n.º 428 dirigido el 29 de marzo de 2007 por la Fiscalía Dieciséis Seccional de Puerto Rico, Caquetá, al *a quo*, para manifestarle que “*revisados el SIJUF y los libros radicadores*”, no se encontró información alguna relacionada con la operación militar desplegada en abril de 2007 en Peñas Coloradas⁵⁷. Esta información fue reiterada el 22 de febrero de 2008 por la Seccional de Fiscalías de Puerto Rico, oportunidad en la que además se sugirió al Tribunal de primer grado “*ampliar mayor (sic) información sobre los hechos o referir a qué caso específico se refiere, en procura de suministrarle una información de manera eficaz si cursa o no proceso en esta unidad*”⁵⁸.

- Oficio n.º 1598/CGFM-COFTC-AJ-725, enviado el 30 de marzo de 2007 por el jefe del Estado Mayor Fuerza de Tarea Conjunta, brigadier general Fernando Ortiz Polanía, al Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá, en el cual se precisa que desde el año 2004, el Ejército Nacional adelanta una ofensiva militar contra las F.A.R.C., denominada Campaña J.M., la cual se desarrolla en los departamentos de Caquetá, Meta y Guaviare. Además, que “*el desplazamiento de la población de Peñas Coloradas se originó debido al temor infundado por parte de las milicias de las ONT F.A.R.C.; igualmente, desde el mes de abril de 2004, fecha en que llegó la Brigada Móvil n.º 22, la Inspección de Peñas Coloradas ha permanecido deshabitada*”⁵⁹ –se destaca-.

- Oficio n.º D/HBS-127, del 31 de octubre de 2007, por el cual la directora del Hospital El Buen Samaritano del municipio de El Doncello, Caquetá, señora Elizabeth Becerra Vargas, informa que “*no se encontró historia alguna a nombre de Tránsito Gómez*”⁶⁰.

- Oficio n.º 6003-1063, aportado al proceso el 6 de noviembre de 2007 por el Defensor del Pueblo Seccional Caquetá, señor Álvaro Castelblanco Cardoso⁶¹, en el que se lee:

“Revisado nuestro archivo físico se encontró que el desplazamiento masivo de la población civil de Peñas Coloradas jurisdicción del municipio de Cartagena del Chairá, ocurrió el 27 de abril de 2004, por enfrentamientos entre la guerrilla de las F.A.R.C. y la Fuerza Pública, que ponían en peligro la vida de los habitantes”.

- Copia auténtica del oficio n.º 0232, dirigido el 13 de marzo de 2007 por el jefe del Grupo de Inteligencia de la Policía Nacional, teniente coronel Leonardo Suárez Caicedo, al jefe del Área de Interdicción de la misma entidad, teniente Coronel Óscar Atehortúa Duque⁶², por el que se informa que esa institución apoyó el desarrollo del Plan Patriota en el sector urbano y rural de Peñas Coloradas, adelantado por el Ejército Nacional. Además, se indica que el personal de la Policía Nacional adoptó las siguientes “*medidas de protección*” en la vereda indicada:

“– La Policía Nacional se ubicó al norte del pueblo sobre una colina, para tener control visual del caserío, teniendo en cuenta que es una parte alta y brinda mayor seguridad ante posibles ataques por parte de grupos al margen de la ley.

⁵⁷ Folio 20 del cuaderno 3.

⁵⁸ Folio 35 del cuaderno 3.

⁵⁹ Folio 21 del cuaderno 2.

⁶⁰ Folio 6 del cuaderno 4.

⁶¹ Folio 97 del cuaderno 1.

⁶² Folios 21, 25 y 26 del cuaderno 3.

- Se realizaron búnkeres para defensa de la comunidad, tanto al oriente como al occidente del casco urbano.

- Se instaló un grupo de apoyo de fuego indirecto en la parte posterior del caserío, para reaccionar en caso de un ataque masivo a la población.

- Se instaló un punto de registro y control de embarcaciones en el muelle del corregimiento, que funcionaba desde las 6.00 hasta las 18.00 horas.

- Se instalaron alarmas tempranas para detectar el acceso de personas no autorizadas en el cordón de seguridad.

Además, se impartieron, entre otras, las siguientes órdenes al personal de la Policía Nacional de Colombia, así:

- No llevar en su fusil cartucho en la recámara.

- Portar en todo momento el fusil de dotación.

- Portar correctamente el uniforme completo de dotación (utilizar la gorra en todo momento).

- El buen trato y respeto con los ciudadanos que transitan por el lugar.

- No ingresar a las residencias deshabitadas, excepto para garantizar la seguridad y protección de los ciudadanos.

- Garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos.

- Respetar los derechos y libertades de los ciudadanos.

- Respetar los derechos humanos.

- Permitir el libre ejercicio de las actividades cotidianas –se destaca–.

- Copia auténtica de la directiva transitoria n.º 015 “Apoyo Plan Patriotas (sic) por parte de la Policía Nacional”, suscrita el 23 de abril de 2004 por el director general de la institución, mayor coronel Jorge Daniel Castro Castro⁶³, con la finalidad de “impartir instrucciones (...) a las unidades comprometidas en el desarrollo de las operaciones de apoyo y aspersión aérea dentro del Plan Patriotas (sic) en el sector urbano y rural del corregimiento Peñas Coloradas (Caquetá)” –se destaca–. En el documento aludido, además, se precisa:

“C. Vigencia

A partir del 24 abril de 2004 hasta que se consolide la base de aspersión el 24 de mayo del año en curso.

II. Información

A. Antecedentes

⁶³ Copia auténtica folios 21 y 27 a 29 del cuaderno 3.

En el sector urbano y rural del corregimiento de Peñas Coloradas (Caquetá) y a lo largo del río Caguán, en la desembocadura del río Caquetá, los grupos armados ilegales pertenecientes al Frente 14 de las F.A.R.C. al mando de alias Fabián Ramírez, mantienen presencia en este sector controlando los cultivos ilícitos de coca, laboratorios para el procesamiento de clorhidrato de cocaína y realizando actividades al margen de la ley como secuestros extorsivos, homicidios selectivos y hurto de vehículos a los ganaderos y finqueros de la región. Teniendo en cuenta estos antecedentes se hace necesaria la presencia de la fuerza pública para el control de la población civil y de los moradores de la región, que mediante el desplazamiento a otros municipios han venido denunciando estas actividades ilícitas acompañadas de la violación a los derechos humanos que impera bajo estos delincuentes.

B. Generalidades

La Policía Nacional en apoyo al Plan Patriota del Ejército Nacional adelantará operaciones de consolidación, interdicción y erradicación de cultivos con noventa (90) comandos JUNGLA y treinta (30) comandos COPES en el sector urbano y rural del corregimiento de Peñas Coloradas (Caquetá) y a lo largo del río Caquetá, a partir del 24 de abril de 2004 hasta que se consolide la base de aspersión el 24 de mayo del año en curso. Esta operación conjunta que incluye coordinación con Fuerza Aérea Colombiana, Ejército Nacional y Policía Nacional, deberá regirse con la debida planificación y medida para obtener los éxitos esperados. Además del recurso humano de la Policía Nacional se contará con el apoyo aéreo del Área de Aviación de la Policía, la Fuerza Aérea y Aviación del Ejército Nacional. Se deberán tener en cuenta los protocolos que caracterizan a la Policía Nacional frente al desarrollo de operaciones para el restablecimiento del orden público.

III. Ejecución

A. Misión general

La Policía Nacional apoyará el Plan Patriotas (sic) que adelantan las Fuerzas Militares con el fin de neutralizar las actividades de grupos armados ilegales en el sector urbano y rural del corregimiento de Peñas Coloradas (Caquetá); así mismo ejecutarán operaciones urbanas, interdicción de laboratorios para procesamiento de alcaloides y aspersión de aérea de cultivos ilícitos a lo largo del río Caguán en la desembocadura del río Caquetá” –se destaca-

4.3.2 Prueba testimonial

- Declaración rendida el 21 de marzo de 2007 por el señor Wilson Barragán⁶⁴, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Doncello, Caquetá, comisionado para el efecto, quien sostuvo que en mayo de 2004, cuando trabajaba para el señor José Agustín Agatón Ardila –“único contratista” de la región- en la construcción del aeródromo de Peñas Coloradas, jurisdicción del municipio de Cartagena del Chairá, miembros del Ejército Nacional hicieron presencia en el lugar y procedieron a “decomisar” todos sus bienes, entre ellos “cuatro volquetas, una de ellas se encuentra en las ánimas, más abajo había un trooper, el retroexcavador Fiat, gran cantidad de herramienta, soldador, planta eléctrica, motobomba, electrobomba, gran cantidad de material de construcción (...) no dejaron ni entrar ni sacar ningún tipo de propiedad y hasta el momento no han permitido ni la

⁶⁴ Folios 20 y 21 del cuaderno 2.

entrada ni la salida de nada. Los vehículos los cogieron para uso personal, en especial el trooper blanco". Adicionalmente, precisó:

"Preguntado: sírvase decirnos señor Barragán, si al momento de la suspensión del trabajo por parte del Ejército, el señor Agatón Ardila y ustedes, sus empleados, tenían proyectos de trabajo a largo plazo. Contestó: se estaba comenzando la urbanización que era la más grande, y estaba proyectada para unos dos años, teníamos trabajo para unos cinco años".

- Testimonio rendido el 1° de mayo de 2007 por el señor José Duván Gutiérrez Osorio⁶⁵, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Doncello, Caquetá, declarante que afirmó conocer al señor Agatón Ardila hace 17 años, en razón de que fueron compañeros de estudio y posteriormente trabajaron juntos en la construcción del alcantarillado de la población de Remolinos -el señor Gutiérrez en calidad de almacenista del municipio de Cartagena del Chairá y el señor Agatón en calidad de contratista-. En este sentido, aseveró que, comoquiera que el señor Agatón ya no cuenta con maquinaria pesada para desarrollar su trabajo, se ha dedicado a la realización de proyectos civiles de menor envergadura. Afirmó que con la actividad económica del señor Agatón Ardila en Peñas Coloradas se beneficiaba su núcleo familiar compuesto por su compañera permanente, señora Tránsito Gómez, *"sus dos hijos de nombre Erik Fernando y José Augusto Agatón, sus entrenadas (sic) Luz Mary y Martha Cecilia Cárdenas Gómez, y para esa época se beneficiaban su entrenado (sic) Jair Cárdenas Gómez, como también su yerno Iván Agatón y Raúl Agatón"*.

- Declaración del señor Eisenhower Vargas Sánchez⁶⁶, recibida el mismo día por la autoridad judicial mencionada anteriormente, como se transcribe a continuación:

"Preguntado: manifiéstele al despacho si usted conoce de vista, trato y comunicación al señor José Agustín Agatón Ardila, en caso positivo cuánto tiempo hace, en dónde y por qué razón. Contestó: sí lo conozco al señor José Agustín Ardila desde el año 2000, me buscó para la reparación de un trooper blanco, modelo 89, a dicho vehículo le reparé el motor, desde ahí nos hicimos amigos y desde ahí fui su mecánico de planta. Posteriormente el señor José Agustín Agatón Ardila fue a mi taller a buscar los servicios míos como mecánico, el cual me manifestó que tenía una maquinaria para reparación en Peñas Coloradas del municipio de Cartagena del Chairá, entonces en esa ocasión se le reparó el motor a la retroexcavadora y al Fiat Allis n.º 780, en esa ocasión fue la reparación del motor, en otra ocasión que no recuerdo la fecha fue que le reparé la servotransmisión, eso fue respecto de la retroexcavadora, en cuanto a las volquetas las reparé todas, especialmente el motor (...). Preguntado: fuera de la maquinaria que usted ha mencionado anteriormente qué otra clase de maquinaria poseía el señor Agatón Ardila. Contestó: el señor José Agustín Agatón Ardila poseía maquinaria como retroexcavadora, 5 volquetas, un trooper, un Suzuki, una mezcladora, dos vibros o ranas (sic), 4 motobombas, dos plantas, un soldador para soldadura (sic) eléctrico, un equipo de autógena, un compresor para aire, un equipo de montallantas, herramienta de mano, dos pulidoras, un taladro y herramienta menor".

- Declaración rendida el 8 de mayo de 2007 por el señor Rogers Cardona Ramírez⁶⁷, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá, quien aseguró

⁶⁵ Folios 64 a 66 del cuaderno 2.

⁶⁶ Folios 66 y 67 del cuaderno 2.

⁶⁷ Folios 33 y 34 del cuaderno 2.

que en tres oportunidades hizo mantenimiento a “tres o cuatro” volquetas de propiedad del señor Agatón Ardila, utilizadas para “cargar material”, siendo la última de ellas a comienzos del año 2004. Igualmente, afirmó:

“Peguntado: manifiéstele al Despacho si recuerda con exactitud qué vehículos y maquinaria poseía el señor Agatón en Peñas Coloradas. Contestó: estaban las volquetas, no sé decir precisamente cuántas, eran como tres o cuatro y tenían un carrito pequeño que era un trooper o montero, tenía también como una máquina retroexcavadora. Preguntado: se percató usted que el señor José Agustín donde habitaba tenía muebles de oficina o herramienta. Sobre esta última, en caso cierto, de qué clase y características. Contestó: él tenía una herramienta porque ahí le hacía parte de mantenimiento a esos carros (...), ese mantenimiento lo hacían ahí, había un señor que lo hacía (...). Muebles de oficina no sé si tendría, yo entré a la casa de él que tenía, una casa grande, pero no sé decirle si tenía muebles de oficina”.

- Testimonio rendido el 24 de mayo de 2007 por el señor José Feliciano Sánchez Puentes⁶⁸, ante el mismo despacho judicial, funcionario de la Alcaldía de Cartagena del Chairá quien manifestó que en mayo de 2004 se produjo el desplazamiento masivo de los pobladores de Peñas Coloradas y que conoce al señor José Agustín Agatón Ardila, comoquiera que éste realizó varias obras civiles “con su maquinaria” en el municipio. Agregó que el señor Agatón “era dueño de la mayor parte de la maquinaria que tenía en Peñas Coloradas, entre las cuales tenía unas volquetas, retroexcavadora, bulldozer, creo que pagaba alquiler de parte de la maquinaria, tenía también equipo de oficina, herramienta y lo propio de cada persona como muebles y enseres”.

Adicionalmente, precisó que el 26 de abril de 2004, en horas de la noche, el Ejército Nacional hizo presencia en Peñas Coloradas, “se ubicaron en la Plaza de Toros y [en el] Terminal Aéreo que era donde el señor Agustín Agatón vivía y tenía todas sus pertenencias, quien en el momento no se encontraba en el caserío, de cuyas pertenencias los miembros de la fuerza pública manifestaban que todo era de la guerrilla, tanto la maquinaria como la plaza de toros”.

Señaló que el desplazamiento masivo se produjo como consecuencia de la negativa del Ejército Nacional de ubicarse fuera del perímetro urbano de Peñas Coloradas, con fundamento en que “cumplían órdenes presidenciales” y porque “para ellos toda la comunidad era guerrillera”. En este sentido, declaró que si bien en el momento de salir, los habitantes hicieron documentos en los que registraron los bienes que dejaban, “ni el Ejército ni la Policía quisieron firmar[los]; luego de haber salido de Peñas Coloradas fue difícil para que nos dejaran entrar, razón por la cual se buscó ayuda a los organismos nacionales e internacionales como Cruz Roja Internacional, Defensoría del Pueblo, Red de Solidaridad entre otros y cuando logramos entrar ya las casas habían sido abiertas y saqueadas y lo que encontraban de valor se lo habían llevado”.

Finalmente, precisó que hasta el momento de su declaración no se había producido el retorno de la población desplazada.

- Declaración rendida el 21 de junio de 2007 por el señor Jaime Alberto Hincapié Álvarez⁶⁹, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cartagena del Chairá,

⁶⁸ Folios 77 y 78 del cuaderno 2.

⁶⁹ Folios 81 y 82 del cuaderno 2.

comisionado para el efecto, secretario de Gobierno del mismo municipio, quien aseguró conocer al señor Agatón Ardila, en tanto éste fungió como contratista de la Alcaldía en el proyecto destinado a la construcción del aeródromo, para lo cual *“tuvo a su cargo maquinaria pesada como bulldozer, retroexcavadora, volquetas y equipos de construcción, de manera fehaciente no me di cuenta si esa maquinaria era de él, porque nunca tuve en mis manos documentos que lo acreditaran como propietario”*. Además, indicó que el desplazamiento masivo de Peñas Coloradas se produjo como resultado de la llegada de la Brigada Móvil n.º 22 del Ejército Nacional. Por último, manifestó que la población desplazada no había retornado.

- Testimonio del señor Miller Cortés Aldana⁷⁰, recibido el 19 de septiembre de 2007 por el mismo despacho, persona en situación de desplazamiento forzado, proveniente de Peñas Coloradas, y quien afirmó conocer al señor Agatón Ardila, habida cuenta de que éste se dedicaba a la realización de obras civiles en la jurisdicción del municipio de Cartagena del Chairá. En este orden, el deponente afirmó:

“Preguntado: manifieste al despacho qué tipo de maquinaria usaba el señor José Agustín Agatón en los trabajos que realizaba. Contestó: yo le vi 4 volquetas, un bulldozer y una retroexcavadora y los implementos mecánicos y herramientas y un trooper blanco donde él se movilizaba (...). Preguntado: recuerda usted qué ha pasado con las maquinarias y elementos que tenía el señor Agatón para sus labores. Contestó: esos vehículos y maquinarias fueron retenidos y desvalijados por el Ejército, porque todo el pueblo y yo lo vimos, el Ejército no solamente causó daño al señor Agatón sino a todos los residentes, incluido yo. Actuaron de muy mala fe, se entraban en las casas, dañaban los colchones y enseres de las casas y nos trataban a todos de guerrilleros, yo me asombré del comportamiento de la autoridad, también dañaron hasta las cuerdas de electrificación para robarse el cobre. Y es la fecha actual que el Ejército ni nos ofreció disculpas ni reparó los daños que causó a toda la comunidad, ni nos permite entrar a nuestras casas en ese caserío”.

4.3.3 Dictamen pericial

El 30 de mayo de 2007, el señor Jesús Elides Echeverry Moreno, inscrito en el Registro Nacional de Avaluadores con matrícula n.º C.C-25-906 de Corpolonjas de Colombia, rindió el dictamen pericial solicitado por la parte demandante⁷¹, en el sentido de verificar el estado de *“la maquinaria, muebles y enseres reclamados”*⁷² y su valor anterior y posterior *“al decomiso”*, *“al igual que el rendimiento actualizado que genera la explotación de los mismos”*⁷³.

Después de aclarar que no era la primera vez que intentaba ingresar a Peñas Coloradas y que la dificultad para ello radicaba en la situación de orden público de la zona -al punto que el Tribunal *a quo* tuvo que solicitar al Ejército Nacional que le proporcionara las condiciones de seguridad requeridas para realizar su tarea⁷⁴, el perito señaló:

“Me trasladé nuevamente al municipio de Cartagena del Chairá los días 19 y 20 de los corrientes, con el fin de realizar la diligencia encomendada; una vez

⁷⁰ Folios 93 a 95 del cuaderno 2.

⁷¹ Folios 41 a 57 del cuaderno 2.

⁷² Folio 151 del cuaderno 1.

⁷³ Folio 152 del cuaderno 1.

⁷⁴ *Cfr.* folio 40 del cuaderno 1.

en este lugar, alquilé una embarcación rápida que me trasladara hasta la localidad de Peñas Coloradas, la cual se encuentra ubicada a 4 horas de distancia entre Cartagena del Chairá; una vez en este lugar, se observa un caserío de aproximadamente dos manzanas y en ellas construidas casas de vivienda familiar, locales para discotecas, locales de almacenes de abarrotes, que por el tipo de estantería se deduce que correspondían a locales de almacenes de telas, casas tiendas, restaurantes, casetas, talleres, etc., totalmente abandonadas, donde solo habita el Ejército de la Brigada n.º 22, sin presencia de personal civil, a quienes no se les permite el ingreso. Después de varias horas de espera y explicaciones sobre el objeto de mi visita, fui atendido por el General Perdomo, comandante de la Brigada acantonada en este sector, quien me prestó la colaboración y ordenó a sus dependientes que me acompañaran a observar los vehículos y demás implementos objeto del peritaje, localizados en varios lugares del sector, con el compromiso de que solo se le tomara fotografías a los automotores, más no así al paisaje y lugares aledaños, tampoco se le permitió el ingreso a las personas que me acompañaron, y procedí a inspeccionar los automotores, los cuales detallo de la siguiente manera:

1.- Un campero Trooper marca Chevrolet, color blanco, modelo 1990, de placas PMA-031, el cual se encuentra totalmente deteriorado por uso, o por el tiempo que lleva inmovilizado y a la intemperie, la cojinería, latonería y pintura es irrecuperable, los vidrios panorámicos quebrados, llantas en pésimo estado y por el avanzado estado de corrosión la parte mecánica tampoco tiene opción de recuperación, por lo tanto mi concepto es de reposición total.

2.- Una volqueta Dodge 700 color amarillo, hoy completamente oxidada, distinguida con las placas SRJ-265, igual que la anterior se encuentra en tal estado de deterioro que no permite su recuperación, incluso carece de cojines, vidrios, llantas traseras y delanteras, no tiene posibilidad de servicio, carece de torpedo, cabrilla, comandos, el motor se encuentra sin sus accesorios y en tal sentido como se observa en las fotografías que anexo, mi concepto es de reposición total.

3.- Una volqueta Dodge 600, color azul, hoy completamente oxidada, distinguida con placa EXC-376, también se encuentra en estado de deterioro total, sin posibilidad de recuperación, el estado y lugar donde se encuentra no permite pensar en aprovecharla como chatarra, tal como se observa en las fotografías anexas. Por tanto mi concepto es reposición total.

4. Una volqueta Mercury 800, color verde, hoy oxidada, distinguida con placa JKB-865, también se encuentra en estado de deterioro total, sin posibilidad de recuperación, y conforme al estado y lugar donde se encuentra, no permite aprovecharla ni siquiera como chatarra. Y de acuerdo con las fotografías tomadas sobre el estado del vehículo, mi concepto es reparación total.

5. Una volqueta Ford modelo 195, color verde, hoy completamente oxidada, distinguida con la placa SCH-125, también se encuentra en estado de deterioro total, sin posibilidad de recuperación, y conforme al estado y lugar donde se encuentra, no permite aprovecharla ni siquiera como chatarra. Tal como se observa en las fotografías anexas, por lo tanto mi concepto es reposición total.

6. Una retroexcavadora marca FIAT ALLIS modelo FB7B 580 color amarillo, hoy totalmente oxidada, sin placa, presenta deterioro parcial, ya que si bien es cierto las mangueras, controles, sistema eléctrico y demás accesorios no tienen recuperación, la parte del motor y transmisión, probablemente sí. Considero que un 50% del motor es recuperable, ya que la parte mecánica por la magnitud del equipo no ha sido manipulada desde su incautación, y se encuentra en exhibición dentro de las instalaciones de la Brigada.

Los demás implementos indicados en la demanda como un campero marca Suzuki SJ410 (sic) y las herramientas: una mezcladora completa color negro y rojo, una planta eléctrica marca Honda 6500 color rojo, una planta eléctrica marca Bistrato 2600 color rojo, dos motobombas de 3 y 1 pulgadas, un vibrocompactador 'tipo rana', un vibrocompactador manual con quaya de 3 metros marca Mitsubishi, dos pulidoras tipo pesado, un esmeril eléctrico, una prensa mecánica, un taladro eléctrico tipo pesado, dos gatos de 20 toneladas, dos gatos de 10 toneladas, un gato de 30 toneladas, dos winches, una engrasadora tipo vehicular color negro y rojo, 150 tubos de concreto de 24 pulgadas, 8 tubos de 36 pulgadas, un compresor de pinturas de 100 libras y un equipo de oficina, no se encuentran en el lugar y las personas que me atendieron manifiestan desconocer su existencia, dado que ellos continuamente son trasladados y manifiestan que inicialmente hubo personal de la Policía y del Ejército integrados y que hoy ya no se encuentran en la región, por lo tanto no pueden dar fe de los mismos" –se destaca-

5. Análisis del caso

5.1 Responsabilidad del Estado por el conflicto armado

5.1.1 Componentes del Derecho Internacional Humanitario (tratados y costumbre) y eficacia en el derecho interno. Responsabilidad del Estado por su violación

5.1.1.1 Para resolver el problema jurídico planteado es necesario examinar con algún detalle la responsabilidad del Estado que resulta exigible con ocasión del desarrollo de operaciones militares durante el conflicto armado interno. Es bien conocido que el Derecho Internacional Humanitario es la rama del derecho internacional público que se ocupa de la regulación de la conducción de hostilidades durante dichos conflictos y que, de esta manera, se ha trazado el propósito fundamental de introducir algunos principios básicos de humanidad en los enfrentamientos⁷⁵.

Si bien suele citarse como antecedente del surgimiento del Derecho Internacional Humanitario la batalla de Solferino, ocurrida en el año de 1859 en el norte de Italia, el incipiente Estado colombiano que emergía durante el proceso de independencia realizó un aporte definitivo a la creación de esta rama del derecho⁷⁶. La contribución a la que se hace referencia es la suscripción de los "Tratados de

⁷⁵ Al respecto, en la sentencia C-240 de 2009, la Corte Constitucional indicó: "[e]l Derecho Internacional Humanitario no es otra cosa que la codificación del núcleo inderogable de normas mínimas de humanidad que rigen en los conflictos armados y que como tales constituyen un valioso instrumento jurídico para lograr la efectividad plena del principio de la dignidad humana aún en las más difíciles y hostiles circunstancias, y sus disposiciones se aplican independientemente de si los países se han comprometido o no jurídicamente en la adopción de tales disposiciones, por tratarse de prácticas consuetudinarias de carácter imperativo que responden a presupuestos éticos mínimos y exigibles a todas las partes del conflicto, se trate de un conflicto nacional o internacional".

⁷⁶ Tascón, Tulio Enrique, *Historia del derecho constitucional colombiano*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

armisticio y de regularización de la guerra” que fueron firmados en noviembre de 1820 por Simón Bolívar y Pablo Morillo. El objetivo primordial que se perseguía mediante la aprobación de estos acuerdos consistía en realizar la guerra *“como lo hacen los pueblos civilizados”*. De tal suerte, mediante este convenio se pretendía introducir un conjunto de principios que atenuaran el rigor extremo de los enfrentamientos causados durante el proceso de emancipación nacional, por lo que se aprobó una proscripción absoluta de la *“guerra a muerte”*, se crearon obligaciones sobre el tratamiento debido a los prisioneros de guerra y se estableció una serie de deberes encaminados a incorporar mínimos de humanidad en el desarrollo de las acciones bélicas⁷⁷.

No obstante, sólo hasta el inicio del siglo XX, el Derecho Internacional Humanitario adquirió la importancia y la difusión por las cuales es reconocido en la actualidad. Como es obvio, el desarrollo normativo y jurisprudencial de esta rama del derecho internacional ha sido consecuencia de la lóbrega experiencia vivida por la humanidad gracias a las dos guerras mundiales que azotaron a Europa y debido a la gran cantidad de conflictos internos que han ocasionado millones de pérdidas de vidas de civiles.

La reacción de la comunidad internacional se tradujo en la aprobación de tratados mediante los cuales los Estados se comprometieron a asumir obligaciones que han de prevenir la ocurrencia de crímenes de guerra durante los conflictos armados. Es así como fueron suscritos cuatro convenios en el año de 1949 – Convenios de Ginebra-, los cuales fueron complementados en 1977 mediante la firma de dos protocolos adicionales. Desde entonces se ha advertido un considerable incremento de los instrumentos internacionales que regulan el comportamiento de las partes durante este tipo de enfrentamientos⁷⁸.

5.1.1.2 Ahora bien, para ahondar en la explicación del carácter jurídico de las reglas del Derecho Internacional Humanitario -cuya aplicación *“no surte efectos sobre el estatuto jurídico de las partes”*⁷⁹-, conviene hacer alusión al lugar que aquellas ocupan en el sistema de fuentes colombiano, para luego concluir sin hesitación que en virtud de los artículos 93 y 214.2 de la Constitución Política, el Estado colombiano se encuentra obligado a cumplir las normas que lo componen⁸⁰.

En efecto, de conformidad con el artículo 93 Superior, *“[l]os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. || Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*. A su turno, el artículo 214.2 *ejusdem* dispone que *“[e]n todo caso*

⁷⁷ Sobre el particular se puede consultar Arenas Mendoza, Hugo Andrés, *¿Estado irresponsable o responsable? La responsabilidad patrimonial del Estado colombiano*, luego de la guerra civil de 1876 -1877, Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.

⁷⁸ Conviene hacer alusión a los siguientes tratados que han sido aprobados con posterioridad a la segunda guerra mundial: La Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos protocolos, la convención de 1975 sobre armas bacteriológicas, la convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales y sus cinco protocolos, la convención de 1993 sobre armas químicas, el tratado de Ottawa de 1997 sobre las minas antipersona y el protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

⁷⁹ Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁰ Esta idea ha sido expresada por la Corte Constitucional en la sentencia C-582 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en la cual manifestó que, además de los tratados internacionales de derechos humanos firmados por el Estado colombiano, hacen parte del derecho interno *“aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario”*.

se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”⁸¹.

En este orden de ideas, de las normas transcritas se entiende que la obligatoriedad de las reglas de Derecho Internacional Humanitario supone que la legislación aprobada por el Congreso de la República, las políticas públicas diseñadas por la rama ejecutiva y, de manera aún más general, toda actuación del Estado colombiano, han de ceñirse de manera forzosa a los dictados del Derecho Internacional Humanitario. Lo anterior es consecuencia de la jerarquía constitucional que le ha sido asignada por el propio ordenamiento⁸².

En este sentido, es claro que por mandato de la Constitución, la totalidad de los instrumentos que conforman el Derecho Internacional Humanitario se integran de manera automática al ordenamiento interno y que, por tanto y para todos los efectos, tienen igual eficacia jurídica⁸³.

5.1.1.3 Ahora bien, según fue expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-291 de 2007⁸⁴, es necesario tener en cuenta que el Derecho Internacional Humanitario no se restringe a los tratados que han sido aprobados por los Estados. En este sentido, es menester considerar que la costumbre internacional en la materia es un elemento fundamental que complementa y amplía los acuerdos que han sido pactados de manera expresa sobre la conducción de las hostilidades⁸⁵. Sobre este punto específico, en la citada sentencia, la Corte

⁸¹ En criterio de la Corte Constitucional, los tratados internacionales que hacen parte del derecho interno en virtud de los artículos mencionados “[s]on pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional” (sentencia C-063 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

⁸² Resulta oportuno hacer hincapié en el planteamiento que ha hecho la doctrina que se ha ocupado de la incidencia de la aprobación de tratados de derechos humanos sobre la responsabilidad del Estado: “[l]os aspectos procesales a los que se sujeta el juez de lo contencioso administrativo permite advertir la aplicación del control de convencionalidad no solo en su dimensión formal (control respecto de las normas procesales internas), sino también en la material, ya que en muchas ocasiones la víctima es el extremo débil frente a la demostración de los supuestos de hecho en los que se produce un daño antijurídico imputable a la responsabilidad del Estado, sin que se convierta en una regla general, sino enfocado a aquellos eventos en los que se produce la violación de derechos humanos, o del Derecho Internacional Humanitario” (Brewer-Carías, A y Santofimio Gamboa, J, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013).

⁸³ De la misma manera, en auto de 31 de octubre de 2012, expediente 28.476, M.P. Javier Zapata Ortiz, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia concluyó: “... en el inciso 1º del artículo 93 de la Carta Política de 1991 según el cual, “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”, de donde resulta válido afirmar que la Constitución, confiere plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios debidamente ratificados por Colombia, aun cuando no se encuentran directamente contenidos en la Constitución. || Por tanto, si el Congreso de la República, mediante la Ley 16 de 1972 aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos que luego ratificó el 31 de julio de 1973, instrumento internacional de protección de los derechos humanos donde se confiere a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos diferentes funciones dirigidas a prevenir y salvaguardar los mencionados derechos, es de colegir que tal articulado hace parte del ordenamiento interno” –subraya del texto–.

⁸⁴ M.P. Manuel José Cepeda.

⁸⁵ Ramelli Arteaga, Alejandro, *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*, Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Agencia de Cooperación Internacional Alemana, 2011, páginas 44 y 45: “[e]n relación con las costumbres internacionales, la Corte Constitucional, en sentencia C-1189 de 2000, precisó que existían dos variedades de normas consuetudinarias que vinculan al Estado colombiano: ‘a) aquellas que, por consagrar derechos inherentes a la persona humana, ingresan al ordenamiento jurídico por virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución (...); y b) aquellas que, si bien no se refieren a derechos inherentes a la persona, prescriben normas de conducta igualmente obligatorias para los Estados. Esta segunda categoría (...) [también] es vinculante para el Estado colombiano’. || En la misma providencia la Corte afirmó: ‘Las costumbres internacionales y los principios generales de derecho aceptados por las naciones civilizadas gozan de prevalencia normativa en nuestro ordenamiento, en la misma medida de los tratados, siempre y cuando su contenido se ajuste a los dictados de la Carta (...)’. || Posteriormente, en sentencia C-048 de 2001, en relación con la función que están llamados a cumplir en el ordenamiento jurídico interno los principios generales del derecho, el juez constitucional consideró que éstos ‘propugnan la solución pacífica de los conflictos externos y señalan el deber de todo Estado de no recurrir en

manifestó:

“...debe tenerse en cuenta que las normas de origen consuetudinario ocupan un lugar de primera importancia en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario. Recuerda la Sala que las normas consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario son vinculantes para Colombia en la misma medida en que lo son los tratados y los principios que conforman este ordenamiento jurídico. En términos generales, la Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia el valor vinculante de la costumbre internacional para el Estado colombiano en tanto fuente primaria de obligaciones internacionales⁸⁶ y su prevalencia normativa en el orden interno a la par de los tratados internacionales⁸⁷ (...).”

En este punto resulta oportuno señalar que la costumbre adquiere una especial importancia en el caso específico de los conflictos armados no internacionales. Esto es así debido a que la regulación convencional de tales conflictos es considerablemente menor que aquella que se encuentra en los tratados que se ocupan de los conflictos internacionales. De este modo, se ha de entender que la costumbre internacional tiene el mismo valor normativo que los tratados.

En consideración de lo anterior, viene a ser del caso enlistar algunas de las costumbres del Derecho Internacional Humanitario que deben ser tenidas en

primera instancia a la amenaza o al uso de la fuerza, son plenamente aplicables al conflicto interno colombiano, pues aquellas son reglas de conducta que imponen la interpretación de los derechos y deberes constitucionales’. || Como se puede advertir, con fundamento en el voluntarismo del derecho internacional público, la Corte equipara, en sus efectos jurídicos frente al derecho interno, las normas convencionales y las consuetudinarias. En tal sentido, recordemos que, según las escuelas positivistas, toda norma internacional tiene un único origen: la voluntad estatal, manifestada de manera expresa (tratado internacional) o tácita (costumbre internacional). || La equiparación realizada entre tratados y costumbres internacionales (...) presenta una importancia enorme en materias tales como aplicación del derecho internacional humanitario; responsabilidad penal por actos cometidos con ocasión y en desarrollo del conflicto armado; responsabilidad del Estado e inversión extranjera. Otro tanto puede decirse de los principios generales del derecho, aunque su concreción resulta ser más difícil, por cuanto no siempre es fácil encontrar tales “denominadores comunes” en los diversos ordenamientos jurídicos estatales”.

⁸⁶ *“En la sentencia C-1189 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se indicó: ‘la Corte debe precisar que las obligaciones internacionales del Estado colombiano, tienen su fuente tanto en los tratados públicos que ha ratificado, como en la costumbre internacional y en los principios generales de derecho aceptados por las naciones civilizadas [Es de notar que la enumeración del artículo 38 en cuestión no es exhaustiva, y que junto con las fuentes que allí se consagran, existen otras, como los actos unilaterales de los Estados y las Organizaciones Internacionales, bajo ciertas circunstancias]. Estas fuentes han sido reconocidas tradicionalmente por la comunidad internacional, y como tales fueron incluidas en el catálogo del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, tratado que vincula a Colombia por formar parte integral de la Carta de las Naciones Unidas, que fue ratificada mediante ley 13 de 1.945, y cuyo artículo 93 dispone: “[t]odos los Miembros de las Naciones Unidas son ipso facto partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”. Dicha enumeración también es obligatoria para el Estado colombiano en la medida en que éste aceptó expresamente someterse a la jurisdicción de la Corte Internacional, mediante instrumento depositado el 30 de octubre de 1.937 [Si bien la declaración colombiana está referida a la jurisdicción de la Corte Permanente de Justicia Internacional, por virtud del artículo 36-6 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dicha declaración vale para someter al Estado colombiano a la jurisdicción de este último tribunal], sin haber opuesto hasta ahora reservas a la aplicación de las fuentes que se enumeran en su Estatuto”’.*

⁸⁷ *“Dijo la Corte en la sentencia C-1189 de 2000: ‘(...) de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la costumbre internacional, junto con los tratados y los principios generales de derecho aceptados por las naciones civilizadas, es una de las fuentes “principales” de las obligaciones internacionales, por oposición a las fuentes “subsidiarias” o “auxiliares” -esto es, las decisiones judiciales, y los escritos de los doctrinantes de mayor importancia. Como los tres tipos de normas principales gozan, bajo estos preceptos, de idéntica jerarquía, forzoso es afirmar que a todas ellas se les debe aplicar la doctrina expuesta en la sentencia C-400/98, según la cual las disposiciones internacionales priman sobre el derecho interno, salvo que se opongan a la Constitución Nacional. En otras palabras, las costumbres internacionales y los principios generales de derecho aceptados por las naciones civilizadas gozan de prevalencia normativa en nuestro ordenamiento, en la misma medida de los tratados, siempre y cuando su contenido se ajuste a los dictados de la Carta (...)’.*

cuenta por el Estado al adelantar acciones militares en el marco del conflicto armado interno. Antes de presentar este recuento se debe tener en cuenta que su compilación fue llevada a cabo por el Comité Internacional de la Cruz Roja en el año 2005, en razón de la solicitud elevada en el año de 1995 por la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja:

“Norma 14. Queda prohibido lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

Precauciones en el ataque

Norma 15. Las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y los bienes de carácter civil. Se tomarán todas las precauciones factibles para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente.

Norma 16. Las partes en conflicto deberán hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que prevén atacar son objetivos militares.

Norma 17. Las partes en conflicto deberán tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de guerra para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y de heridos entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente.

Norma 18. Las partes en conflicto deberán hacer todo lo que sea factible para evaluar si el ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

Norma 19. Las partes en conflictos (sic) deberán hacer todo lo que sea factible para suspender o anular un ataque si se advierte que el objetivo no es militar o si es de prever que el ataque cause incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

Norma 20. Las partes en conflicto deberán dar aviso con la debida antelación y por medios eficaces de todo ataque que pueda afectar a la población civil, salvo si las circunstancias lo impiden.

Norma 21. Cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares para obtener una ventaja militar similar, se optará por el objetivo cuyo ataque presente previsiblemente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil.

Precauciones contra los efectos de los ataques

Norma 22. Las partes en conflicto deberán tomar todas las precauciones factibles para proteger de los efectos de los ataques a la población civil y los bienes de carácter civil que estén bajo su control.

Norma 23. En la medida de lo factible, las partes en conflicto evitarán situar objetivos militares en el interior o cerca de zonas densamente pobladas.

Norma 24. En la medida de lo factible, las partes en conflicto deberán alejar a las personas civiles y los bienes de carácter civil que estén bajo su control de la proximidad de objetivos militares.

Desplazamientos y personas desplazadas

Norma 129 (...) Las partes en un conflicto armado no internacional no pueden ordenar el desplazamiento, total o parcial, de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que lo exijan la seguridad de la población civil o razones militares imperiosas.

(...)

Norma 131. En caso de desplazamiento, se tomarán todas las medidas posibles para que las personas afectadas sean acogidas en condiciones satisfactorias de alojamiento, higiene, salubridad, seguridad y alimentación, y para que no se separen los miembros de una misma familia.

Norma 132. Las personas desplazadas tienen derecho a regresar voluntariamente a su hogar o a su lugar habitual de residencia, tan pronto como dejen de existir las razones que motivaron su desplazamiento.

Norma 133. Deberán respetarse los derechos de propiedad de las personas desplazadas” -se destaca-.

5.1.1.4 Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado debe resaltarse que el creciente proceso de aprobación de normas de derecho internacional orientadas a regular el comportamiento de las partes durante los conflictos armados constituye un hecho de gran importancia para el régimen de la responsabilidad del Estado, y ello ha sido así por cuanto la asunción de estos compromisos no solo compromete la responsabilidad del Estado en el ámbito internacional, sino, porque, principalmente, este tipo de decisiones produce consecuencias en el ordenamiento jurídico interno.

De este modo, cuando el Estado colombiano contrae la obligación de “*respetar y hacer respetar*” el Derecho Internacional Humanitario, dicho compromiso no sólo es exigible ante la comunidad internacional sino que, debido al diseño constitucional, da lugar a que esos deberes asumidos en a nivel internacional sean, a su vez, demandables en el derecho doméstico. En consecuencia, el eventual daño que sea ocasionado por el Estado como resultado del desconocimiento de los deberes impuestos en los artículos 93 -“*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno*”- y 214.2 -“*En todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario*”- de la Constitución, da lugar a la declaración de su responsabilidad del Estado por falla en el servicio⁸⁸.

⁸⁸ No obstante, es necesario tener en cuenta que en sentencia de Sección de 19 de abril de 2012 (expediente 21.515, C.P. Hernán Andrade Rincón), la Sala sostuvo que el modelo de responsabilidad estatal establecido por el constituyente de 1991 “*no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar*”. En este sentido, la providencia citada es clara en señalar que la utilización de los títulos de imputación no puede entenderse derivada de la existencia de “*un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas*

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado corresponde al juez dar aplicación a las normas de derecho internacional humanitario.

En efecto, en sentencia de 5 de junio de 2008⁸⁹, la Sala señaló:

“Visto lo anterior la Sala encuentra plenamente probado que el 6 de enero y el 3 de septiembre de 1990 el Ejército Nacional, a través de las Brigadas Móviles 1 y 2, adelantaron operaciones militares en el municipio de Yondó, jurisdicción del departamento de Antioquia, siendo afectada la vereda La Concepción, conocida también como La Concha; que tales acciones estuvieron motivadas por la posible presencia de grupos guerrilleros en la zona, información que fue verificada previamente por lo menos en cuanto se refiere al operativo efectuado el 6 de enero de 1990 y que en razón de estas medidas la población civil que habitaba la zona resultó damnificada por lo cual debió resguardarse temporalmente en un albergue ubicado en el municipio de Barrancabermeja, con apoyo de las autoridades locales, el Comité Regional de Derechos Humanos y Pastoral Social.

La verificación de tales hechos sin lugar a dudas constituye un evento de falla del servicio, tal y como lo ha considerado la Corporación en casos similares al que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, falla que se ha encontrado configurada en razón de estos criterios: el “desbordamiento en el cumplimiento de sus funciones” y la violación del derecho internacional humanitario por parte del Ejército.

El primero de los referidos criterios ha sido elaborado a partir de razonamientos del siguiente orden⁹⁰:

‘(...) en realidad no estaba en juego la vida e integridad personal de los miembros de la fuerza pública que participaron en el enfrentamiento en cuestión, y lo que se presentó fue un desbordamiento en el cumplimiento de sus funciones, que se tradujo en la muerte y lesión de numerosos civiles inocentes que bien se ha podido evitar con algo de mesura y prudencia por parte de los militares, que por tener tal condición, no están exentos del deber de actuar dentro de ciertos límites que garanticen la seguridad de la comunidad en general; como consecuencia de tal desbordamiento y exceso en la utilización de las armas de dotación oficial, se produjo el daño antijurídico...’.

Igual criterio se expuso en la sentencia del 21 de abril de 2004, expediente 13.946, a saber:

‘En tales condiciones para la Sala la entidad demandada excedió en el empleo de los medios que legítimamente les han sido otorgados para la preservación y mantenimiento del orden público, encontrándose probada la falla del servicio alegada por los demandantes’.

Y en cuanto atañe al segundo de los criterios mencionados, en la sentencia de 6

situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación”, comoquiera que “el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”.

⁸⁹ Expediente 14.526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁹⁰ Sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente: 13.952. Magistrado Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

de julio de 2005⁹¹, la Sala sostuvo que en tales casos la falla del servicio también se verificaba:

[A] partir de la violación de normas de derecho humanitario por parte de los miembros de la fuerza pública que intervinieron en el operativo, específicamente las que regulan el trato a la población civil en situaciones de conflicto armado interno’.

En efecto, en el presente caso se desconoció el principio de distinción entre combatientes y no combatientes, establecido en el ‘Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)’, incorporado a la normatividad interna mediante la ley 171 de 1994”.

Así mismo, en sentencia de 21 de marzo de 2012⁹², la Subsección A recordó:

“Debe destacar la Sala que la población civil no combatiente se encuentra amparada por el Principio de Distinción consagrado en el ‘Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)’, incorporado a la normatividad interna mediante la Ley 171 de 1994. Sobre el particular, en la sentencia C-225/95, en la que se declaró lo exequibilidad del citado tratado, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

‘28- Una de las reglas esenciales del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Y esto tiene una razón elemental de ser: si la guerra buscó debilitar militarmente al enemigo, no tiene por qué afectar o quienes no combaten, ya sea porque nunca han empuñado las armas (población civil), ya sea porque han dejado de combatir (enemigos desarmados), puesto que ellos no constituyen potencial militar. Por ello, el derecho de los conflictos armados considera que los ataques militares contra esas poblaciones son ilegítimos, tal y como lo señala el artículo 48 del protocolo I, aplicable en este aspecto a los conflictos internos, cuando establece que las partes ‘en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares’”.

Y es que la ampliación del campo de la responsabilidad del Estado en virtud de la aprobación de tratados internacionales es el resultado del nuevo esquema de relaciones que se ha establecido para Colombia a partir de la aprobación de la Constitución de 1991⁹³. Se reitera, lo anterior se hace especialmente evidente en el caso del Derecho Internacional Humanitario, como lo deja ver lo dispuesto en el

⁹¹ Expediente 13.969. Magistrado Ponente Alier E. Hernández Enríquez.

⁹² Sentencia de 21 de marzo de 2012, expediente 21.398, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁹³ El Derecho Internacional Humanitario no crea de forma exclusiva obligaciones para el Estado pues, de manera simétrica, establece los mismos deberes para los combatientes que militan en las filas insurgentes. Sobre el particular, la doctrina que se ha ocupado del tema ha manifestado lo siguiente en cuanto a los ataques realizados por estos grupos armados: “[s]e trata de supuestos en los que se produce el ataque por parte de grupos armados insurgentes en una población del país, bien sea contra las instalaciones de la fuerza pública o institucionales (o contra miembros de la fuerza pública), o del derecho internacional de los derechos humanos (...) y del Derecho Internacional Humanitario (...)”. Brewer-Carías, A y Santofimio Gamboa, J, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 317.

artículo 214.2 del texto superior, según el cual “[e]n todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario”.

Tal como lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-225 de 1995⁹⁴, mediante la cual revisó la constitucionalidad del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, por mandato del citado artículo las reglas de Derecho Internacional Humanitario se incorporan de manera automática al ordenamiento jurídico interno, por lo que no es necesario que se lleve a cabo la aprobación formal de dichas normas jurídicas para que sean aplicables en el caso colombiano. De ahí que, de acuerdo con lo expresado en la aludida providencia, baste con la “existencia” de una de estas reglas para que sea exigible en el ordenamiento doméstico.

Así las cosas, las reglas de Derecho Internacional Humanitario, en la medida en que establecen obligaciones en cabeza de las partes de un conflicto armado, bien sea de naturaleza internacional o no internacional, dan lugar a que su eventual incumplimiento sea sancionado por los jueces competentes. En el caso específico de Colombia, dado que la Constitución ha dispuesto la incorporación automática de tales normas al ordenamiento jurídico nacional, los jueces de la República se encuentran llamados a aplicarlas para que de esta manera gocen de una auténtica y directa eficacia jurídica.

En efecto, así lo indicó esta Corporación en sentencia de 13 de febrero de 2013⁹⁵:

“...en el moderno derecho administrativo⁹⁶, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que (...) exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales (Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.) de protección de los derechos humanos⁹⁷ y del derecho internacional

⁹⁴ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹⁵ Expediente 25.160, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹⁶ “Con todo, la mayor virtualidad o significado que hoy posee el Derecho constitucional reside justamente en su capacidad de fortalecer e impregnar el sistema del Derecho (sic) administrativo, su reforma y evolución. En este sentido, el Derecho (sic) constitucional ha de operar, de un lado, como marco en cuyo seno verificar la constante revisión de los dogmas tradicionales y, de otro, como receptor de las nuevas tendencias. Los interrogantes por resolver saltan a la vista: ¿Resulta actualmente el Derecho (sic) administrativo lo suficientemente flexible como para hacer frente a las nuevas situaciones y escenarios de riesgo que la sociedad presenta? ¿Son apropiadas las categorías jurídicas de que dispone para ahorrar (sic) y disciplinar razonablemente las cambiantes técnicas de dirección y de producción del Estado moderno de acuerdo con los dictados y las exigencias de la cláusula del Estado de Derecho? ¿Cómo se pueden compensar y equilibrar las distintas exigencias o requerimientos –constitucionales y europeas- de legitimidad democrática de la Administración pública? Si en los siglos precedentes el Derecho (sic) constitucional se ha hecho (sic) realidad, y se ha podido expresar también, a través de la formación de los dogmas del Derecho (sic) administrativo, hoy ha de satisfacer una segunda misión: la de contribuir a la formación de un sistema’. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, marcial Pons, Madrid, 2003, p.17”.

⁹⁷ “Al analizar el caso *Cabrera García y Montiel contra México* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “[1]La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las

*humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de 'ius cogens'*⁹⁸.

Consecuencia obligada de lo anterior viene a ser que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es uno de los escenarios naturales en los que han de ser aplicadas estas reglas y dado que el encargo fundamental que ha recibido el juez administrativo consiste en examinar la responsabilidad del Estado a la luz de los deberes jurídicos que pesan sobre aquel, el Derecho Internacional Humanitario es uno de los criterios que deben ser tenidos en cuenta para efectos de realizar tal valoración. De este modo, el hipotético incumplimiento de alguna de tales obligaciones acarrearía como consecuencia la emisión de un juicio de responsabilidad basado en la falla del servicio. Dicha falla consistiría en el hecho de haberse apartado de una obligación jurídica vinculante en el desarrollo de las actividades militares durante el conflicto armado.

5.1.2 Tensión entre los principios del Derecho Internacional Humanitario y el deber de las fuerzas militares de defender la soberanía.

5.1.2.1 Ahora bien, una vez examinada la jerarquía normativa que tienen en el ordenamiento interno los dos componentes fundamentales del Derecho Internacional Humanitario –tratados y costumbre– y al haber expuesto las implicaciones que aquéllos ejercen sobre la responsabilidad del Estado, con el fin de resolver el caso de la referencia la Sala procede a repasar los principios

autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las 'Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas' para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral'. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. 'Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México', en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: '124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana'. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: '[e]ste Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un 'control de convencionalidad' entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana'. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22".

⁹⁸ "Puede verse SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. "Aspectos de la acción de reparación directa y su despliegue en la visión moderna del juez contencioso administrativo", artículo próximo a publicar, 2012".

fundamentales que el D.I.H. impone en contextos de acciones militares.

Principio de distinción

Este es el principio orientador más relevante en la conducción de hostilidades. Se encuentra consagrado en el artículo 13 del Protocolo II en los siguientes términos: “[l]as partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”. Por esta vía, el Derecho Internacional Humanitario pretende conjurar una de las características más nocivas de los enfrentamientos modernos: el traslado de las guerras a zonas geográficas ocupadas por civiles.

Antes del siglo XX la mayoría de los conflictos se libraban en zonas apartadas y, en consecuencia, solían causar pérdidas de vidas de combatientes en su mayoría. Sin embargo, desde el siglo pasado, dicha tendencia se ha revertido y, en lugar de ello, los enfrentamientos han ocurrido en ciudades y zonas habitadas por no combatientes, por lo que el incremento de pérdidas de vidas humanas ha sido mucho mayor, como también lo ha sido la cantidad de los demás daños asociados a la guerra⁹⁹.

En este contexto se enmarca el principio de distinción en virtud del cual las partes en conflicto han de tener en cuenta “en todo momento” la diferenciación que pretende amparar a la población civil de los efectos de la guerra¹⁰⁰. De ahí que los actores del conflicto se encuentren obligados a portar siempre símbolos militares que los distingan de la población civil, que las armas que empleen no puedan ser de efectos indiscriminados sino que deben permitir la concentración del ataque en el enemigo, que no sea posible atentar contra los bienes de la población civil, etc.

Principio de necesidad militar

Esta directriz impone varias restricciones: en primer lugar, limita la elección de los instrumentos de guerra de los que se pueden servir los combatientes. De esta manera, únicamente podrán emplear armas cuya utilización no se encuentre prohibida por el Derecho Internacional Humanitario. En segundo término, de acuerdo con este postulado, las pérdidas humanas y los demás daños solo pueden ser el resultado de una imperiosa “necesidad militar”. En consecuencia, la realización de los ataques y la planeación de las operaciones bélicas dependen de la efectiva consecución de un objetivo militar que no resulte desproporcionado de cara a las pérdidas correspondientes.

Principio de proporcionalidad

⁹⁹ Sobre el particular, en la sentencia C-225 de 1995 la Corte Constitucional precisó: “[e]sta distinción entre población combatiente y no combatiente tiene consecuencias fundamentales. Así, en primer término, tal y como lo señala la regla de inmunidad del artículo 13, las partes tienen la obligación general de proteger a la población civil contra los peligros procedentes de las operaciones militares. De ello se desprende, como señala el numeral 2º de este artículo, que esta población, como tal, no puede ser objeto de ataques militares, y quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla. Además, esta protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al Derecho Internacional Humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte”.

¹⁰⁰ Es necesario advertir que del principio de distinción se deduce el derecho de la población civil, consistente en no participar en el desarrollo de las hostilidades. Si esto ocurre, la persona pierde, de manera transitoria y solo hasta cuando termine su participación directa en el conflicto, la situación de *no combatiente* y, por ende, toda la protección que ella supone.

Este postulado restringe la realización de aquellas acciones militares en las que, al hacer una ponderación entre la ventaja militar y los daños incidentales que han de ser causados para su obtención, resulta excesivo el sacrificio de los bienes jurídicos comprometidos.

Como se puede ver, los tres principios fundamentales del Derecho Internacional Humanitario se implican recíprocamente y sólo pueden ser efectivamente cumplidos mediante un compromiso integral de las partes orientado a acatar de manera general la totalidad de las directrices impuestas. De ahí que, por ejemplo, no sea posible valorar la *proporcionalidad* de una operación sin que en este ejercicio se determine antes la existencia de una auténtica *necesidad militar*.

Ahora bien, a pesar de la existencia de este vínculo indisoluble que une a los tres principios mencionados, sí es posible señalar algunos contenidos individuales en cada caso. Así, por ejemplo, en esencia, el principio de *necesidad militar* asegura que no se realicen operaciones militares inocuas, esto es, que su despliegue no se inicie sin que se compruebe con antelación la existencia de un objetivo identificable que de manera efectiva, y no puramente teórica, ha de brindar una ventaja militar. Por su parte, el principio de distinción impone a los actores el deber ineludible de tener presente la diferenciación que existe entre la población civil y los combatientes y, en segundo término, el mandato de obrar de conformidad con dicho matiz, de suerte que “La presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil”¹⁰¹ –se destaca-. Por último, el principio de proporcionalidad exige evaluar en todo caso si el costo que ha de producirse como consecuencia de una operación se compensa al compararlo con la ventaja militar producida.

5.1.2.2 Retomando el estudio del problema jurídico que ocupa ahora a la Sala, es necesario desarrollar una consideración dedicada al análisis de las implicaciones que tiene el Derecho Internacional Humanitario de cara al deber constitucional de asegurar la soberanía dentro del territorio del Estado colombiano.

5.1.2.2.1 Una primera lectura del *corpus iuris* del derecho de la guerra pareciera llevar a la conclusión según la cual el Estado encuentra en el derecho aludido un límite infranqueable más allá del cual no sería legítimo el ejercicio de la soberanía. En ese entendido, el Derecho Internacional Humanitario constituiría una barrera o una limitación en el uso de aquellas competencias que antiguamente podían ser empleadas por los entes estatales. Naturalmente, esta interpretación es completamente inadecuada, pues parte de dos premisas falsas: (i) el derecho internacional y el ordenamiento interno son ámbitos jurídicos separados e inconmensurables cuya interrelación sólo puede producirse con el costo de que el Estado pierda su soberanía y (ii) los compromisos internacionales son impuestos de manera unilateral a la organización estatal.

5.1.2.2.2 Según se señaló en precedencia, a partir de la aprobación de la Constitución de 1991, en el caso colombiano el esquema de relaciones entre el ordenamiento doméstico y el derecho internacional se apartó de modo diametral de aquel que proponen las dos premisas que acaban de enunciarse, que son propias del derecho internacional clásico, esto es, aquel que se debatía entre las doctrinas del *monismo* y del *dualismo*.

En sentido radicalmente opuesto, la presencia de una gran variedad de cláusulas

¹⁰¹ Artículo 50 del Protocolo I Adicional a los convenios de Ginebra.

de recepción del derecho internacional en el derecho colombiano han alterado de manera profunda esta situación, por lo que ramas del derecho internacional público que otrora tenían una escasa injerencia en el ordenamiento nacional, tales como el derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, en la actualidad hacen parte integrante del ordenamiento interno.

Este cambio de paradigma supone que, frente al deber de acatar el Derecho Internacional Humanitario, el Estado colombiano no ha perdido en modo alguno la soberanía de la que anteriormente disponía para asegurar la conservación del orden público en el territorio nacional. Antes bien, la introducción automática del Derecho Internacional Humanitario en el derecho interno lleva a reconocer que la *soberanía* se encuentra íntimamente ligada con la sujeción a precisos límites jurídicos que constituyen la fuente de la existencia misma del Estado, como la protección de los derechos y libertades. En ese sentido, la soberanía no puede ser comprendida como la atribución de un conjunto de facultades omnímodas que autorizan al Estado para garantizar el orden público valiéndose de cualquier tipo de medios y sin importar las consecuencias que su utilización arbitraria genere.

Así las cosas, es preciso tener en cuenta la prescripción que se encuentra en el artículo 2 de la Constitución, en virtud del cual las autoridades públicas se encuentran 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”*, tareas que, se reitera, en el contexto del conflicto armado, han de llevarse a cabo con estricto apego a los principios y reglas que establece el Derecho Internacional Humanitario.

En consecuencia, el deber constitucional que pesa sobre las autoridades de la República consistente en asegurar el orden público, bien sea en tiempos de paz (artículo 189. 4 de la Constitución) o durante épocas de perturbación del orden social (artículos 213 y ss. de la Constitución), no puede interpretarse de forma aislada, es decir, al margen de lo dispuesto en el artículo 2 citado en precedencia o de las normas del Derecho Internacional Humanitario.

5.1.2.2.3 Por lo anterior, el D.I.H. impone a las partes en contienda, **pero principalmente al Estado**, el deber de cumplir con los principios del derecho de la guerra. Es por esto que, al momento de llevar a cabo el diseño y el desarrollo de las operaciones militares, el Estado debe realizar un ejercicio de planificación suficiente que le permita conseguir al mismo tiempo la máxima satisfacción del fin constitucional de asegurar la soberanía nacional y, de otro lado, el mínimo sacrificio de otros bienes protegidos por el ordenamiento constitucional como **el derecho de la población civil a permanecer y residenciarse en cualquier lugar del territorio nacional** (artículo 24 de la Constitución) **y a no convertirse en objetivo militar** (principio de distinción, artículo 13 del Protocolo II).

Sobre el concepto de soberanía y sus implicaciones en tiempos de guerra, en la sentencia C-225 de 1995¹⁰², la Corte Constitucional explicó:

“...en la medida en que las partes enfrentadas en un conflicto armado ven limitados los medios legítimos de combate, en función de la protección de la persona humana, esto implica que la soberanía ya no es una atribución absoluta del Estado frente a sus súbditos, ni una relación vertical entre el

¹⁰² M.P. Alejandro Martínez Caballero.

gobernante y el gobernado, pues las atribuciones estatales se encuentran relativizadas y limitadas por los derechos de las personas. Esto significa que se sustituye la idea clásica de una soberanía estatal sin límites, propia de los regímenes absolutistas, según la cual el príncipe o soberano no está atado por ninguna ley (Principis Legibus solutus est), por una concepción relativa de la misma, según la cual las atribuciones del gobernante encuentran límites en los derechos de las personas. Pero este cambio de concepción de soberanía en manera alguna vulnera la Carta pues armoniza perfectamente con los principios y valores de la Constitución. En efecto, esta concepción corresponde más a la idea de un Estado social de derecho fundado en la soberanía del pueblo y en la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP arts 1º, 3º y 5º) –se destaca-

5.2 El daño

5.2.1 De conformidad con el libelo demandatorio, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional sería responsable del daño causado a los demandantes, por (i) la situación de desplazamiento a la que se vieron forzados como consecuencia de las operaciones militares adelantadas por esa entidad en la Población Peñas Coloradas, (ii) la ocupación de varios bienes muebles de propiedad del señor Agatón Ardila por la misma institución y en razón del mismo hecho y, finalmente, por (iii) impedirle al mencionado demandante el acceso a sus bienes, de manera que pudiera trasladarlos a un sitio seguro.

5.2.2 En relación con la primera cuestión, la Sala encuentra que en el expediente obran pruebas suficientes que permiten concluir que la familia Agatón Gómez fue desplazada de Peñas Coloradas, jurisdicción de Cartagena del Chairá y que durante el transcurso del proceso contencioso no se produjo su retorno, comoquiera que la vereda referida se convirtió, según dijo la propia parte demandada en la contestación, en “zona de guerra”¹⁰³.

Sobre el particular, tal y como se expuso en el acápite sobre los medios de prueba, en el plenario reposan los oficios n.º 1722/CGFM-FTC-BR22-747, remitido el 30 de noviembre de 2004 por el comandante de la Brigada Móvil 22, coronel Raúl Ramiro Castellanos Buendía, al apoderado del señor Agatón Ardila; n.º 1598/CGFM-COFTC-AJ-725, enviado el 30 de marzo de 2007 por el jefe del Estado Mayor Fuerza de Tarea Conjunta, brigadier general Fernando Ortiz Polanía, al Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá y n.º 6003-1063, aportado al proceso el 6 de noviembre de 2007 por el Defensor del Pueblo Seccional Caquetá, señor Álvaro Castelblanco Cardoso, documentos que son claros en señalar que la vereda Peñas Coloradas se encuentra de deshabitada y que ello ocurrió por el desplazamiento masivo de su población en el año 2004. En el mismo sentido, obran los testimonios de los señores Wilson Barragán, José Duván Gutiérrez Osorio, Eisenhower Vargas Sánchez, José Feliciano Sánchez Puentes, Jaime Alberto Hincapié Álvarez y Miller Cortés Aldana, de cuyas declaraciones se desprende que el señor Agatón Ardila y su familia residían en Peñas Coloradas y que se desplazaron de allí en el año 2004.

Por lo anterior, para la Sala es evidente que la situación de desplazamiento forzado del señor Agatón Ardila y de su núcleo familiar, la cual, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, no depende de la inscripción en el Registro Único de Población Desplazada -en tanto la inscripción es declarativa y no

¹⁰³ Folio 173 del cuaderno 1.

constitutiva de la condición-¹⁰⁴, los ubica en situación de debilidad manifiesta y, por tanto, les confiere la calidad de sujetos de especial protección constitucional, “debido a que [fueron] apartado[s] de todo aquello que forma su identidad, como lo es su trabajo, su familia, sus costumbres, su cultura”¹⁰⁵.

5.2.3 Ahora bien, respecto de las cuestiones restantes, es decir, la ocupación de varios bienes muebles de propiedad del señor Agatón Ardila por parte del Ejército Nacional y la decisión de esa entidad de impedirle al mencionado demandante el acceso a los mismos, de manera que pudiera trasladarlos a un sitio seguro, la Sala estima que, en primer lugar, corresponde responder si, en efecto, se encuentra demostrado que los vehículos y demás bienes muebles señalados en la demanda son de propiedad del señor José Agustín Ardila.

5.2.3.1 Prueba de la propiedad sobre los vehículos

5.2.3.1.1 Sobre la prueba que corresponde allegar al proceso cuando se alega la calidad de propietario sobre un vehículo, la Sala ha señalado que “se requiere demostrar que el respectivo título de adquisición fue inscrito ante el funcionario competente de las oficinas de tránsito, pues la simple entrega (modo) del objeto enajenado no equivale a su tradición”¹⁰⁶. En este sentido, en sentencia de 23 de abril de 2009¹⁰⁷, se concluyó:

“(i) Si bien es cierto que el contrato de compraventa de vehículos automotores es consensual, comoquiera que no requiere de formalidad alguna para su perfeccionamiento, no lo es menos que la eficacia del mismo tanto frente a las autoridades públicas en materia de tránsito terrestre automotor como frente a terceros, pende del cumplimiento de la formalidad o solemnidad de la inscripción del negocio jurídico en el correspondiente registro, procedimiento éste que se constituye, aún desde la normatividad expedida en 1970, en el modo a través del cual el título conduce a la transmisión de la propiedad en los negocios a los cuales no se aplica la legislación mercantil; una comprensión diferente, en virtud de la cual dicho registro tendría solamente propósitos de publicidad, no sólo contraviene el tenor literal de los preceptos que condicionan la eficacia del negocio a la realización del registro, sino también el espíritu mismo del sistema registral colombiano, construido a semejanza de los modelos alemán y austríaco -en los cuales el modo, el registro, resulta imprescindible para constituir o modificar el derecho real- y no del esquema consensual aplicado en Francia y en parte de la República italiana en esta materia;

(ii) En la medida en que el anotado registro tiene naturaleza claramente constitutiva y no meramente declarativa, tanto en materia civil como en materia comercial, desde los años 1970 y 1971, respectivamente, la tradición de este tipo de bienes sólo se entiende surtida con la entrega material del automóvil y con la inscripción del título correspondiente en el Registro Nacional Automotor, y

¹⁰⁴ Corte Constitucional, sentencia C-372 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla: “el derecho del desplazado a reclamar por sus garantías constitucionales fundamentales proviene de la situación de hecho en que se encuentra la persona y no de la inscripción o certificación que para tal efecto expide la autoridad competente, actos que por tal razón tienen carácter declarativo y no constitutivo de esa situación”.

¹⁰⁵ Corte Constitucional, sentencia T-600 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰⁶ Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 12.497, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Sobre el mismo punto, se pueden consultar las sentencias de 28 de julio 2011, expediente 19.753, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, y de 31 de agosto de 2006, expediente 19.432, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰⁷ Expediente 16.837, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

(iii) Como corolario de lo anterior, la propiedad o la realización de cualquier negocio jurídico que afecte un derecho real respecto de un vehículo automotor, solamente puede probarse con la acreditación tanto del título (contrato) como del modo (tradición tabular) del cual se deriva la calidad de propietario, usufructuario, acreedor pignoraticio, etcétera; las normas que expresamente establecen una tarifa legal de prueba en esta materia - artículos 43 y 44 del Decreto-ley 1250 de 1970- excluyen la posibilidad de que las anteriores circunstancias puedan acreditarse mediante la sola aportación de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción, más allá de que el título o instrumento en cuestión sólo surtirá efectos respecto de terceros - desde 1970, se insiste- después de efectuada la referida inscripción.

La especial naturaleza de los bienes de los que aquí se trata -vehículos automotores- siempre fue tenida en cuenta por el Legislador nacional para expedir normas especiales que regularan el tráfico jurídico en la medida en que éste involucrara la disposición de dicha clase de bienes, especialidad sustancial y normativa que, en consecuencia, excluye la aplicabilidad, a los negocios civiles que versaren sobre automotores, de lo preceptuado por el artículo 754 del Código Civil en punto a la tradición de cosas corporales muebles pues, como ampliamente se explicó, el sistema de registro colombiano, tradicionalmente y desde sus orígenes, ha asimilado al tratamiento dispensado a la propiedad inmueble en punto de las exigencias registrales, a los vehículos a motor” –se destaca-

5.2.3.1.2 En aplicación de lo anterior y de conformidad con las pruebas aportadas al proceso, la Sala encuentra que no está demostrado que los vehículos aludidos en la demanda, retroexcavadora marca Fiat Allis “modelo FB7B 580” color amarillo¹⁰⁸, campero Suzuki de placa “SJ410” (sic) color blanco y campero Trooper de placa PMA 031 y las volquetas Dodge 700 de placa SRJ 265 color amarillo, Dodge 600 de placa EXC 376 color azul, Mercury 800 de placa JKB 865 color verde y Ford de placa SCH 125 color verde, sean propiedad del señor José Agustín Agatón Ardila, en tanto no se aportó la prueba correspondiente, es decir, no se acreditó la inscripción del título en el Registro Nacional Automotor¹⁰⁹, tal como lo exigen las normas y jurisprudencia que tratan la materia.

5.2.3.1.3 Ahora bien, no empero la claridad del rigor exigido por la normatividad vigente en cuanto hace a la prueba de la propiedad de automotores, la Sala no pasa por alto que la situación de desplazamiento forzado de los demandantes le impone el deber de examinar con mayor detenimiento si esa particular y excepcional circunstancia les obstaculizaba aportar dicha prueba, y, si es así, en qué medida, sin que de ninguna manera ello signifique que, incluso en los casos de desplazamiento forzado, pueda desconocerse que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a los demandantes probar los hechos objeto de reproche, así como su imputabilidad a

¹⁰⁸ ARTÍCULO 46 de la Ley 769 de 2002: “INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO. Todo vehículo automotor, registrado y autorizado para, circular por el territorio nacional, incluyendo la maquinaria capaz de desplazarse, deberá ser inscrito por parte de la autoridad competente en el Registro Nacional Automotor que llevará el Ministerio de Transporte. También deberán inscribirse los remolques y semi-remolques” -se destaca-

¹⁰⁹ Artículo 2 de la Ley 769 de 2002: “[r]egistro nacional automotor: Es el conjunto de datos necesarios para determinar la propiedad, características y situación jurídica de los vehículos automotores terrestres. En él se inscribirá todo acto, o contrato providencia judicial, administrativa o arbitral, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real, principal o accesorio sobre vehículos automotores terrestres para que surtan efectos ante las autoridades y ante terceros”.

la entidad pública demandada¹¹⁰.

Al respecto, en concordancia con el artículo 47 de la Ley 769 de 2002, la Sala observa que “[l]a tradición del dominio de los vehículos automotores requerirá, además de su entrega material, su inscripción en el organismo de tránsito correspondiente”, el cual, de acuerdo con el artículo 2 de la misma normativa, es la unidad administrativa municipal, distrital o departamental que tiene por reglamento la función de organizar y dirigir lo relacionado con el tránsito y transporte en la jurisdicción en donde esté matriculado el vehículo.

En este sentido, la Sala estima que si los demandantes no tenían en su poder los documentos necesarios en relación con los vehículos aludidos en el libelo, en razón del desplazamiento al que se vieron abocados, podían haber acudido ante el organismo de tránsito correspondiente para solicitar una copia idónea de ellos, el cual, para el caso concreto, como es apenas obvio, no se encontraba en la vereda de Peñas Coloradas, de suerte que por esta razón no se podía alegar la imposibilidad física o material de acudir en su búsqueda.

Además de la razón que se deja indicada, la Sala advierte que los demandantes no solicitaron al juez de primer grado que decretara la prueba pertinente, circunstancia que llama la atención pues se ha de entender que el decreto de pruebas de oficio “es una facultad potestativa tendiente a aclarar puntos oscuros o dudosos de la contienda”¹¹¹, que en todo caso, “no exime a las partes del deber de probar el supuesto de sus pretensiones”¹¹².

En este orden de ideas, ha de concluir la Sala que si bien la existencia material de los vehículos mencionados en la demanda está demostrada, en tanto ello se lee en el dictamen pericial con inspección judicial practicado a solicitud de la parte demandante, esta situación nada dice respecto de la propiedad de los bienes detallados por el perito, comoquiera que solo da cuenta de que se encuentran abandonados en la vereda Peñas Coloradas.

Así las cosas, aunque varias pruebas apuntan a demostrar que el señor José Agatón Ardila ejercía actos de poseedor sobre los vehículos aludidos, lo cierto es que en la demanda se alegó la calidad de propietario, por lo que darle un tratamiento distinto significaría cambiar la *causa petendi* y, por tanto, vulnerar el derecho fundamental al debido proceso de la parte pasiva de la litis, quien se defendió de las imputaciones de la demanda con base en tal circunstancia¹¹³. De ahí que, en criterio de la Sala, el *a quo* se haya equivocado cuando sostuvo que la prueba sobre la posesión de algunos bienes referidos en la demanda era suficiente para acceder a la pretensión incoada, pues tal condición no alegada en el libelo, en tanto se adujo que el señor Agatón era propietario de los bienes allí indicados.

¹¹⁰ Sobre este punto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias de 21 de marzo de 2012, expediente 23.778, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; de 18 de febrero de 2010, expediente 18.436, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 21 de febrero de 2011, expediente 31.093, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹¹¹ Sala Plena Contenciosa, sentencia de 4 de octubre de 2005, expediente 1997-00757-01-S, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente 17.629, C.P. Mauricio Fajardo Gómez: “*resulta improcedente el análisis de la segunda imputación que ahora se plantea como fundamento de las pretensiones, toda vez que si bien en aplicación del principio iura novit curia corresponde al juez, frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, definir la norma o el régimen jurídico aplicable al caso, ello no puede ni debe confundirse con la modificación de la causa petendi, es decir variar los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión, tal como lo persigue la parte demandante*”.

Al respecto, no sobra reiterar que en *“toda decisión que ponga fin a un litigio debe existir una rigurosa adecuación entre lo pedido y lo resuelto, o lo que es igual, una perfecta simetría entre el objeto de la controversia y la decisión judicial que le pone fin a la misma”*¹¹⁴.

5.2.3.1.4 Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala concluye que el señor José Agustín Agatón Ardila no acreditó en debida forma la calidad con la que acudió al proceso, es decir, la calidad de propietario sobre los vehículos mencionados en el libelo. De este modo, dado que dicha calidad constituye el centro de las pretensiones resarcitorias incoadas respecto de aquellos, la misma suerte se ha de predicar para los demás demandantes.

5.2.3.2 Prueba de la propiedad sobre los demás bienes muebles

5.2.3.2.1 De otro lado, la Sala encuentra que de acuerdo con el artículo 754 del Código Civil¹¹⁵ y la jurisprudencia de la Sección, salvo el caso específico de los vehículos, *“tratándose de bienes muebles impera el principio por virtud del cual la posesión de los mismos supone el dominio y los meros convenios consensuales determinan la titularidad del derecho real”*¹¹⁶.

5.2.3.2.2 En este sentido, es claro que comoquiera que la propiedad de los bienes muebles referidos en la demanda, diferentes a los vehículos, se demuestra mediante la posesión, corresponde a la Sala realizar el análisis respectivo y, de esta forma, verificar si sobre los mismos se probó lo correspondiente.

En la demanda se señalaron los siguientes bienes muebles: una mezcladora, una planta eléctrica marca Honda 6500, una planta eléctrica marca Bistrato 2600, dos motobombas de 3 y 1 pulgadas, un vibrocompactador *“tipo rana”*, un vibrocompactador manual con guaya de 3 metros marca Mitsubishi, un soldador eléctrico, dos pulidoras *“tipo pesadas”*, una prensa mecánica, un taladro eléctrico tipo pesado, dos gatos de 20 toneladas, dos gatos de 10 toneladas, un gato de 30 toneladas, dos winches, una engrasadora tipo vehicular, 150 tubos de concreto de 24 pulgadas, 8 tubos de 36 pulgadas y un compresor para pinturas de 100 libras.

Además, se indicaron los siguientes implementos de oficina:

*“Estabilizador de 1.000 KI
Torre ATX de lujo
Board Mobstar
Pentium IV 2-6 GHZ
Memoria RAM 512 MB DDR
Disco duro 80GB (7.200 REVAL)
Combo DVD/quemador
Drive 3 ½
Monitor 21 extraplano*

¹¹⁴ Sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente 18.509, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹⁵ *“La tradición de una cosa corporal mueble deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio, y figurando esta transferencia por uno de los medios siguientes: || 1o.) Permittedole la aprehensión material de una cosa presente. || 2o.) Mostrándosela. || 3o.) Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que esté guardada la cosa. || 4o.) Encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro en el lugar convenido. || 5o.) Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario o a cualquier otro título no traslativo de dominio; y recíprocamente por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc.”.*

¹¹⁶ Supra n.º 107.

*T. Video de red, sonido fax modem 56K
Tarjeta de red 10"/100
Parlantes Sony
Teclado multimedia
Mouse net scroll
Impresora, fotocopidora, escáner y fax
DVD Panasonic 525 2.004
2 televisores de 20 y 14 pulgadas
Equipo satelital de Scay con antena
Filmadora Ham Dicam
1 escritorio metálico (base exhibición maqueta)
1 escritorio tipo inglés en madera con cuero
Silla giratoria ejecutiva
4 sillas auxiliares en madera y cuero
Archivador tipo inglés 4 cajones
1 mesa de dibujo con accesorios completos
1 papelógrafo en madera y acrílico profesional
Planos arquitectónicos de varias obras".*

Sobre la existencia material de los bienes referidos, en el expediente obran los testimonios de los señores Wilson Barragán, quien aseguró que en mayo de 2004, miembros del Ejército Nacional hicieron presencia en Peñas Coloradas, jurisdicción del municipio de Cartagena del Chairá, y procedieron a "decomisar" los bienes del señor Agatón Ardila, entre ellos "gran cantidad de herramienta, soldador, planta eléctrica, motobomba, electrobomba, gran cantidad de material de construcción"; Eisenhower Vargas Sánchez, quien trabajó en varias oportunidades para el señor Agatón y sostuvo que éste poseía "una mezcladora, dos vibros o ranas (sic), 4 motobombas, dos plantas, un soldador para soldadura (sic) eléctrico, un equipo de autógena, un compresor para aire, un equipo de montallantas, herramienta de mano, dos pulidoras, un taladro y herramienta menor"; Rogers Cardona Ramírez y José Feliciano Sánchez Puentes, quienes aseguraron que el señor Agatón poseía herramienta de construcción; Jaime Alberto Hincapié, quien afirmó que el señor José Agustín fungió como contratista de la Alcaldía de Cartagena del Chairá en el proyecto destinado a la construcción del aeródromo, para lo cual "tuvo a su cargo (...) equipos de construcción"; y el señor Miller Cortés Aldana, quien manifestó que el señor Agatón tenía "implementos mecánicos y herramientas" –se destaca–.

Al respecto, en el dictamen pericial practicado a solicitud de la parte demandante se lee: "[l]os demás implementos indicados en la demanda como (...) las herramientas (...) no se encuentran en el lugar, y las personas que me atendieron manifiestan desconocer su existencia, dado que ellos continuamente son trasladados y manifiestan que inicialmente hubo personal de la Policía y del Ejército integrados y que hoy ya no se encuentran en la región, por lo tanto no pueden dar fe de los mismos".

5.2.3.2.3 En consideración de lo expuesto, si bien la prueba testimonial indicada no coincide exactamente con lo sostenido en la demanda sobre el particular, la Sala considera razonable inferir que los bienes especificados por los deponentes son los mismos señalados por los actores en su libelo, al punto de encontrarse demostrada no solo la existencia material sino también la posesión que el señor José Agustín Agatón Ardila ejercía, al menos, sobre una mezcladora, dos (2) plantas eléctricas, cuatro (4) motobombas, dos (2) vibrocompactadores, dos (2) pulidoras, un soldador eléctrico, un taladro y un compresor de aire para pintar.

Sobre los demás bienes muebles indicados en la demanda, es decir, sobre una prensa mecánica, dos gatos de 20 toneladas, dos gatos de 10 toneladas, un gato de 30 toneladas, dos winches, una engrasadora tipo vehicular, 150 tubos de concreto de 24 pulgadas, 8 tubos de 36 pulgadas y los implementos de oficina enlistados, basta con señalar que en el expediente no obra prueba sobre su existencia y, por tanto, no es posible establecer una relación entre aquellos y los actores.

5.3 Con fundamento en las consideraciones jurídicas y fácticas expuestas en precedencia, la Sala procede a resolver el problema jurídico planteado.

5.3.1 Está demostrado que en el mes de abril de 2004, en el marco del Plan Patriota u Operación J.M., el Ejército Nacional inició una ofensiva militar contra las F.A.R.C. en la población Peñas Coloradas, Jurisdicción del municipio de Cartagena del Chairá, comoquiera que así se lee en los oficios n.º 1598/CGFM-COFTC-AJ-725 y n.º 1969/CGFM-COFTC-AJ-75, enviados el 30 de marzo y el 26 de abril de 2007, respectivamente, por el jefe del Estado Mayor Fuerza de Tarea Conjunta, brigadier general Fernando Ortiz Polanía, al Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá.

Sobre el particular, resulta importante señalar que “[e]l Plan Patriota fue el Plan de Guerra de las F.F.M.M. para el desarrollo de la Política de Seguridad Democrática. Su ejecución en el sur del país se hizo mediante una operación mayor denominada “Operación J.M.” que, para el 31 de agosto de 2007, completó 45 meses de ejecución”¹¹⁷. De este modo, el Plan Patriota, cuyo “objetivo estratégico esencial”¹¹⁸ consistió en “[d]oblegar la voluntad de lucha de las organizaciones narcoterroristas a través de la derrota militar”, fue diseñado en razón de “todo lo sucedido durante el anterior gobierno en su política de paz, especialmente con la famosa zona de distensión así como [de] los objetivos, directrices y decisiones del nuevo gobierno”¹¹⁹.

En este orden, en concordancia con el oficio n.º 1598/CGFM-COFTC-AJ-725, atrás referido, se encuentra probado que “desde el mes de abril de 2004, fecha en que llegó la Brigada Móvil n.º 22, la Inspección de Peñas Coloradas ha permanecido deshabitada”. Sobre el particular, en el expediente también obra el oficio n.º 6003-1063, suscrito por el Defensor del Pueblo Seccional Caquetá, señor Álvaro Castelblanco Cardoso, en el cual se señala que “el desplazamiento masivo de la población civil de Peñas Coloradas jurisdicción del municipio de Cartagena del Chairá, ocurrió el 27 de abril de 2004, por enfrentamientos entre la guerrilla de las F.A.R.C. y la Fuerza Pública, que ponían en peligro la vida de los habitantes”.

¹¹⁷ Rentería Rodríguez, Carolina, *Estado comunitario: desarrollo para todos*, en Fuerzas Armadas, publicación militar especializada de la Escuela Superior de Guerra de Colombia, · vol. XXVI, · Edición 205, página 8.

¹¹⁸ Mora Rangel, Jorge Enrique, *El Plan Patriota, base del Plan de Consolidación*, en Fuerzas Armadas, publicación militar especializada de la Escuela Superior de Guerra de Colombia, · vol. XXVI, · Edición 205, página 20. En este orden, se explica: “[l]as fases del plan merecen conocerse en detalle para tener un mayor conocimiento del desarrollo del mismo. //Primera fase: alistamiento y despliegue. Definida en el tiempo y el espacio, básicamente consistía en mantener un esfuerzo sostenido que neutralizara la escalada terrorista mientras se completaba el proceso de adquisición, dotación, incorporación y entrenamiento de las Fuerzas. //Segunda fase: debilitamiento. Se dividía en dos subfases: la primera, acción ofensiva limitada sobre un área seleccionada con el objetivo de liberarla de amenazas narcoterroristas. La segunda, acción ofensiva continuada que lograra tal nivel de debilitamiento que obligara a las F.A.R.C. a desmovilizarse o negociar con el Gobierno Nacional. Esta parte final de la segunda fase no se limitó en el tiempo. // Tercera fase: consolidación Le permitiría al Gobierno Nacional el desarrollo de las negociaciones, el objetivo militar era contribuir a la desmovilización y garantizar la seguridad y convivencia nacional al término del conflicto”.

¹¹⁹ *Ibidem*, página 21.

Del mismo modo, en el plenario reposa un disco compacto allegado por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, que contiene el nombre de 2.464 personas *“que se desplazaron de forma masiva desde el corregimiento de Peñas Coloradas el pasado mes de abril de 2004”*¹²⁰, fecha que coincide con el momento en que la fuerza pública ingresó a la zona en virtud del Plan Patriota.

Además, por el oficio n.º 1722/CGFM-FTC-BR22-747, remitido el 30 de noviembre de 2004 por el comandante de la Brigada Móvil 22, coronel Raúl Ramiro Castellanos Buendía al apoderado del señor Agatón Ardila, se conoce que desde la fecha antes indicada –abril de 2004–, en la zona de Peñas Coloradas diariamente se registran *“permanentes e intensos combates”*.

Igualmente, se sabe que el Ejército Nacional ubicó personal armado en el norte de la población de Peñas Coloradas, construyó *“búnkeres de protección”* para la comunidad, dispuso *“un grupo de apoyo de fuego indirecto en la parte posterior del caserío, con el fin de reaccionar en caso de un ataque masivo a la población”*, situó un punto de registro y control de embarcaciones que funciona entre las 6.00 A.M. y las 6 P.M. e instaló *“alertas tempranas para detectar el acceso de personas no autorizadas en el cordón de seguridad del corregimiento”*.

Así mismo, está demostrado que la Policía Nacional apoyó el desarrollo del Plan Patriota en el sector urbano y rural de Peñas Coloradas, por considerar necesaria su presencia *“para el control de la población civil y de los moradores de la región, que mediante el desplazamiento a otros municipios han venido denunciando estas actividades ilícitas acompañadas de la violación a los derechos humanos que impera bajo estos delincuentes”*¹²¹.

En el plenario también se encuentran los testimonios de los señores José Feliciano Sánchez Puentes y Jaime Alberto Hincapié Álvarez, funcionarios de la Alcaldía de Cartagena del Chairá, quienes sostuvieron que el desplazamiento masivo de los pobladores de Peñas Coloradas se produjo por la negativa del Ejército Nacional de ubicarse fuera del perímetro urbano de Peñas Coloradas, con fundamento en que *“cumplían órdenes presidenciales”* y porque *“para ellos toda la comunidad era guerrillera”* y, además, que tres años después, los habitantes de la vereda no habían retornado.

5.3.2 Por las razones que pasan a explicarse, la Sala considera que el daño causado a los señores José Agustín Agatón Ardila y Tránsito Gómez es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a título de falla en el servicio, por la violación del Derecho Internacional Humanitario.

5.3.2.1 En efecto, la Sala encuentra que aunque el artículo 93 de la Constitución dispone que *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”* y el artículo 214 *ejusdem* establece que *“En todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario”* y que, en consecuencia, el respeto de dichas normas es un imperativo para todas las autoridades nacionales, en la ofensiva militar adelantada en el mes de abril de 2004 en la población Peñas Coloradas, Jurisdicción del municipio de Cartagena del Chairá, el Ejército Nacional omitió adoptar las medidas de planificación y

¹²⁰ Folio 16 del cuaderno 3.

¹²¹ Copia auténtica de la Directiva transitoria n.º 015 *“Apoyo Plan Patriotas (sic) por parte de la Policía Nacional”*, suscrita por el director general de la institución, mayor coronel Jorge Daniel Castro Castro (folios 21 y 27 a 29 del cuaderno 3).

prevención necesarias para evitar el desplazamiento de la población civil y la producción de daños colaterales que causaron el efectos nocivos sobre sus bienes.

Al respecto, se recuerda que, como se indicó en los fundamentos jurídicos de la presente sentencia, las normas del D.I.H. establecen que las partes en contienda en un conflicto armado interno deben adoptar todas las medidas de planificación y prevención necesarias para proteger a la población civil, por lo que, *“en la medida de lo factible”*, deberán (i) *“dar aviso con la debida antelación y por medios eficaces de todo ataque que pueda afectar a la población civil”*, (ii) optar *“por el objetivo [militar] cuyo ataque presente previsiblemente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil”*, (iii) no situar objetivos militares en el interior o cerca de zonas pobladas y (iv) *“alejar a las personas civiles y los bienes de carácter civil que estén bajo su control de la proximidad de objetivos militares”*. Además de las obligaciones que se dejan descritas, les corresponde adoptar las acciones correspondientes para garantizar que los civiles no se verán afectados por la guerra y no pueden ejecutar acciones militares en las que, al hacer una ponderación entre la ventaja militar y los daños incidentales que han de ser causados para su obtención, resulte excesivo el sacrificio de los bienes jurídicos comprometidos.

En este sentido, si bien la demandada aseguró que fueron grupos armados al margen de la ley quienes ordenaron a los habitantes de Peñas Coloradas abandonar la vereda, lo cierto es que la entidad no aportó pruebas que acreditaran su afirmación o de las cuales se pudiera colegir que la institución castrense tomó las medidas requeridas para contrarrestar esa “orden” y proteger a la población, como era su deber. Por el contrario, lo que sí está probado es que el desplazamiento de los habitantes de Peñas Coloradas fue posterior a la ofensiva militar adelantada por el Ejército Nacional.

5.3.2.2 Adicionalmente, respecto del deber de proteger los bienes de carácter civil¹²², lo que las probanzas que obran en el expediente indican es que la entidad impidió el ingreso del ahora demandante y de su propio apoderado para procurar rescatar sus bienes.

Sobre el particular, reposa el oficio n.º 1722/CGFM-FTC-BR22-747, remitido el 30 de noviembre de 2004 por el comandante de la Brigada Móvil 22, coronel Raúl Ramiro Castellanos Buendía, al apoderado del señor Agatón Ardila, mediante el cual le informa que *“[d]ada la grave situación de orden público de la zona, debido a los permanentes e intensos combates que se registran diariamente en el sector, no es prudente que su propietario por ahora proceda a trasladarse a este lugar, hasta tanto podamos garantizar integralmente su seguridad”*.

Lo anterior permite sostener que era de esperarse que la conducta de la demandada generara el efecto ya conocido de autos, descrito como sigue en el oficio n.º 1598/CGFM-COFTC-AJ-725 por el jefe del Estado Mayor Fuerza de Tarea Conjunta: *“desde el mes de abril de 2004, fecha en que llegó la Brigada Móvil n.º 22, la Inspección de Peñas Coloradas ha permanecido deshabitada”* –se destaca–.

En este sentido, entonces, la Sala encuentra probado que el Ejército Nacional sí impidió al señor Agatón el acceso a Peñas Coloradas, para que pudiera trasladar

¹²² *“Bienes que no son objetivos militares. No deben ser objeto de ataques ni de represalias”*. Verri, Pietro, *Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*, Comité Internacional de la Cruz Roja.

sus herramientas de trabajo y demás enseres a un sitio seguro, con fundamento en *“la grave situación de orden público de la zona, debido a los permanentes e intensos combates que se registran diariamente en el sector”*.

Como ya se señaló, el D.I.H. impone a las partes en conflicto el deber de garantizar, en la medida de lo factible, la protección a los bienes de carácter civil, lo que incluye la obligación de respetar *“los derechos de propiedad de las personas desplazadas”*. Por lo anterior, a juicio de la Sala, en el presente caso correspondía al Ejército Nacional prestar al señor Agatón las medidas de seguridad y protección necesarias para que pudiera recuperar sus bienes muebles, pues dado que incumplió el deber de *“dar aviso [a la comunidad] con la debida antelación y por medios eficaces”* de la operación militar, era de esperarse que en razón de los combates en la zona rural y urbana, los habitantes de Peñas Coloradas se vieran obligados a abandonar sus bienes de trabajo y demás enseres para salvar sus vidas.

Además, de acuerdo con las pruebas aportadas por la demandada, las operaciones militares en Peñas Coloradas incluyeron la *“realizaron búnkeres de protección”* para la comunidad y la instalación *“de apoyo de fuego indirecto en la parte posterior del caserío, con el fin de reaccionar en caso de un ataque masivo a la población”*, de suerte que resulta razonable inferir que algunos civiles permanecieron en la zona. Entonces, se puede sostener que el Ejército Nacional sí contaba con los medios necesarios para facilitar la recuperación de los bienes muebles de propiedad del señor Agatón, máxime si su habitación estaba cerca al aeropuerto, según resulta de la declaración del señor José Feliciano Sánchez Puentes.

5.3.2.3 Ahora bien, ciertamente la Sala encuentra que al tenor del artículo 217 de la Constitución, la finalidad primordial de las fuerzas militares es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, deber que, en principio, parece oponerse a las reglas del D.I.H. antes citadas.

No obstante lo anterior, como ya se tuvo oportunidad de precisar, a la luz del D.I.H., al momento de llevar a cabo el diseño y el desarrollo de las operaciones militares, el Estado debe realizar un ejercicio de planificación suficiente que le permita conseguir al mismo tiempo la máxima satisfacción del fin constitucional de asegurar la soberanía nacional y, de otro lado, el mínimo sacrificio de otros bienes protegidos por el ordenamiento constitucional como el derecho de la población civil a permanecer y residenciarse en cualquier lugar del territorio nacional (artículo 24 de la Constitución) y a no convertirse en objetivo militar (principio de distinción, artículo 13 del Protocolo II). En este orden de ideas, es evidente que el restablecimiento de la soberanía en Peñas Coloradas, en tanto principio constitucional legítimo, se encontraba limitado por los derechos de las personas que allí residían y, en esa medida, la fuerza pública debía procurar, *“en la medida de lo factible”*, su respeto.

De hecho, en este punto se ha de destacar que de acuerdo con el oficio n.º 0232, dirigido el 13 de marzo de 2007 por el jefe del Grupo de Inteligencia de la Policía Nacional, teniente coronel Leonardo Suárez Caicedo, al jefe del Área de Interdicción de la misma entidad, teniente Coronel Óscar Atehortúa Duque, en el marco del apoyo al Pal Patriota el personal de esa entidad tenía, entre otras, las siguientes obligaciones: (i) *“[n]o ingresar a las residencias deshabitadas, excepto para garantizar la seguridad y protección de los ciudadanos”*, (ii) *“[g]arantizar los derechos y libertades de los ciudadanos”*, (iii) *“[r]espetar los derechos y libertades*

de los ciudadanos”, (iv) “[r]espetar los derechos humanos” y (v) “[p]ermitir el libre ejercicio de las actividades cotidianas”.

Así, la Sala estima que si bien el Ejército Nacional tenía la obligación de recuperar la soberanía territorial sobre la población de Peñas Coloradas, ello no podía acontecer sin planificar los mecanismos y medios de protección requeridos para garantizar la sujeción de la operación al D.I.H. y, de este modo, la efectividad de los derechos de sus habitantes, por lo que le correspondía hacer una ponderación entre la ventaja militar y los daños incidentales que podrían causarse para su obtención. Lo anterior se entiende si se considera que la soberanía sobre el territorio sirve de poco, si los ciudadanos no pueden permanecer en él y ejercer los derechos y libertades de que son titulares, como ocurrió en el presente caso.

Y es justamente de conformidad con lo expuesto y lo probado en el plenario, que en criterio de la Sala, los daños causados con la ofensiva militar en el Peñas Coloradas fueron superiores a los beneficios obtenidos en términos de soberanía estatal, en tanto se produjo el desplazamiento masivo de más de 2.464 personas, las mismas que tres años después no habían regresado a sus hogares y, en consecuencia –se infiere-, no habían recuperado la mayor parte de sus bienes.

Se insiste, la Sala no discute la obligación en cabeza del Ejército Nacional de recuperar la soberanía territorial sobre la población de Peñas Coloradas. Empero, estima que dicha tarea no podía adelantarse con desconocimiento de los compromisos del Estado colombiano en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, pues éste le exigía adoptar las medidas de planificación y prevención necesarias para evitar, en la medida de lo factible, convertir un lugar con población civil en una “zona de guerra” y, de este modo, el desplazamiento de los no combatientes, así como cualquier daño colateral.

5.3.2.4 Ahora bien, en el recurso de apelación interpuesto, la demandada sostuvo -en una muy particular pero inaceptable interpretación del concepto de relatividad de la falla en el servicio- que los actores estaban obligados a velar por la seguridad de sus bienes, más aun en el contexto de guerra en el que ocurrieron los hechos de la demanda.

La Sala considera que no puede dar cabida ni aceptar la afirmación de la Nación, comoquiera que, según se expuso en los fundamentos jurídicos del presente fallo, el D.I.H. impone a las partes en conflicto el deber de garantizar, en la medida de lo factible, la protección a los bienes de carácter civil.

En relación con lo anterior, no obstante la demanda se alega la ocupación, con fines militares, de los bienes muebles propiedad del señor Agatón Ardila, ubicados en su lugar de residencia en Peñas Coloradas, lo cierto es que en el expediente no obran pruebas que permitan corroborar tal afirmación respecto de los bienes cuya propiedad se encuentra acreditada en el plenario, es decir, la ocupación de una mezcladora, dos (2) plantas eléctricas, cuatro (4) motobombas, dos (2) vibrocompactadores, dos (2) pulidoras, un soldador eléctrico, un taladro y un compresor de aire para pintar.

5.3.3 En razón de lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2008 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá, que declaró la responsabilidad estatal.

6. La indemnización de perjuicios

6.1 La indemnización del perjuicio moral

6.1.1 En la demanda se solicitó, a título de perjuicio moral, el pago de 150 salarios mínimos legales mensuales a favor de los señores José Agustín Agatón Ardila, propietario de los bienes muebles en cuestión, y Tránsito Gómez, compañera permanente del señor Agatón Ardila. Así mismo, 100 salarios mínimo legales mensuales a favor del señor Erik Fernando Agatón Silva, hijo del señor Agatón Ardila, y 70 salarios mínimo legales mensuales para la señora Luz Mary Cárdenas Gómez, hija de la señora Gómez.

6.1.2 Sin embargo, el juez de primer grado condenó *“a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a cancelar a favor de los señores José Agustín Agatón Ardila y Tránsito Gómez, por concepto de perjuicios morales, el equivalente en pesos de cien (100) y treinta (30) salarios mínimos legales mensuales, respectivamente, vigentes al tiempo que se surta su pago”* y negó la pretensión aludida respecto de los señores Erik Fernando Agatón Silva y Luz Mary Cárdenas Gómez.

6.1.3 De acuerdo con el criterio adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 -expediente 13.232-¹²³, la demostración del daño moral en su mayor grado debe ser indemnizada con una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que *“la indemnización por perjuicios morales se concede en todos aquellos casos en los que el ser humano, de ordinario, dada la condición de víctima o en razón de la cercanía afectiva a ésta, siente dolor, congoja, sufrimiento o aflicción por el daño irrogado, situación que no se limita a la muerte”*¹²⁴.

Además, ha precisado que la tasación del perjuicio moral se efectúa conforme a la discrecionalidad -no arbitrariedad- del juzgador, pues la naturaleza subjetiva e individual y, por tanto, inconmensurable del dolor moral, impide que su valoración pueda estar sujeta a tablas de medición o a parámetros cuantitativos¹²⁵. Así mismo, la Sala ha considerado que, dada la lesión íntima que comporta el perjuicio moral, su indemnización no tiene un carácter restitutorio ni reparador, sino simplemente compensatorio, pues *“la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia”*¹²⁶.

Igualmente, la jurisprudencia de la Sala ha sido clara en sostener que la indemnización por el perjuicio moral debe procurar, en la medida en que el caso concreto así lo permita, la realización de los principios de equidad e igualdad¹²⁷.

Finalmente, la Sección ha señalado que la determinación del monto debe estar sustentada en las pruebas que acrediten la existencia del daño y la calidad con la que se acude al proceso. Frente a este punto, de forma reiterada y unificada, la Sala ha sostenido que el parentesco -que por mandato de la ley se acredita con el

¹²³ C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹²⁴ Sentencia de expediente 24.929, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹²⁵ Sentencia del 14 de marzo de 2012, expediente 21.859, C.P. Enrique Gil Botero, se afirmó: *“[e]l arbitrio iuris siempre será necesario en cualquier ordenamiento jurídico puesto que el legislador no puede contemplar todas y cada una de las hipótesis y variables que se pueden presentar en el proceso judicial, razón por la cual queda un margen de maniobra a cargo del operador judicial que, lejos de ser catalogado como arbitrariedad, constituye un campo de discreción racional en el que con fundamento en las reglas de la experiencia y la sana crítica traza derroteros para colmar esas lagunas o vacíos que están contenidos en la ley”*.

¹²⁶ Supra n.º 124.

¹²⁷ Sentencia de 12 de mayo de 2011, expediente 19.835, C.P. Hernán Andrade Rincón.

registro civil de nacimiento¹²⁸-, constituye un hecho probado al partir del cual se infiere, con ayuda de las reglas de la experiencia, el dolor que padecen los abuelos, padres, hijos, hermanos, nietos, así como el cónyuge o compañera o compañero permanente de la víctima, como consecuencia de la configuración de un daño imputable a la administración¹²⁹.

6.1.4 Por lo anterior, la Sala considera procedente reconocer a favor de los demandantes una indemnización por concepto de perjuicio moral, en razón del dolor que les causó la situación de desplazamiento a la que se vieron forzados¹³⁰.

En este punto, no sobra recordar que de conformidad con la certificación expedida el 27 de marzo de 2006 por el médico psiquiatra Sabas Simarra Sánchez, especialista adscrito al Hospital María Inmaculada de Florencia, Caquetá, está demostrado que la señora Tránsito Gómez, compañera permanente del señor José Agustín Agatón Ardila, padece depresión mayor desde el año 2004 -por lo cual toma los medicamentos antidepresivos Paroxetina y Sertralina, los ansiolíticos Clonazepam y Rovotril y el estabilizador del afecto Ácido Valproico-, como consecuencia de *“las alteraciones económicas que disminuyeron la calidad de vida, debido a la inestabilidad laboral de su esposo”*¹³¹.

6.1.5 De este modo, comoquiera que la sentencia condenatoria fue apelada únicamente por la entidad llamada a responder, es claro que, como ya se explicó en el acápite relativo a la competencia, de conformidad con el principio de la *no reformatio in pejus* dispuesto en los artículos 31 de la Constitución Política y 357 del Código de Procedimiento Civil, no se puede agravar en forma alguna su situación, de suerte que la providencia será confirmada en lo referente a la condena impuesta por perjuicios morales.

6.2 La indemnización por el daño material

6.2.1 En la demanda se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente por la sumas de \$2.079.000.000 y \$238.218.002, respectivamente.

6.2.2 En concordancia con los testimonios practicados en primera instancia, para la Sala es claro que el señor José Agustín Agatón Ardila se dedicaba a la construcción de obras civiles, labor para la cual, se infiere sin dificultad, empleaba los bienes muebles sobre los cuales se encuentra demostrada su calidad de propietario.

6.2.3 Sin embargo, la Sala observa que en el expediente no obra una sola prueba con base en la cual se pueda establecer el monto que por perjuicios materiales corresponde reconocer. De hecho, como ya se indicó, en el dictamen pericial practicado a petición de la parte demandante se dejó constancia de que *“[l]os demás implementos indicados en la demanda como (...) las herramientas: una mezcladora completa color negro y rojo, una planta eléctrica marca Honda 6500 color rojo, una planta eléctrica marca Bistrato 2600 color rojo, dos motobombas de 3 y 1 pulgadas, un vibrocompactador ‘tipo rana’, un vibrocompactador manual con guaya de 3 metros marca Mitsubishi, dos pulidoras tipo pesado, un esmeril*

¹²⁸ Cfr. Decreto 1260 de 1970 *“por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”*.

¹²⁹ Sentencia de 24 de marzo de 2011, expediente 19.067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹³⁰ Sobre el particular, se puede consultar la sentencia de 27 de abril de 2012, expediente 24.504, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹³¹ Certificación médica original, folio 95 del cuaderno 1.

eléctrico, una prensa mecánica, un taladro eléctrico tipo pesado, dos gatos de 20 toneladas, dos gatos de 10 toneladas, un gato de 30 toneladas, dos winches, una engrasadora tipo vehicular color negro y rojo, 150 tubos de concreto de 24 pulgadas, 8 tubos de 36 pulgadas, un compresor de pinturas de 100 libras y un equipo de oficina, no se encuentran en el lugar y las personas que me atendieron manifiestan desconocer su existencia”¹³².

6.2.4 En consecuencia, la Sala estima que deberá acudirse a la condena en abstracto¹³³, para que, en incidente posterior de liquidación de perjuicios, el cual deberá promover la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de la notificación del auto que ordene cumplir lo dispuesto en esta sentencia y en los precisos términos del artículo 307 del C.P.C., se proceda a establecer la indemnización a pagar.

6.2.5 El incidente de liquidación de perjuicios materiales se sujetará a los siguientes parámetros:

- Para establecer el daño emergente se definirá el valor debidamente soportado de una mezcladora, dos (2) plantas eléctricas, cuatro (4) motobombas, dos (2) vibrocompactadores, dos (2) pulidoras, un soldador eléctrico, un taladro y un compresor de aire para pintar. Para el efecto, la parte actora deberá allegar las facturas de compra o cualquier otra prueba que permita concretar el perjuicio causado, de suerte que se pueda establecer la marca, el año de compra y en general las características específicas de los bienes y, por tanto, su tiempo de uso en relación con su valor al mes de abril del año 2004, por ser esta la fecha en que los actores se desplazaron de la vereda Peñas Coloradas del municipio de Cartagena del Chairá.

- Para establecer el lucro cesante se definirá la suma debidamente soportada que el señor José Agustín Agatón Ardila dejó de percibir por no poder explotar económicamente los bienes muebles indicados. Esta suma se fijará por peritos, quienes para ello tendrán en cuenta el período de dos (2) años, el cual se considera razonable para que el señor Agatón hubiere logrado reactivar sus actividades productivas¹³⁴. El cálculo aludido deberá estar soportado en contratos, libros contables o cualquier otra prueba que permita concretar el perjuicio causado, como el estudio del mercado referido a la actividad económica del señor Agatón, especialmente de empresas o personas naturales que para ese entonces hubieran ejercido la misma actividad y bajo características similares.

7. Costas

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre

¹³² Folio 43 del cuaderno 2.

¹³³ Artículo 172 del Código Contencioso Administrativo: “*PROCEDENCIA DE LA CONDENA IN GENERE. La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en el artículo 178 de este código y 308 del Código de Procedimiento Civil*”.

¹³⁴ Cfr. sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 18.436, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En esta oportunidad, la Sala reiteró la sentencia de 14 de diciembre de 1998, expediente 10.311, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

de la República y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

MODIFICAR la sentencia proferida el dieciocho (18) de noviembre de 2008 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

PRIMERO.- DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por los perjuicios morales y materiales que sufrieron los señores José Agustín Agatón Ardila y Tránsito Gómez, por la situación de desplazamiento a la que se vieron forzados y la pérdida de sus bienes muebles en razón del mismo hecho.

SEGUNDO.- CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a pagar a favor de los señores José Agustín Agatón Ardila y Tránsito Gómez, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a cien (100) y treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo, respectivamente.

TERCERO.- CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a cancelar al señor José Agustín Agatón Ardila, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, la cuantía que se establezca dentro del trámite incidental que para el efecto deberá promover la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, y de conformidad con los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- DESE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Para el efecto, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN
Magistrado

MAURICIO FAJARDO GOMEZ
Magistrado

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Magistrado