

DAÑO ANTIJURIDICO - Ataque guerrillero. Destrucción del convento de la Comunidad de la Hermanas Misioneras de la Madre Laura de Popayán y lesiones a las miembros de la orden / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración

La comunidad religiosa de la Madre Laura –Popayán-, sufrió un daño antijurídico con la destrucción total de una de sus viviendas, y con la afectación en el otro inmueble de su propiedad, el que se produjo como consecuencia de los enfrentamientos entre la guerrilla y miembros de la Policía Nacional. Asimismo, se encuentra acreditado el daño antijurídico derivado de las lesiones padecidas por las miembros de la orden: Hermanas Stella Trujillo Rodríguez y Luz Marina Giraldo González; la primera, quien presentó un impacto a nivel craneal, y la segunda, quien desarrolló un shock post traumático como consecuencia del enfrentamiento mencionado. Daños directos que se extienden a los familiares y seres queridos de la primera, al también conformar la parte activa del sub exámine. En efecto, la antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo o padecerlo.(...) El acervo probatorio aporta seguridad incuestionable acerca de la intención de los autores del acto terrorista: Atacar la estación de policía que operaba en el municipio de Caldoño –Cauca-, y con ello se afectaron los inmuebles aledaños (convento de la Comunidad de la Madre Laura –Provincia de Popayán-); y fueron lesionadas en su humanidad algunas de las personas que habitaban los referidos inmuebles (Hermana Stella Trujillo Rodríguez –miembro de la orden religiosa-); de allí que al analizar estos hechos, se tiene como resultado la ocurrencia de un daño, que a todas luces presenta la característica de ser anormal y excepcional, es decir, un daño antijurídico que los demandantes no tenían la obligación de soportar, en tanto se les impuso una carga manifiestamente desigual respecto de la que normalmente asumen los ciudadanos como consecuencia del discurrir dinámico del mantenimiento del orden público, ejecutado por el Estado a través de la fuerza de policía.

ACTO TERRORISTA - La sociedad o comunidad no se encuentra en la obligación de soportar y asumir esa carga excepcional

Considerar los actos de terrorismo como el hecho exclusivo de un tercero, en términos del mal llamado nexo de causalidad, implicaría condenar a la impotencia a la población, dado que quien tiene el deber jurídico de protegerla, porque tiene el monopolio legítimo de la fuerza, es el Estado, encarnado en sus fuerzas militares y de policía. En todo evento que pueda tener ocurrencia y que vaya dirigido contra la sociedad en su conjunto, y no obstante su carácter de absolutamente injustificable, sería utópico pretender que los ciudadanos no tienen el deber de soportar las cargas que su ocurrencia implica. Sin embargo, es el concepto de Estado Social de Derecho que apareja nuestra realidad constitucional, el que debe inspirar las respuestas que el sistema produzca en materia de actos terroristas, las que necesariamente deberán honrar los reiterados principios de igualdad y solidaridad, entre otros, que hacen que el Estado colombiano sea lo que es, y no otra forma de organización política. Por consiguiente, en cuanto el acto terrorista se dirige contra la sociedad en su conjunto, pero se localiza materialmente en el perjuicio excepcional y anormal respecto de un ciudadano o grupo de ciudadanos muy reducido, será toda la sociedad la que soporte, de forma equitativa, esa carga.”

ACTOS TERRORISTAS - Aplicación subsidiaria de la teoría del daño especial / APLICACION SUBSIDIARIA DE LA TEORIA DEL DAÑO ESPECIAL - En el entendido que no se encuentre tipicidad en alguno de los otros sistemas de responsabilidad administrativa

Instrumentalizar el daño especial como criterio de imputación en el presente caso, implica la realización de un análisis que acorde con el art. 90 Const., tenga como punto de partida el daño antijurídico que sufrió la demandante; que se asuma que el daño causado, desde un punto de vista jurídico y no simplemente de las leyes causales de la naturaleza, se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por consiguiente, concluya que es tarea de éste, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad. La teoría del daño especial es conveniente, no solo porque brinda una explicación mucho más clara y objetiva sobre el fundamento de la responsabilidad estatal, sino por su gran basamento iusprincipialista que nutre de contenido constitucional la solución que en estos casos profiere la justicia contencioso administrativa. Sin descartar desde luego, que en algunos eventos de actos terroristas, podrán aplicarse los otros regímenes de responsabilidad -falta del servicio y riesgo excepcional-, si las facticidades que se juzgan así lo reclaman, pues se itera, la teoría del daño especial es subsidiaria, en el entendimiento de que sólo se aplica, si los hechos materia de juzgamiento no encuentran tipicidad, en alguno de aquéllos otros sistemas de responsabilidad administrativa a los que ya se aludió.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-31-000-2000-03876-01(30479)

Actor: COMUNIDAD HERMANAS MISIONERAS MADRE LAURA DE POPAYAN Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL -

Referencia: REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de diciembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes

1. En demanda presentada el 3 de octubre de 2000, Ayda Orobio Granja, actuando en nombre propio y en representación de la Comunidad de las Hermanas Misioneras de la Madre Laura de Popayán; la Hna Marina Aragón García; la Hna Luz Marina Giraldo González; la Hna Stella Trujillo Rodríguez, y los familiares de esta última: Ofelia Rodríguez de Trujillo, Helida Trujillo Rodríguez, Hector Trujillo Rodríguez, Hernan Trujillo Rodríguez, Hernes Aumber Trujillo Rodríguez, Esther Trujillo Rodríguez, Lizette Trujillo Rodríguez, y Enith Trujillo Rodríguez, quien obra en nombre propio y en representación del menor Juan Sebastian González Trujillo, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a La Nación - Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional- por un lado, por la destrucción del inmueble de propiedad de la comunidad, ubicado en la calle 1 No 3-33, barrio el Jardín, municipio de Caldono –Cauca-, y por los daños estructurales de otro inmueble, localizado en la carrera 1 No 1-14, barrio el Jardín; por otro lado, por los daños padecidos por la Hna Stella Trujillo Rodríguez, sus familiares, y su amiga, la Hna Marina Aragón García, originados en las lesiones graves que le fueron producidas a la primera. Asimismo, se solicitó la declaratoria de responsabilidad, por los daños ocasionados a la Hna Luz Marina González, quien de igual forma resultó lesionada y ha sufrido trastornos psicológicos y psiquiátricos. Lo anterior, con motivo de la toma guerrillera llevada a cabo en el municipio de Caldono –Cauca-, ocurrida entre los días 8 y 9 de junio de 1999, cuando el frente Jacobo Arenas del grupo revolucionario FARC-EP incursionaron con el fin de destruir la Estación de Policía de esa municipalidad.

En consecuencia, deprecaron que se condenara al pago, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, a las siguientes sumas:

A la Comunidad religiosa, representada legalmente por la Hna Ayda Orobio Granja, el valor de \$120'483.300,00, por la destrucción total del convento ubicado en la ubicado en la calle 1 No 3-33, barrio el Jardín, municipio de Caldono – Cauca-, con sus bienes muebles incluidos; y el valor de \$2'572.600,00 por los daños estructurales del otro inmueble de su propiedad, localizado en la carrera 1 No 1-14, del mismo barrio y municipio. Adicionalmente, se solicitó por este mismo concepto, el monto de \$11'593.119, por los gastos de atención médica en los que incurrió la comunidad para atender el tratamiento que ameritaba la hermana Stella Trujillo Rodríguez, quien fue lesionada gravemente en su cabeza al estallar cerca de su humanidad una bomba de fragmentación.

En la modalidad de lucro cesante, se deprecó el pago de \$14'860.771, en favor de la hermana Stella Trujillo Rodríguez, por lo que dejará de percibir en virtud de las lesiones afligidas, las que le impiden seguir devengando su salario como docente de escuela de primaria.

Por concepto de perjuicios morales, al equivalente en pesos a 1000 gramos de oro para la hermana Stella Trujillo Rodríguez –lesionada físicamente-, y para cada uno de los miembros de su familia. Así como también, para su amiga, la hermana Marina Aragón García. De igual forma, se deprecó por este concepto el monto de \$1000 gramos oro para la hermana Luz Marina Giraldo González, por el shock traumático por esta padecido, a raíz del ataque guerrillero presentado.

Por concepto de daño fisiológico o a la vida de relación, se solicitó el pago del equivalente a 4000 gramos oro, a la hermana Stella Trujillo Rodríguez, por la imposibilidad física que se le ha generado como consecuencia de sus lesiones, para ejercer las actividades que ordinariamente desarrollaba, en su condición de docente de educación primaria, y artista de pintura.

Como fundamento de sus pretensiones, narraron que para los días 8 y 9 de junio de 1999, en el municipio de Caldon, Cauca, se presentó una incursión guerrillera contra la estación de policía que funcionaba en ese ente territorial. Consecuencia de estos enfrentamientos varias viviendas resultaron destruidas parcial y totalmente, entre ellas la de la comunidad religiosa demandante, la cual era destinada como convento de la orden de la Madre Laura de Popayán, la cual colindaba con la estación de policía atacada.

Además de los inmuebles afectados por el enfrentamiento entre guerrilla y fuerza pública –Policía Nacional-, a raíz de las armas de guerra –pipetas gas llenas de metrallas, granadas, entre otras-, algunos miembros del grupo religioso se vieron lesionados física y psicológicamente, como fue el caso de las hermanas Stella Trujillo Rodríguez y Luz Marina Giraldo González; la primera, sufrió unas lesiones en la cabeza, al estallido de las pipetas gas; y la segunda, desarrolló un shock nervioso derivado de las circunstancias de la incursión.

2. La demanda fue admitida, en auto del 25 de octubre de 2000, y notificada en debida forma. Luego, se presentó adición y reforma, la cual fue admitida y notificada en debida forma.

La entidad demandada en la contestación opugnó a las pretensiones, argumentando la ausencia de responsabilidad, toda vez que, la causa generadora de los perjuicios sufridos por los demandantes fue producto del ataque y toma de la población por un grupo armado al margen de la ley.

Como petición especial, solicitó oficiar a la Alcaldía del municipio de Caldonó, Cauca, expedir certificación en la que constara si para los días 8 y 9 de junio de 1999 se llevó a cabo la toma guerrillera de la que trata la demanda; asimismo, pidió que se enviara un croquis que ilustrara la ubicación de los inmuebles afectados, con relación a la estación de policía.

4. Concluida la etapa probatoria, iniciada por proveído del 22 de noviembre de 2001, se corrió traslado para alegar.

Los demandantes alegaron que, el caso sub lite no se encuadra en las hipótesis que deben ser analizadas bajo el título de imputación de falla en el servicio, sino, desde los parámetros establecidos para la responsabilidad objetiva. Asimismo, consideraron que aun cuando no fuera posible establecer los responsables directos de la destrucción de las viviendas y de las lesiones de las religiosas afectadas, es apodíctica verdad que el ataque guerrillero iba dirigido a la estación de policía, lo que viene corroborado por los distintos informes que obran en el expediente y además fue confirmado por las declaraciones rendidas, pruebas que son coincidentes en que lo que motivó el actuar subversivo fue la presencia de la fuerza pública representada en la estación de la policía del municipio de Caldonó.

En cuanto a los daños padecidos, consideraron que éstos se encuentran debidamente acreditados en el plenario; por una lado, con la titularidad de los inmuebles afectados, y por el otro, con la prueba documental en la que constan los gastos médicos en los que incurrió la comunidad para sobrellevar el tratamiento de rigor que merecía la hermana Stella Trujillo Rodríguez, quien fue gravemente lesionada en su cabeza, daño que demandó la práctica de distintas cirugías y terapias post operatorias. Sumado al caudal restante, que acredita los daños de índole subjetivo y de índole objetivo, en la modalidad de lucro cesante.

La Policía Nacional, por su parte, iteró los argumentos expuestos en la demanda, a los que les agregó que en el presente caso no se configuraba responsabilidad estatal, en tanto el ataque guerrillero fue dirigido en forma indiscriminada a la

población, en la medida en que fue sorpresivo y planeado sigilosamente. En ese sentido, era imposible para la fuerza pública preverlo. Adicionalmente, sostuvo que desde ningún punto de vista se había dado un rompimiento de las cargas públicas, pues este tipo de violencia generalizada es una carga que deben asumir todos los colombianos en razón del conflicto padecido.

II. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el fin del ataque fue indiscriminado para sembrar pánico en la población vecina del municipio, es decir, el evento fue en contra de la población y de manera sorpresiva, no tenía un objetivo estatal definido. No fue anunciado, previsto o previsible. Entre otros aspectos, se anotó:

“No se rompe en el presente caso el principio de igualdad ante las cargas públicas pues la población fue atacada de manera sorpresiva por los subversivos de las FARC y la fuerza pública repelió la incursión guerrillera, produciéndose una confrontación armada entre los facinerosos y los agentes del orden, cumpliendo de esa forma los miembros del cuerpo armado con sus deberes constitucionales de proteger la vida, honra y bienes de los asociados y de velar por la seguridad de la población civil.

No existe prueba en el expediente que lleve al Fallador a la conclusión que el atentado terrorista de que fue víctima la población de Caldonó, fuese anunciado, previsto o previsible, conocido con anterioridad y la entidad policial no hubiere hecho nada para evitarlo o repelerlo. Por tanto no puede predicarse que hubo falla de servicio por parte de los miembros de la Policía Nacional.

La falla del servicio, como lo ha sostenido reiteradamente el H. Consejo de Estado, es una noción relativa a que debe examinarse dentro de las circunstancias concretas de cada caso, sin que pueda exigírsele a la administración el cumplimiento de obligaciones que dadas las condiciones específicas del propio Estado son de imposible cumplimiento”. (Folios 463 y 464. Cdo apelación).

III. Recurso de apelación

1. La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia, el que le fue concedido el 7 de febrero de 2005, y admitido el 17 de junio de 2005.

2. En la sustentación del recurso expuso que, conforme al acervo probatorio, y una valoración exhaustiva del mismo, las conclusiones eran diametralmente opuestas a las del tribunal, y en consecuencia todo apuntaba a una declaratoria

de responsabilidad. Advierte que las pruebas fueron desfiguradas al momento de su estudio, lo que reveló hechos con connotaciones distintas a los verdaderamente acaecidos, pues el atentado guerrillero tenía como fin último el destruir la estación de policía del municipio.

Criticó el régimen aplicado –falla del servicio-, y sugirió un análisis de imputación desde el punto de vista objetivo, en tanto se creó un riesgo excepcional generado por el ataque con cilindros bombas, el cual se concretó en los daños ocasionados a los inmuebles aledaños y a las personas vecinas al enfrentamiento. Se resalta del escrito lo siguiente:

“Pretender reconocer de manera oficiosa la exoneración del Estado en el proceso, adoptando un régimen de responsabilidad que no goza de soporte probatorio ni fundamentación razonable y que es distinto a aquel en que se cimienta una demanda que si la tiene, vulnera el principio IURA NOVIT CURIA, comoquiera que debe observarse el régimen de responsabilidad que resuelva el asunto, siempre consultando a un juicio objetivo que aclare en detalle cual se encuentra demostrado y no el que unilateralmente el juez distinga; asimismo se viola el principio de la SANA CRITICA cuando el juez valora las pruebas a favor de una parte y declina o renuncia al análisis y estimación de las mismas o diferentes con respecto a la otra.

(...)

Como se aprecian de las pruebas del expediente lo único que se explica es la materialización del riesgo al que han sido expuestos mis mandantes por parte del Estado, del que se exige una especial protección supuesto del que como lo ha señalado la jurisprudencia reciente, no se requiere la prueba de una acción u omisión atribuible al Estado para atribuirle responsabilidad patrimonial, aunque se esté delante del hecho de un tercero.

(...)

La guerrilla no incursiona destruyendo viviendas en los pueblos en donde no existe puesto de Policía, habita y convive con la población; lo que en la mayoría de los casos provoca los asaltos a las poblaciones es el propósito de enfrentar a la Policía o a los organismos de defensa del Estado que allí prestan sus servicios, para menguar la seguridad, aumentar su pie de fuerza y su presencia militar, en lo posible correr a la fuerza pública para instituir su régimen ilegal”. (Fls 480, 482, 483. Cdno apelación).

3. En providencia del 21 de julio de 2005 se dio traslado para alegar de conclusión, oportunidad de la cual hizo uso la parte demandada, y reiteró los argumentos expuestos al momento de la contradicción, los cuales van dirigidos a una sentencia absolutoria en tanto las pruebas indican que el ataque subversivo fue dirigido indiscriminadamente en contra de la población, no teniendo un objetivo estatal específico. Adicionalmente, expuso que los daños deben ser atribuidos al

grupo guerrillero, en la medida en que fue su accionar lo que determinó origen de los mismos.

IV. Consideraciones.

1. Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 23 de agosto de 2002, proferida por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño.

2. Previo a resolver de fondo, como cuestiones probatorias previas, para mayor comprensión de la valoración posterior, deben hacerse las siguientes precisiones respecto de los medios de conocimiento que obran en el plenario:

2.1 En relación con la valoración de los recortes de prensa o periódicos que fueron allegados como prueba, y que obran en copia a folios 136 a 140 del cuaderno número 4 –pruebas-, se hace necesario reiterar que las noticias difundidas en medios escritos, verbales, o televisivos, en términos probatorios, en principio no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de la noticia o de la información; por consiguiente, no es posible dar fuerza de convicción a dichos documentos, en tanto que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados¹.

Asimismo, la parte demandante con el fin de acreditar varios de los hechos, aportó con la demanda algunas fotografías (fls. 141 a 171 del cdno No 4. Pruebas) y un video casete, medios de los cuales la Sala no hará consideración alguna, toda vez que en principio carecen de mérito probatorio, comoquiera que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes y/o secuencias, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y/o grabadas, no se tiene certeza sobre la identidad de las personas que en ellas aparecen, pues al carecer de reconocimiento o ratificación no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso². En ese orden, es necesario reiterar la reciente jurisprudencia de la Sala Plena, ya que en providencia reciente

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia proferida el 17 de junio de 2004, expediente 15.450 y sentencia del 4 de diciembre de 2007, expediente 15.498.

² Sobre el valor probatorio de las fotografías, véase las sentencias 12.497 de 2 de marzo de 2000, AP-263 del 21 de agosto de 2003, 13.811 de 25 de julio de 2002, 19.421 del 26 de mayo de 2010 y 19.572 del 23 de junio de 2010.

puntualizó:

“Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez. En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas “...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia”, y que si bien “...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen”. Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos. Consecuentemente, a las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso. En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que “...las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho...” por cuanto es sabido que el periodista “...tiene el derecho de reservarse sus fuentes.”³.

Así las cosas, se tiene que no es posible dar convicción a la información difundida en los diferentes medios de comunicación, en cuanto se relacionan con la configuración del daño antijurídico y su imputación, ya que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados. Sin que ello suponga, *prima facie*, desconocer la fuerza probatoria que revisten los recortes de prensa.

³ Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa Administrativa. Sentencia del 29 de mayo de 2012. C.P. Susana Buitrago Valencia (E); Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2012. C.P. Enrique Gil Botero

2.2 Ahora bien, en lo que concierne a las diligencias adelantadas como prueba anticipada, allegadas por la parte actora, esto es, la inspección judicial con intervención de peritos y el dictamen pericial, pueden ser valoradas en esta instancia comoquiera que la contraparte fue notificada en debida forma,⁴ y fue vinculada a la práctica de las mismas, surtiéndose con ello el principio de contradicción. Al respecto la Sala ha manifestado:

“La ley prevé que quien quiera preconstituir una prueba de inspección judicial, prueba anticipada, podrá hacerlo. Así lo indica el Código de Procedimiento Civil.

“Artículo 300. Con citación de la presunta contraparte o sin ella, podrá pedirse como prueba anticipada la práctica de inspección judicial...”

“Sin embargo el valor de la inspección anticipada dentro de un proceso, reside en que dicha prueba se haya practicado con citación de la presunta contraparte; de no ser así se le violarían a ésta los derechos de publicidad y de contradicción probatoria y con estos el debido proceso.”

⁵(se subraya)

Sobre la prueba anticipada, como modalidad alternativa de práctica de pruebas, se tiene que está regulada en el último capítulo del título XIII de nuestro ordenamiento procesal civil, discriminada en distintas diligencias, según el medio probatorio a obtener, y se encuentran contenidas desde el artículo 294 a 301 del C.P.C. Éstas fueron concebidas por el legislador como una opción real para la verificación de hechos, lugares o personas, cuyas condiciones podían alterarse con el transcurso del tiempo, o para efectos de evitar consecuencias negativas del mantenimiento de un estado de cosas determinado. Es decir, su razón de ser estriba en la urgencia de determinadas diligencias ante una inminente pérdida de su fuente de certeza, la cual viene a ser clave para hacerse valer en un proceso posterior.

Toda vez que al caso *sub exámine* solo interesan las pruebas anticipadas que se practicaron con el objeto de hacerse valer en la presente actuación; siendo éstas, las de inspección judicial, testimoniales y dictamen pericial, se tiene que serán analizadas a la luz de los artículos 298, 300 y 301 del C.P.C., así como también de las reglas propias establecidas para cada medio probatorio; no obstante, su estudio se llevará a cabo al momento de su evaluación conjunta con los demás

⁴ Fl. 188 cdno No 4. Tribunal.

⁵ Sentencia de 23 de noviembre de 2000, expediente radicado al No. 12925. Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez.

medios de conocimiento que obran en el plenario. Aun así, se itera, estas pruebas anticipadas practicadas y aportadas por la parte demandante, serán susceptibles de valoración en tanto que frente a ellas se materializó el principio de contradicción, en la medida en que el demandado fue vinculado a su realización, y se le notificó con el rigor exigido, esto es, personalmente. Asimismo, se cumplió con el requisito de la competencia, al ser el juez promiscuo de Caldono –Cauca-, el competente, de conformidad con el último inciso del artículo 300 del C de P C⁶. En efecto, se observa que mediante auto del 16 de septiembre de 1999, el Juzgado Promiscuo Municipal de Caldono –Cauca-, accedió a la práctica de la prueba anticipada, en esa misma providencia ordenó la notificación al Comandante del Departamento de Policía del Cauca, lo cual se hizo al primero el 17 de septiembre de la misma anualidad⁷. Así las cosas, se cumplió a cabalidad con los requerimientos que para este tipo de pruebas extraprocesales la Ley exige.

2.3 Como análisis probatorio adicional, la Sala se referirá a la posible valoración de los documentos que fueron allegados a este proceso por el demandante, consistentes en la copia simple del informe sobre ataque subversivo realizado por la Comandancia de Policía del municipio de Caldono⁸ el 10 de junio de 1999, y en las escrituras públicas No 81 y 296⁹, títulos de dominio de los inmuebles afectados en el *sub exámine*.

Al respecto, debe precisarse que los mencionados documentos, obran como anexos desde el momento de la presentación de la demanda, es decir, han obrado en el expediente en todo el curso del proceso, estando en aptitud de ser cuestionados por la parte contraria, facultad de la cual no se hizo uso en el momento pertinente, por lo tanto, en aras de que prevalezca el principio de la primacía de lo sustancial sobre las formalidades, se les dotará de virtud probatoria para ser valorados.

⁶ **Artículo 300.-Modificado por la ley 794 de 2003 (Artículo 28) Inspecciones judiciales y peritaciones.** Con citación de la presunta contraparte o sin ella, podrá pedirse como prueba anticipada la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso.

Podrá pedirse dictamen de peritos, con o sin inspección judicial y con o sin citación de la parte contraria. No obstante, cuando una u otra verse sobre libros y papeles de comercio, se requerirá previa notificación de la presunta contraparte.

La petición se formulará ante el juez del lugar donde debe practicarse.

⁷ Folio 188. Cdno N 4. Tribunal.

⁸ Folios 133 y 134. Cdno No 4. Pruebas.

⁹ Fls 121-128. Cdno No 4. Pruebas.

Sobre este punto en particular, la Sala ya tuvo la oportunidad de unificar su posición en sentencia proferida el 28 de agosto de 2013 en el proceso radicado con el No. 25022 la cual se cita *in extenso*:

“1. Previo a abordar el análisis conceptual indicado, la Sala se referirá a la posible valoración de los documentos que fueron allegados a este proceso por el demandante, el 23 de febrero de 2001, consistentes en la copia simple de la actuación penal No. 2857, adelantada contra Rubén Darío Silva Alzate.

Debe precisarse que la copia simple de las pruebas que componen el acervo del proceso penal, en especial las diligencias adelantadas por las demandadas, pueden ser valoradas toda vez que los medios probatorios obrantes fueron practicados con audiencia de la demandada¹⁰, y solicitados como prueba trasladada por la parte demandante, petición que fue coadyuvada por las demandadas, surtiéndose así el principio de contradicción.

(...)

De otro lado, se advierte que el proceso penal fue aportado con la demanda en copia simple, circunstancia que, *prima facie*, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan, no obstante, conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales recientes¹¹, se reconocerá valor a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, respecto de la misma se surtió el principio de contradicción.

En relación con las normas que regulan la materia, es preciso señalar que la regulación vigente es la contenida en los artículos 252 y 254 del C.P.C., normas cuyo sentido literal es el siguiente:

“ARTÍCULO 252. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: 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

¹⁰ Ver sentencias de 18 de septiembre de 1997, expediente 9.666; de 8 de febrero de 2001, expediente 13.254; de 17 de mayo de 2001, expediente 12.370; de 21 de febrero de 2002, expediente: 05001-23-31-000-1993-0621-01(12.789).

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 29 de agosto de 2012. C.P. Enrique Gil Botero

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. **Inciso modificado por el artículo 11 de la 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente: En todos los procesos, los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva.** Se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 488, cuando de ellos se pretenda derivar título ejecutivo. Los memoriales presentados para que formen parte del expediente se presumirán auténticos salvo aquellos que impliquen o comporten disposición del derecho en litigio y los poderes otorgados a apoderados judiciales que, en todo caso, requerirán de presentación personal o autenticación.” (Negrillas y subrayado adicionales).

(...)

“ARTÍCULO 254. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Artículo modificado por el artículo 1, numeral 117 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: 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.” (Negrillas del original).

Como se aprecia, las disposiciones contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., resultan aplicables a los procesos de naturaleza contencioso administrativa en curso, de conformidad con la regla de integración normativa contenida en el artículo 267 del C.C.A.

De otro lado, es necesario destacar la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, que cambió el inciso cuarto del artículo 252 del C.P.C., para señalar que los documentos privados elaborados o suscritos por las partes, incorporados al proceso en original o copia se presumen auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los que provienen de terceros que revisten la condición de dispositivos.

No obstante, con la promulgación de la ley 1437 de 2011 – nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo– se profirió una disposición especial aplicable a los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción, precepto cuyo contenido y alcance era el siguiente:

“ARTÍCULO 215. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tendrán el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas, para cuyo efecto se seguirá el trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

“La regla prevista en el inciso anterior no se aplicará cuando se trate de títulos ejecutivos, caso en el cual los documentos que los contengan deberán cumplir los requisitos exigidos en la ley.”

De allí que la citada disposición resultaba aplicable a los procesos contencioso administrativos que estuvieran amparados por la regla de transición contenida en el artículo 308 de la misma ley 1437 de 2011¹².

Lo relevante del artículo 215 de la ley 1437 de 2011 – C.P.A.C.A.– era que incorporaba o concentraba la regulación legal del valor probatorio de las copias en una sola disposición, que no se prestaba para interpretaciones o hermenéuticas en relación bien con la clase o naturaleza del documento –público o privado– así como tampoco con su autor, signatario o suscriptor –las partes o terceros–.

En esa lógica, la normativa mencionada constituía un régimen de avanzada en el que el principio de buena fe contenido en el texto constitucional (artículo 83) y desarrollado ampliamente en el Código Civil –en sus vertientes objetiva y subjetiva– se garantizaba plenamente, toda vez que correspondía a las partes o sujetos procesales tachar de falsas las copias que, en

¹² “ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

“Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.” (Se destaca).

su criterio, no correspondían con el original y, por lo tanto, dar paso al incidente de tacha de falsedad del respectivo documento.

Es así como, con el artículo 215 de la ley 1437 de 2011, se permitía que las partes aportaran los documentos que tenían en su poder en copia, sin importar que los mismos fueran elaborados por aquéllas, por terceros o inclusive que provinieran de una autoridad administrativa o judicial. Era el reconocimiento pleno del principio de confianza que debe imperar en toda sociedad moderna, siempre y cuando se otorguen las herramientas para surtir de manera efectiva el derecho de contradicción.

En esa línea de pensamiento, las regulaciones contenidas en las leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 eran el reflejo de una concepción del proceso más moderna, alejada de los ritualismos y formalismos que tanto daño le han hecho a la administración de justicia, puesto que atentan contra los principios de celeridad y eficacia.

La confianza, en el sentido filosófico y sociológico, ha sido delimitada en los siguientes términos:

“La confianza, en el más amplio sentido de la fe en las expectativas de uno, es un hecho básico de la vida social. Por supuesto que en muchas situaciones, el hombre puede en ciertos aspectos decidir si otorga confianza o no. Pero una completa ausencia de confianza le impediría incluso levantarse en la mañana. Sería víctima de un sentido vago de miedo y temores paralizantes. Incluso no sería capaz de formular una desconfianza definitiva y hacer de ello un fundamento para medidas preventivas, ya que esto presupondría confianza en otras direcciones. Cualquier cosa y todo sería posible. Tal confrontación abrupta con la complejidad del mundo al grado máximo es más de lo que soporta el ser humano. Este punto de partida puede considerarse como referencia, como una afirmación incontrovertiblemente verdadera. Cada día ponemos nuestra confianza en la *naturaleza* del mundo, que de hecho es evidente por sí misma, y en la naturaleza humana. En este nivel que es el más básico, la confianza (*Zutrauen*) es un rasgo natural del mundo, parte integral de los límites dentro de los cuales vivimos nuestras vidas cotidianas, aunque no es un componente intencional (y, por lo tanto, variable) de la experiencia. En segundo lugar, la necesidad de confianza puede considerarse como el punto de partida correcto y apropiado para la derivación de reglas para la conducta apropiada. Si el caos y el temor paralizante son las únicas alternativas para la confianza, hay que concluir que el hombre por naturaleza tiene que otorgar confianza, aun cuando esto no se haga ciegamente y sólo en ciertas direcciones. Por medio de este método uno llega a las máximas éticas o a la ley natural (...)”¹³ (Negrillas del original).

¹³ LUHMANN, Niklas “Confianza”, Ed. Anthropos, Ciudad de México, 2005, Pág. 5 y 6.

En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de los sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.

No obstante, con la expedición de la ley 1564 de 2012 –nuevo código general del proceso– corregido mediante el Decreto 1736 de 2012, se derogó expresamente el inciso primero del artículo 215 de la ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A.

En efecto, el artículo 16 del Decreto 1736, estableció:

“ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO. Corrijase el literal a) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, el cual quedará así:

"Artículo 626.

“A partir de la promulgación de esta ley quedan derogados: artículos [126](#), [128](#), la expresión "y a recibir declaración a los testigos indicados por los solicitantes" del [129](#), [130](#), [133](#), la expresión "[practicadas las diligencias indicadas en el artículo 130](#)" del 134, las expresiones "[y no hubiere por este tiempo de practicar las diligencias de que habla el artículo 130](#)" y "[sin tales formalidades](#)" del 136 y [202](#) del Código Civil; artículos [9º](#) y [21](#) del Decreto 2651 de 1991; los artículos 8º [inciso 2º](#) parte final, [209 A](#) y [209 B](#) de la Ley 270 de 1996; el artículo [148](#) de la Ley 446 de 1998; [211](#) y [544](#) del Código de Procedimiento Civil; el numeral [1](#) del artículo 19 y la expresión "por sorteo público" del artículo 67 inciso [1º](#) de la Ley 1116 de 2006; el inciso [2º](#) del artículo 40 de la Ley 1258 de 2008; la expresión "[que requerirá presentación personal](#)" del artículo 71, **el inciso 1º del artículo 215** y el [inciso 2º](#) del artículo 309 de la Ley 1437 de 2011; la expresión "No se requerirá actuar por intermedio de abogado" del artículo 58 numeral [4](#), el literal [e\)](#) del numeral 5 del artículo 58 y el numeral [8](#) del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011; el artículo [34](#) del Decreto-ley 19 de 2012; y, cualquier norma que sea contraria a las que entran en vigencia a partir de la promulgación de esta ley.,

“(..)”

Así las cosas, al haber derogado el Código General del Proceso C.G.P., la disposición contenida en la ley 1437 de 2011, resulta incuestionable que las normas para la valoración de las copias son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., preceptos que mantienen vigencia, ya que sólo la perderán a partir del 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el artículo 627 de la codificación general citada¹⁴.

¹⁴ **Artículo 627. Vigencia.**

“La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:

“1. [Corregido por el art. 18, Decreto Nacional 1736 de 2012](#). Los artículos 24, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 2, 33 numeral 2, 206, 467, 610 a 627 entrarán a regir a partir de la promulgación de esta ley.

Las reglas relativas a la valoración de las copias, que podrán entrar en vigencia el 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 627 del C.G.P., son las siguientes:

“Artículo 243. Distintas clases de documentos.

“Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. (...) Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

“Artículo 244. Documento auténtico.

“Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que

“2. La prórroga del plazo de duración del proceso prevista en el artículo 121 de este código, será aplicable, por decisión de juez o magistrado, a los procesos en curso, al momento de promulgarse esta ley.

“3. El Consejo Superior de la Judicatura dispondrá lo necesario para que los expedientes de procesos o asuntos en los que no se haya producido actuación alguna en los últimos dos (2) años anteriores a la promulgación de este código, no sean registrados dentro del inventario de procesos en trámite. En consecuencia, estos procesos o asuntos no podrán, en ningún caso, ser considerados para efectos de análisis de carga de trabajo, o congestión judicial.

“4. Los artículos 17 numeral 1, 18 numeral 1, 20 numeral 1, 25, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 6 y párrafo, 32 numeral 5 y párrafo, 94, 95, 317, 351, 398, 487 párrafo, 531 a 576 y 590 entrarán a regir a partir del primero (1º) de octubre de dos mil doce (2012).

“5. A partir del primero (1º) de julio de dos mil trece (2013) corresponderá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la expedición de las licencias provisionales y temporales previstas en el Decreto 196 de 1971, así como la aprobación para la constitución de consultorios jurídicos prevista en el artículo 30 de dicho Decreto.

“6. Los demás artículos de la presente ley entrarán en vigencia a partir del primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014), en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, y en un plazo máximo de tres (3) años, al final del cual esta ley entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país.

formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo. **La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad.** Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos. **Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.**

“Artículo 245. Aportación de documentos. Los documentos se aportarán al proceso en original o en copia. Las partes deberán aportar el original del documento cuando estuviere en su poder, salvo causa justificada. Cuando se allegue copia, el aportante deberá indicar en dónde se encuentra el original, si tuviere conocimiento de ello.

“Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia. Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.

“(...)” (Negrillas y subrayado del original).

Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachan de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.

Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–.

En el caso *sub examine*, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la hermenéutica que la Sección C de la Sección Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones, entre ellas vale la pena destacar¹⁵.

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999-01250. Oportunidad en la que se precisó: **“De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.**

“En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda.” (Negrillas adicionales).

De igual forma, se pueden consultar la sentencia de 7 de marzo de 2011, exp. 20171, M.P. Enrique Gil Botero, oportunidad en la que se precisó: “Lo primero que advierte la Sala es que el proceso penal fue aportado en copia simple por la parte actora desde la presentación de la demanda, circunstancia que, *prima facie*, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan. No obstante, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor probatorio a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, ha obrado en el proceso desde el mismo instante de presentación del libelo demandatorio y que, por consiguiente, ha surtido el principio de contradicción.

“En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de las sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.

“En el caso *sub examine*, por ejemplo, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se entregó como anexo de la misma, circunstancia que no acaeció, tanto así que los motivos de inconformidad y que motivaron la apelación de la providencia de primera instancia por parte de las demandadas no se relacionan con el grado de validez de las pruebas que integran el plenario sino con aspectos sustanciales de fondo que tienen que ver con la imputación del daño y con la forma de establecer la eventual participación en la producción del mismo.

“Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor probatorio a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

“El anterior paradigma fue recogido de manera reciente en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que entra a regir el 2 de julio de 2012– en el artículo 215 determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tienen el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas; entonces, si bien la mencionada disposición no se aplica al caso concreto, lo cierto es que con la anterior o la nueva regulación, no es posible que el juez desconozca el principio de buena fe y la regla de lealtad que se desprende del mismo, máxime si, se insiste, las partes no han cuestionado la veracidad y autenticidad de los documentos que fueron allegados al proceso.”

copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 – nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

No obstante, el legislador del año 2011, al reconocer la importancia de los principios constitucionales y la función que ejercen o cumplen en la armonización de los postulados legales del orden procesal, determinó en la nueva disposición del artículo 167 ibídem, que “no será necesario acompañar su copia [la de las normas de alcance no nacional], en el caso de que las normas de carácter local que se señalen como infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente.”

Como se aprecia, el derecho procesal moderno parte de la confianza que existe en la sociedad, se trata de una visión filosófica que encuentra su fundamento en la dimensión de la filosofía y sociología funcionalista, así como en la teoría de los sistemas sociales.

En otros términos, la hermenéutica contenida en esta sentencia privilegia –en los procesos ordinarios– la buena fe y el principio de confianza que debe existir entre los sujetos procesales, máxime si uno de los extremos es la administración pública.

Por consiguiente, desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales –necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo– es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el

procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes¹⁶.

De allí que, el proceso contencioso administrativo y, por lo tanto, las diversas etapas que lo integran y que constituyen el procedimiento judicial litigioso no pueden ser ajenas al llamado de los principios constitucionales en los que se hace privilegiar la buena fe y la confianza. Esta circunstancia de la superación fáctica frente a lo normativo, fue puesta de presente por la teoría del método científico del derecho (antiformalista) de Francois Geny, quien con total claridad sobre la materia, puntualizó:

“Así considerado el problema, se reduce a los términos siguientes: la legislación, esté o no codificada, y entendiéndola en su sentido más amplio, esto es, tomándola como todo acto de la autoridad que tenga por fin dictar reglas jurídicas generales en forma de imposición obligatoria, ley propiamente dicha, decretos, reglamentos legalmente dictados, el *jus scriptum*, en una palabra, ¿puede, en nuestro estado social y constitucional ser suficiente para la revelación del derecho, permitiendo su completa aplicación, que hace completamente inútil para la práctica toda jurisprudencia positiva? ¿No descubrimos, por el contrario, en la naturaleza y en la acción de la ley, lagunas y limitaciones esenciales, que hagan necesarias otras fuentes de derecho, tal como la costumbre, o bien cuando menos la intervención de la libre investigación científica, dirigida a la elaboración del sistema jurídico, capaz de dar satisfacción a todas las necesidades de la vida social?

“Este campo de investigación que descubrimos parece poco explorado. Y esto, si no me equivoco, procede de que se han contentado fácilmente con el principio de omnipotencia legislativa. Se ha pensado indudablemente que este dogma constitucional excluía *a priori* toda idea de medida de la acción

¹⁶ “Concierne por igual a los filósofos y a los juristas la cuestión de determinar los requisitos que un ordenamiento jurídico tiene que llenar para poder ser considerado como un “derecho justo” o, lo que es lo mismo conforme con la justicia en la medida de lo posible. Concierne esta cuestión a los filósofos, porque por lo menos desde Platón el tema de los contenidos de justicia y de la ordenación “justa” de la convivencia humana es uno de los problemas centrales de la ética. Y concierne a los juristas, porque, si bien es cierto que los juristas pueden limitarse a cumplir las normas de un concreto derecho positivo, o las decisiones judiciales que en ese derecho positivo sean vinculantes, no pueden evitar que se les coloque incesantemente ante el problema de saber si lo que hacen es o no “justo”, sobre todo cuando las relaciones vitales cambian y los casos no se plantean ya de un modo igual. La perspectiva que en esta materia arroja más luz es, sin embargo, otra. De acuerdo con una larga tradición de la filosofía occidental, la tarea de los filósofos consiste en buscar la “unidad” que subyace bajo la multiplicidad de las normas y de las decisiones, en buscar dónde está la razón última de la validez. La tarea del jurista, en cambio, consiste en encontrar decisiones justas de casos concretos. De esto modo los unos apenas tienen noticia de lo que los otros hacen y ello es igualmente nocivo para ambos. Si los filósofos hubieran tenido en cuenta el material que los juristas han puesto a su disposición al reflexionar sobre puntos de vista que tienen que utilizar en la búsqueda de decisiones “justas”, hubieran podido ofrecernos algo más que unas formulaciones de una indeterminación tan grande que no siempre sin razón se les reprocha ser poco más que simples “fórmulas vacías”. Y si los juristas hubieran contemplado los puntos de vista que buscan y que utilizan, desde la perspectiva de una ética jurídica que vaya más allá de cada concreto derecho positivo, hubieran apreciado mejor y más conscientemente el “valor” de tales puntos de vista. Hace falta, pues, tender un puente...” LARENZ, Karl “Derecho Justo”, Reimpresión, Ed. Civitas, Madrid, 1985, proemio.

del poder en materia de revelación del derecho, y se ha considerado además que en nuestro estado político y social el legislador creía manifiestamente reservar para sí solo el monopolio de toda innovación jurídica”¹⁷.

Esta hermenéutica jurídica que permite la interacción permanente de los principios constitucionales con los aspectos legislativos, máxime si existen lagunas o puntos oscuros en el derecho, tales como saber si es posible a la luz de diáfanos y sistemáticas modificaciones normativas aplicar un sistema interpretativo en el que las copias simples tengan valor probatorio en los procesos ordinarios en materia contencioso administrativa, es lo que el neo iusnaturalismo, en cabeza de Ronald Dworkin ha señalado como la necesidad de estructuración de un sistema jurídico en el que las reglas o normas –en sentido estricto– devienen insuficientes, razón por la cual los operadores jurídicos “echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y otro tipo de pautas.”¹⁸

Por último, la tesis que se acoge en esta oportunidad ha sido avalada por otras Secciones del Consejo de Estado, de manera concreta, la Segunda, al establecer que el hecho de que no se hubieran tachado de falsas las copias simples permite deducir la anuencia frente a los citados documentos. Sobre el particular, la mencionada Sección señaló:

“En el sub-lite las copias simples corresponden a documentos que obran en los archivos de la Gobernación del Departamento de Boyacá, como son las Órdenes de Prestación de Servicios y la petición ante la Gobernación Departamental del reconocimiento de las prestaciones reclamadas, entre otros. Además, se trata de copias de documentos públicos que no fueron tachados de falsos y tienen el reconocimiento implícito de quien los aporta (artículo 276, ejusdem), por lo que no puede descartarse de plano su valor probatorio. El Tribunal desconoció el valor probatorio de las copias aportadas sin valorar lo antes dicho y olvidando, además que en materia de conciliación podía solicitar en forma oficiosa los documentos. Así, el sólo aporte en copia simple de algunos documentos no constituía óbice para improbar el Acuerdo Conciliatorio. Entrando al fondo del asunto conviene indicar que, según reiterada jurisprudencia, cuando se trata del contrato realidad es el valor pactado en el contrato y no otro el que sirve de base para la liquidación de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devenga cualquier docente y que el tiempo a reconocer en el “*contrato realidad*” es el efectivamente laborado.”¹⁹

De igual manera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la aplicación de la ley 712 de

¹⁷ GENY, Francois “Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo”, Ed. Biblioteca de autores españoles y extranjeros, 2ª edición, Madrid, 1925, pág. 111.

¹⁸ DWORKIN, Ronald “Los derechos en serio”, Ed. Ariel, Barcelona, 1999, pág. 72.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 2 de agosto de 2007, exp. 2003-01162-01(1926-04), M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

2001, que modificó el Código Procesal del Trabajo, en relación con la valoración de las copias simples en el proceso laboral con especial sindéresis, precisó:

“Del simple cotejo de esta norma con las disposiciones anteriores que regulaban la materia y que han sido citadas en esta providencia, surge de manera inequívoca que fue voluntad expresa del legislador, como se expresa en el párrafo, que en el ámbito laboral las reproducciones simples de cualquier documento presentado por las partes con fines probatorios, se reputarán auténticas sin necesidad de autenticación, con las únicas excepciones de que se tratara de un documento emanado de tercero o de que se pretendiera hacer valer como título ejecutivo, situaciones que aquí no se presentan, por cuanto el registro de defunción que se analiza no puede considerarse emanado de un tercero, pues se trata de documento público expedido por una autoridad pública en ejercicio de sus funciones, como lo es el Notario Segundo del Círculo de Manizales. Es claro que además de esa disposición general, el legislador se refirió a unos documentos concretos y particulares en los cinco (5) primeros numerales, pero esta especificidad no es excluyente de aquella generalidad, porque en este aspecto la parte final de la cláusula legal es nítida y diáfana, además de que había unos antecedentes legales y judiciales que quisieron preservarse.

“Sobre el alcance de esta norma, dijo la sala en providencia del 1º de febrero de 2011, radicado 38336:

“Empero, con la reforma del año 2001, cualquier discusión sobre el tema debatido quedó superada, debido a que en los términos del párrafo del ahora artículo 54 A del Código de Procedimiento Laboral, lo relacionado con el valor probatorio de los documentos ha quedado regulado por una norma procesal laboral, lo que torna improcedente, en este específico aspecto, la integración normativa autorizada por el artículo 145 de dicho estatuto, que constituía la base de la aplicación de aquél otro código.

“Por lo tanto, incurrió el *ad quem* en el yerro jurídico endilgado al negar valor probatorio a una copia informal del certificado de defunción, cuando según las disposiciones legales arriba señaladas estaba obligado a reconocerlo, yerro que es suficiente para casar la sentencia acusada.²⁰

En esa perspectiva, constituye una realidad insoslayable que el moderno derecho procesal parte de bases de confianza e igualdad de armas²¹, en las que los aspectos formales no

²⁰ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 41024, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

²¹ Sobre el citado principio de derecho procesal, la Corte Constitucional ha puntualizado: “Con el principio de igualdad de armas, se quiere indicar que en el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura

pueden estar dirigidos a enervar la efectividad del derecho material, sino que deben ser requisitos que garanticen la búsqueda de la certeza en el caso concreto y, por lo tanto, impidan que el juez adopte decisiones denegatorias de pretensiones por exceso ritual manifiesto²². Así las cosas, se debe abogar por un derecho procesal dinámico, en el que las partes asuman sus responsabilidades a partir de un escenario serio en el que se defiendan los intereses subjetivos que se debaten al interior del litigio, sin que el operador judicial promueva rigorismos formales que entorpezcan la aplicación del mismo²³.

Ahora bien, todo cambio o unificación de jurisprudencia genera una aplicación de la nueva hermenéutica adoptada, razón por la cual el posible argumento referente a la modificación de la línea jurisprudencial que sobre la materia ha sostenido esta Sección y, de manera concreta, una de sus Subsecciones, no puede constituir razón suficiente para mantener la vigencia de una tesis que no consulta los postulados constitucionales y los lineamientos procesales modernos. Una de las finalidades principales del orden jurídico o normativo reside en la efectividad de los derechos y las garantías de los sujetos procesales, por lo tanto, una postura excesivamente formal deslegitima los fines esenciales del derecho procesal o adjetivo, máxime si las partes han guardado silencio a lo largo de la actuación, lo que ha permitido convalidar su postura frente a los documentos que reposan en el plenario en copia simple.

Y, si bien, la Corte Constitucional en reciente sentencia del 17 de abril de 2013 consideró que la exigencia de copias auténticas deviene razonable en los términos establecidos en el artículo 254 del C.P.C.²⁴, lo cierto es que en criterio de esta

de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección." Corte Constitucional, sentencia C-536 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

²² En relación con el concepto de "exceso ritual manifiesto", se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T-264 de 2009 y T-599 de 2009.

²³ Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado su posición, en los siguientes términos: "En este caso, como en otros, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados oportunamente por las partes que no fueron controvertidos ni objetados, y cuya autenticidad no fue puesta en duda...Llama la atención que en uno de los procesos el Consejo de Estado no valoró los resultados parciales de las investigaciones penales y disciplinarias en las que constaba la responsabilidad de los dos sargentos del Ejército Nacional, por considerar que la documentación fue remetida en copia simple¹⁹⁷. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta todas las fuentes de información a su disposición. Por ende, las autoridades encargadas de estos procedimientos estaban llamadas no sólo a verificar las omisiones estatales, sino a determinar los alcances reales de la responsabilidad institucional del Estado." Corte IDH, caso Manuel Cepeda vs. Colombia, sentencia del 26 de mayo de 2010.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia SU 226 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada. En la providencia se sostuvo, entre otros apartes, lo siguiente: "Para la Sala, la exigencia de certificaciones en original, tratándose de documentos públicos en asuntos contencioso administrativos, resulta razonable, pues permite que el juez de instancia, al realizar la debida valoración del material probatorio obrante en el expediente, pueda, por medio de un análisis cuidadoso de los elementos de juicio puestos en su conocimiento, otorgarles, de ser posible, el valor probatorio que estos ameritan, para efectos de una decisión razonable, justa y equitativa, acorde con los principios y valores constitucionales."

Sección, esa hermenéutica no es compartida por las siguientes razones: i) en ella no se analizó la problemática a la luz de los principios constitucionales de buena fe, lealtad y confianza, ii) ni se estudió el contenido y alcance del artículo 11 de la ley 446 de 1998 (en relación con documentos emanados de las partes), así como tampoco el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, iii) se echa de menos un análisis sobre el nuevo paradigma procesal contenido en las leyes 1437 de 2011 (CPACA) y 1564 de 2012 (CGP), en las cuales se eliminan o suprimen esas exigencias formales, iii) no se examinó la jurisprudencia de las demás Altas Cortes, esto es, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, iv) la sentencia de unificación de la Corte Constitucional aborda la problemática desde un razonamiento exiguo que no permite abrir el debate sobre el tópico analizado, y v) el simple argumento de reiterar la posición de la sentencia C-023 de 1998, no es válido porque en esa decisión no se estudiaron las modificaciones y cambios de cosmovisión introducidos por el legislador con las leyes 446, 1395, 1437 y 1564, antes mencionadas.

De otra parte, resulta pertinente destacar que la posibilidad de valorar la documentación que, encontrándose en copia simple ha obrado en el proceso - y por consiguiente se ha surtido el principio de contradicción, no supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos. En otros términos, la posibilidad de que el juez valore las copias simples que reposan en el expediente no quiere significar que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de específicos hechos o circunstancias (v.gr. la constancia de ejecutoria de una providencia judicial para su cumplimiento).

Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (*prueba ad solemnitatem*), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (*prueba ad sustanciam actus*)²⁵.

De modo que, si la ley establece un requisito –bien sea formal o sustancial– para la prueba de un determinado hecho, acto o negocio jurídico, el juez no puede eximir a las partes del cumplimiento del mismo; cosa distinta es si el respectivo documento (v.gr. el registro civil, la escritura de venta, el certificado de matrícula inmobiliaria, el contrato, etc.) ha obrado en el expediente en copia simple, puesto que no sería lógico

²⁵ “Las pruebas formales tienen y cumplen una función eminentemente procesal: llevarle al juez el convencimiento sobre determinados hechos. Las pruebas **ad solemnitatem** o **ad sustanciam actus**, además, de cumplir la finalidad que cumplen las pruebas indicadas, son requisitos de existencia y validez de determinados actos de derecho material. Un escrito en donde consta que alguien debe \$20.000,00 no sólo sirve para demostrar lo indicado, sino además, para que el acto pueda existir (la compraventa de inmuebles).” PARRA Quijano, Jairo “Manual de derecho probatorio”, Ed. Librería del Profesional, 17ª edición, Bogotá, 2009, pág. 172.

desconocer el valor probatorio del mismo si las partes a lo largo de la actuación no lo han tachado de falso.

Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido.

Por consiguiente, la Sala valorará los documentos allegados en copia simple contentivas de las actuaciones penales surtidas en el proceso adelantado contra Rubén Darío Silva Alzate”.

Así las cosas, se itera que por el hecho de haber sido aportados: el informe de ataque subversivo, y las escrituras mencionadas en las que se acredita la propiedad, con la demanda en copia simple, circunstancia que, *prima facie*, lo haría invalorable, se impone en sostener que, conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales recientes²⁶, debe reconocérseles valor a las pruebas documentales que si bien se encuentran en fotocopia, respecto de las mismas se surtió el principio de contradicción.

4. Con fundamento en las pruebas practicadas en el proceso, se hallan demostrados los siguientes hechos:

3.1. De conformidad con el certificado de existencia de la congregación “Misioneras de la Madre Laura Provincia de Popayán”, expedido por la Secretaría de Gobierno y Participación Comunitaria de la Gobernación del Cauca”, se acredita la personería jurídica y reconocimiento de existencia de la comunidad demandante. (Folio 17. Cdno No 4. Pruebas).

3.2. De acuerdo con las escrituras públicas Nos. 81 del 26 de julio de 1958 y 296 del 29 de diciembre de 1998²⁷, de la Notaría Única del Círculo de Caldonó –Cauca-, la Congregación de las Hermanas Misioneras de la Madre Laura - Provincia de Popayán, adquirieron los inmuebles que a continuación se identifican: El primero, ubicado en la calle 1 No 3-33, que corresponde al convento antiguo, el cual, según relatan en la demanda, fue destruido en su totalidad por las explosiones de las

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Expediente 25022.

²⁷ Folios 121 - 128. Cdno No 4. Pruebas.

pipetas gas arrojadas en medio del atentado guerrillero; y el segundo, localizado en la carrera 1 No 1-14, el cual sufrió daños parciales, derivados del evento común.

3.2 Las mismas escrituras, fueron registradas en la Oficina de Instrumentos Públicos en los folios de matrícula inmobiliaria que corresponden a los números: 132-16306²⁸ y 132-27684²⁹,

3.3. El primero de los inmuebles mencionados, resultó destruido después de las incursiones guerrilleras en los días 8 y 9 de junio de 1999, como lo certificó el Alcalde del municipio de Caldono en oficio suscrito el 31 de julio de 2003, al cual se le anexa como documento adjunto, un croquis elaborado en el que se identifica el inmueble en mención, y su ubicación con respecto a la estación de policía atacada³⁰:

“Que los días 8 y 9 de junio del año de 1999, se presentó en la Cabecera del Municipio de Caldono, una incursión guerrillera, en la cual resultaron afectados la estación de Policía de Caldono y otras instituciones.

Adjunto a la presente anexo croquis de la ubicación de los inmuebles afectados”.

3.4. De la ocurrencia de las incursiones guerrilleras en las citadas fechas, obra el siguiente informe en copia simple, elaborado por el comandante de la policía de Caldono –Cauca- s.v. Carlos Valderruten Ibarra, el cual fue remitido al Departamento de Policía del Cauca. Se extrae lo pertinente:

“Por motivo del presente informo a mi Coronel, sobre el ataque subversivo a la población de Caldono por parte de la FARC (Frente Jacobo Arenas y el 6° frente), aproximadamente 200 subversivos.

El día 08-06-09 a eso de las 16:30 estos dos grupos comenzaron el ataque a la población y a la Estación de Policía donde ocasionaron unos daños a la población civil como son: 40 viviendas destruidas, la Escuela Madre Laura, el convento de las monjas, Caja Agraria, Casa Cural y la parte trasera de cuartel de Policía. Los subversivos nos atacaron por espacio de 17 horas donde nos lanzaban cilindros de gas con dinamita, granadas de fusil; nos disparaban con fusil (...)

(...)

El personal no sufrió heridas graves de consideración al igual que no hubo bajas³¹

²⁸ Folio. 131 cdno No 4. Pruebas. Certificado de tradición correspondiente a la escritura No 81 del 26 de julio de 1958.

²⁹ Folio 130 cdno No 4. PRUEBAS. Certificado de tradición correspondiente a la escritura No 296 del 29 de diciembre de 1998.

³⁰ Folios 111 y 112. Cdno No 1. Pruebas.

³¹FIs 133 y 134. Cdno No 4. Pruebas.

3.5. Lo anterior fue corroborado por los siguientes medios probatorios:

En las diligencias de inspección judicial practicadas como prueba anticipada, las que serán valorada por las razones expuestas, se verificaron la existencia de los inmuebles afectados, estableciéndose su delimitación y características, diligencias a las que fueron los peritos designados y las partes con sus respectivos apoderados³². Asimismo, se receptionaron los testimonios del médico rural del municipio para la fecha de los hechos, Dr José Miguel Salmerón, y de la religiosa, hermana Amanda Gutiérrez Monsalve. El primero, era el médico rural del municipio de Caldon; y la segunda, miembro de la comunidad demandante, y frente a lo acontecido declararon:

Dr. José Miguel Salmerón, “PREGUNTADO: Sírvase manifestarle al Despacho todo lo que le conste y pudo observar el día en que la guerrilla incursionó en esta población y de la cual resultó lesionada la hermana ESTELLA TRUJILLO RODRÍGUEZ, CONTESTO: yo estaba desempeñando mi labor habitual en la tarde del martes ocho de junio de 1.999 alrededor de las cinco de la tarde comenzaron las detonaciones y los disparos, motivo por el cual nos refugiamos en un sitio seguro del hospital, en compañía de los otros empleados y pacientes que estaban ahí presentes pasando toda la noche y gran parte de la mañana escuchando disparos y detonaciones que cesaban por ratos y luego se intensificaban nuevamente. En la mañana siguiente, 9 personas que se acercaron al hospital, me informaron que había una hermana herida cerca del convento o cerca de la escuela. En ese momento todavía habían combates y helicópteros que volaban la población disparando hacia abajo, por lo cual me vi en atender el llamado de manera inmediata. Aproximadamente 30 minutos después disminuyó la intensidad del enfrentamiento y me desplazé al lugar donde me habían dicho que se encontraba la hermana. Ingresé a la casa de habitación encontrando en su interior a la hermana que se identificó con el nombre de Estella Trujillo (...) procedí a transportarla en ambulancia hacia el hospital San Lorenzo de este municipio, donde al examen físico se encontró una paciente consciente con signos vitales estables y en la región frontal derecha presentaba una herida en cráneo penetrante y con sangrado activo leve, además presentaba una salida de líquido claro por el oído derecho y se le realizó la atención primaria básica requerida, su situación revestía gravedad y se hacía necesario valoración especializada en un nivel de atención superior, razón por la cual decidí remitir a la paciente en compañía mía hacia la ciudad de Cali, al Hospital Universitario”. (Folio 195. Cdno No 4. Pruebas).

Hermana Amanda Gutiérrez Monsalve, “CONTESTO: el personal de la casa éramos cuatro hermanas, ante la situación tan delicada, se había iniciado la construcción de una casa por que (sic) la que habitábamos y que al mismo tiempo servía como local de la escuela urbana de niñas, quedaba pegada a la estación de policía. A eso de las cuatro de la tarde habíamos

³²FIs 192-197. Cdno No 4. Pruebas.

dos hermanas en la casa nueva y dos en la escuela. Cuando iniciaron los enfrentamientos las dos hermanas que estaban en la escuela se refugiaron en un cuarto pequeño dada la situación tan delicada no era posible irse a otra casa. A eso de las nueve de la noche se sintieron los gritos de la hermana que acompañaba a la hermana que resultó herida repitiendo eso mismo por varias veces, así (sic) salieron a la calle y llegaron a la casa nueva donde pudieron observar que la hermana sangraba por la frente y se sentía muy mal. Se hizo lo posible por ayudarla, pasó esa noche muy delicada, ya en las horas de la mañana llegó el médico que dándose cuenta de la gravedad de la situación la llevó al hospital en la ambulancia y posteriormente fue llevada a la ciudad de Cali (...)” (Folio 196. Cdno No 4. Pruebas).

Adicional a las pruebas en mención, se decretó como prueba anticipada, un dictamen pericial, en el que se determinó el avalúo de los daños en los inmuebles de propiedad de la comunidad demandante, y la posibilidad o no de unas mejoras, el cual se llevó a cabo por los peritos ingenieros civiles: Rodelfi Emilio Paz Porras y Ovidio Zúñiga García, quienes rindieron el concepto que a continuación pasa a transcribirse parcialmente³³:

1. CONVENTO ANTIGUO:

(...)

Esta construcción fue afectada directamente por pipas de gas armadas con metrallas y por granadas de fusil que hicieron impacto directo sobre sus paredes y cubierta; ocasionando la destrucción de los mismos, algunas de las paredes que aun (sic) quedan en pie sufrieron graves daños en su estructura, lo que obliga a su demolición total.

2. CONVENTO NUEVO:

(...)

El citado convento sufrió daños graves en las tejas de cubierta y en los vidrios del frente, debido a la onda explosiva producto de la explosión de las pipas de gas en la casa de la señora Carmen Fernández; también se presentaron daños menores en la parte de repellos lo que obliga a resanar y pintar nuevamente.

AVALUO DE DAÑOS CAUSADOS A LOS CONVENTOS DE LAS HERMANAS MISIONERAS DE CALDONO - CAUCA

CONVENTO ANTIGUO					
ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDA D	CANTID AD	V.UNITARI O	V.PARCIA L
1	Construcción en bloque de cemento o ladrillo común, con viga de amarre y pilastras de ladrillo, su techo en techa de	m2	452,00	525.900	114.310.80 0

³³ Folios 198 y 199. Cdno No 4. Pruebas

	barro y caña; con entramado de madera redonda. La mayor parte de las paredes fueron destruidas, y las que aún permanecen en pie amenazan con derrumbarse, se recomienda su demolición total.				
2	Reposición de cielo raso en taja plana de A.C	m2	87,50	17.400	1.522.500
3	Daño y pérdida total de máquinas de cocer (sic) de diferentes marcas	und	7,00	450.000	3.150.000
4	Daño de muebles y electrodomésticos; estufa de energía, comedor de 6 puestos, sala etc.	glb	1,00	1.500.000	1.500.000
	VALOR TOTAL CONVENTO ANTIGUO				120´483.300

CONVENTO NUEVO					
ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDA D	CANTID AD	V.UNITARI O	V.PARCIA L
1	Reposición de cubierta de A.C. tipo eternit	m2	98,80	22.000	2.173.600
2	Reposición de vidrio liso de 4mm	m2	16,00	14.000	224.000
3	Resanes y pintura vinilos sobre muros	m2	35,00	5.000	175.000
	VALOR TOTAL CONVENTO NUEVO				2´572.600

En complemento al dictamen pericial anterior, derivado de una objeción por parte del apoderado de la Policía Nacional, se allegaron tres documentos, los que fueron llamados por los peritos "facturas que sustentan los bienes y enseres que poseían las HERMANAS MISIONERAS DE CALDONO, los cuales fueron totalmente destruidos (...)"³⁴. Al respecto, vale decir que dichos documentos fueron expedidos con posterioridad al evento dañoso³⁵, luego entonces, no acreditan el valor real de los mismos al momento de su compra; son meras

³⁴ Folios 207-210. Cdno No 4. Pruebas.

³⁵ La fecha de expedición de los documentos anexos es de septiembre y octubre de 1999, meses después del ataque subversivo.

cotizaciones de electrodomésticos, mas no dan fe de la compra de los mismos por parte de la comunidad demandante.

3.5. En lo que respecta a la salud de las demandantes: Hermanas Stella Trujillo Rodríguez y Marina Giraldo González, sumado a las declaraciones que sobre este punto se detallan en las diligencias anticipadas antes transcritas, se allegaron los siguientes documentos:

Copia de la historia clínica de la religiosa Stella Trujillo Rodríguez, en la que se describen los actos médicos desplegados los días 8 y 9 de junio de 1999, como consecuencia del accidente craneal que padeció, se resaltan los siguientes datos:

“EPICRISIS:

(...)

El 8-VI-99 a las 7:00 pm sufre un Tx C E leve frontal por estallido de artefacto explosivo guerrillero, presentando esquirla metálica intra ósea. Se hace lavado y debridamiento con sutura de (ilegible) y se remite a clínica los Remedios para continuar manejo”. (Folio 25. Cdno No 4. Pruebas).

“ESCANOGRAFÍA LOS REMEDIOS:

TÉCNICA: Se practicaron cortes finos de alta resolución de hueso temporal derecho axiales y coronales.

HALLAZGOS:

Hay presencia de líquido en conducto auditivo externo, cavidad timpánica, antro mastoideo y celdas mastoideas relacionado con trauma. (...)” (Folio 33. Cdno No 4. Pruebas).

“ESCANOGRAFÍA LOS REMEDIOS:

TÉCNICA: Se practicaron cortes axiales desde la base del cráneo al vertex sin medio de contraste.

HALLAZGOS:

Se observa varias esquirlas óseas en el lóbulo frontal derecho con un hematoma adyacente, pequeña. Se observa una esquirla metálica incrustada en el hueso frontal derecho. No hay hematoma epidural ni subdural. Hay signos de edema difuso”. (Folio 34. Cdno No 4. Pruebas).

“INFORME NEUROPSICOLÓGICO:

(...)

A. Padecimiento actual:

Paciente quien el 8 de junio/99 sufre TCE contundente al estallar pipa de gas causando herida en la región frontal, de base de cráneo y fístula de LCR por el oído. El 10 de junio/99 fue intervenida neuroquirúrgicamente para drenaje de hematoma frontal y retiro de esquirlas metálicas frontales. 3 meses después de esta intervención nuevamente se volvió a intervenir por infección en la herida quirúrgica.

Por los datos de la paciente y su acompañante dan, se puede establecer que existe un periodo de amnesia anterógrada de aproximadamente 17 días. La paciente refiere cambios de comportamiento y ánimo como “depresión, me aburro fácilmente de las cosas que hago, estoy irritable” y cognitivas como “dificultades en redacción y memoria”.

(...)

IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

La atención es el rasgo clínico que está afectando otras funciones como memoria y funciones ejecutivas. Sumado a esto la paciente muestra rasgos de depresión que son importantes. En este caso se pueden estar uniendo ambos factores y esto incrementa la clínica de la paciente.

Por el momento recomiendo que la paciente tenga una disminución en su carga laboral, que no realice muchas tareas al mismo tiempo y que no conduzca. Estas recomendaciones se dan ya que el rango atencional de la paciente está disminuido y está atendiendo muy poco a detalles importantes. En la medida en que sus actividades no desborden este límite la paciente podrá actuar mejor. (...)" (FIs 109-112. Cdno No 4. Pruebas).

Copia de la historia clínica de la religiosa Luz Marina Giraldo González, en la que se incluye el servicio médico prestado por el dolor lumbar y shock post traumático padecido y ocasionado en razón a la toma guerrillera sucedida entre los días 8 y 9 de junio de 1999. Se extrae lo pertinente:

“ATENCIÓN DE URGENCIAS:

(...)

EXTREMIDADES: Equimosis a nivel de 1/3 distal antebrazo derecho.

(...)

OSTEOMUSCULAR: Dolor a nivel lumbar

I.D.X: Trauma tejidos blandos

Lumbalgia mecánica". (Folio No 327. Cdno No 2. Pruebas).

“EVOLUCIÓN:

Junio-22-99: Fisioterapia: Paciente remitida para manejo con D y de lumbalgia mecánica a (sic) la evaluación se encuentra, además cervicalgia, con gran espasmo muscular bilateral en trapecios. Hace 18 días sufrió gran carga tensional a raíz de toma guerrillera en su localidad.

Considero amerita valoración y manejo por SICOLOGÍA. Favor autorizar. (Folio 328. Cdno No 2. Pruebas).

“Constancia:

La paciente Luz Marina ha asistido a cuatro (4) sesiones de psicología por presentar Shock traumático debido a evento de guerra (toma guerrillera).

Presenta todavía secuelas psicofísicas que le afectan su desempeño laboral.
Se recomienda por el momento reposo y tranquilidad". (Folio 329. Cdnno No 2. Pruebas).

5. Del acervo probatorio se puede concluir que efectivamente la comunidad religiosa de la Madre Laura –Popayán-, sufrió un daño antijurídico³⁶ con la destrucción total de una de sus viviendas, y con la afectación en el otro inmueble de su propiedad, el que se produjo como consecuencia de los enfrentamientos entre la guerrilla y miembros de la Policía Nacional. Asimismo, se encuentra acreditado el daño antijurídico derivado de las lesiones padecidas por las miembros de la orden: Hermanas Stella Trujillo Rodríguez y Luz Marina Giraldo González; la primera, quien presentó un impacto a nivel craneal, y la segunda, quien desarrolló un shock post traumático como consecuencia del enfrentamiento mencionado. Daños directos que se extienden a los familiares y seres queridos de la primera, al también conformar la parte activa del *sub exámine*.

En efecto, la antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo o padecerlo.

Acreditada la ocurrencia de un daño antijurídico, se procede a evaluar si éste es atribuible a la entidad demanda, desde los planos de imputación fáctico y jurídica³⁷.

Según la entidad demandada, la ocurrencia de los daños padecidos obedeció única y exclusivamente al actuar del grupo guerrillero quien emprendió un ataque indiscriminado en contra de la población de Caldono Cauca. En su sentir, las pruebas que figuran en el plenario son fehacientes en mostrar que el ataque no tenía como objetivo la estación de policía. En otras palabras, los daños ocasionados no se produjeron como resultado de un atentado dirigido contra las instalaciones de la institución -ni contra ninguno de sus cuadros de mando-, sino

³⁶ GARCIA-ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo Tomo II, página 379, "(...) Un perjuicio se hace antijurídico y se convierte en lesión resarcible siempre que y solo cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo; la antijuricidad del perjuicio es, pues, una antijuricidad referida al perjudicado".

³⁷ HENAO, Juan Carlos, El Daño, página 36, 37; "(...) El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla en el servicio".

contra los distintos bancos y las casa aledañas a los mismos, lo que permite colegir que se trató de un ataque en contra de la población en general, con lo que –consideró- no se puede derivar la responsabilidad de un riesgo excepcional, ni tampoco de un daño especial, pues no era la Policía Nacional el blanco del ataque perpetrado. Consideró inoperante un análisis desde el punto de vista objetivo, pues para que ello tenga procedencia se requiere la acreditación de circunstancias especiales y determinadas, asunto que no se da en el proceso, y en consideración a ello se propone un pronunciamiento confirmatorio.

Bajo este razonamiento planteado por demandada, se podría concluir que se trató de un atentado terrorista, ejecutado por un tercero, contra una construcción ajena a la institución y en consecuencia no existiría responsabilidad de la entidad demandada pues -a pesar de prestar un servicio efectivo y oportuno-, los terceros insurrectos lograron perpetrar la acción, de allí que el daño les sea imputable. No obstante, resulta ineluctable hacer claridad en que, de acuerdo al caudal probatorio, la conclusión debe ser diametralmente opuesta, en la medida en que los medios de conocimiento apuntan a la configuración de un daño especial y anormal como título de imputación sustentador de la obligación a reparar. En ese sentido, es necesario examinar el asunto -con mayor detenimiento-, desde otra perspectiva, pues el objetivo estatal si se encuentra debidamente delimitado, lo cual viene demostrado por los dos informes emitidos; uno por el comando de policía³⁸, y otro por la Alcaldía del Municipio de Caldono –Cauca-³⁹, los que son coincidentes en el móvil del grupo guerrillero, el cual era el irrumpir el comando de la fuerza pública que operaba en la zona; de allí que resultaran afectados los inmuebles aledaños a éste, tal y como se corrobora en el croquis adjuntado por la Alcaldía al expedir el certificado.

La Sala, en reiteradas oportunidades, ha considerado que en aras de la realización de los contenidos materiales de justicia, de acuerdo con valores y principios consagrados en la Constitución Política -que tiene como epicentro de la misma al ser humano-, en el caso de actos terroristas en los que el objetivo del ataque es el Estado, debe aplicarse el título de imputación del daño especial para definir así la responsabilidad de la administración pública.

Respecto de este título de imputación, la Sala se pronunció recientemente, mediante sentencia del tres de mayo de 2007, cuyos términos reitera para el caso sub- examine así:

³⁸Folios 133 y 134. Cdno No 4. Pruebas.

³⁹ Folios 111 y 112. Cdno No 1. Pruebas.

“1. Régimen de responsabilidad aplicable

“En el presente caso la responsabilidad deviene, como se manifestó en la sentencia recurrida, de la aplicación de la teoría del daño especial, régimen de responsabilidad que pone acento en el daño sufrido por la víctima, la cual debe ser preservada frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido⁴⁰. Esta teoría, con fuerte basamento en la equidad, la igualdad y la solidaridad, se enmarca dentro de los factores objetivos con los que se ha enriquecido el catálogo de títulos de imputación al Estado⁴¹.

“El daño especial cuenta con una larga tradición en la jurisprudencia de esta Corporación, siendo utilizada por primera vez en 1947⁴², ocasión en la que manifestó:

“Consecuencia recta de la anterior proposición, en razón pura, es la de que la operación administrativa ni los hechos que la constituyen, podrán jamás ser generadores de violación alguna; pero sí, en cambio, causar lesiones patrimoniales o, en su caso, daños especiales, no por involuntarios o producto de la necesidad de obrar en un momento dado, menos dignos de resarcimiento, que es lo que la ley colombiana ha querido, a diferencia de otras legislaciones que sólo conceden acción cuando el perjuicio proviene de una vía de hecho”⁴³.

“A partir de ese momento esta Corporación ha construido una extensa línea jurisprudencial respecto del daño especial, en la cual el título de imputación tiene fundamento en la equidad y en la solidaridad como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado⁴⁴.

⁴⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón, curso de derecho Administrativo, t. II, ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 369.

⁴¹ Lo expuesto es soportado por los aportes que numerosos autores han realizado al tema de la responsabilidad, de los que constituye un buen ejemplo el tratadista Vázquez Ferreyra, quien escribió:

“Insistimos en señalar que los factores objetivos de atribución constituyen un catálogo abierto sujeto a la expansión. Por ello la mención sólo puede ser enunciativa. Al principio sólo se mencionaba el riesgo creado; un análisis posterior desprendido del perjuicio subjetivista permitió vislumbrar a la equidad y la garantía. Hoy conocemos también otros factores, como la igualdad ante las cargas públicas, que es de creación netamente jurisprudencial.” –subrayado fuera de texto-

VÁZQUEZ FERREYRA Roberto A., Responsabilidad por daños (elementos), Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 197.

⁴² Oportunidad en que el Consejo de Estado conoció la demanda de El Siglo S.A. contra la Nación, en virtud del cerco policial y la suspensión de servicios de que habían sido objeto las instalaciones del rotativo durante 27 días, medios con los que pretendió impedir que la multitud destruyera la maquinaria del periódico.

⁴³ Consejo de Estado, sentencia de julio 27 de 1947. C.p. Gustavo A Valbuena.

⁴⁴ En este sentido esta corporación ha consagrado:

“Se ha reconocido por la doctrina y la jurisprudencia que se compromete la responsabilidad patrimonial de la administración pública cuando ésta, en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, causa con su actuación un perjuicio de naturaleza especial y anormal a un administrado, un daño que excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe normalmente soportar en razón de la peculiar naturaleza de los poderes públicos y de la actuación estatal.”

“Los supuestos de aplicación de este título de imputación han sido variados, todos ellos creando líneas jurisprudenciales que se han nutrido de un común denominador de naturaleza principialista.

“En este sentido encontramos los casos de daños sufridos por conscriptos en desarrollo del servicio militar obligatorio⁴⁵, el hecho del legislador –ley conforme a la Constitución- que genera imposibilidad de accionar ante un daño antijurídico y la construcción de obras públicas que disminuye el valor de los inmuebles aledaños⁴⁶.

“Igualmente, el daño especial ha sido el sustento para declarar la responsabilidad del Estado en eventos de escasa ocurrencia que van desde el ya conocido cierre del diario el Siglo⁴⁷, la liquidación de un banco⁴⁸, la retención de un vehículo que transportaba sulfato de potasio por creer que era un insumo para la fabricación de estupefacientes⁴⁹ o el daño a una aeronave que había sido secuestrada por miembros de un grupo guerrillero⁵⁰; hasta eventos muy similares al que ahora ocupa a la Sala, verbigracia, enfrentamientos entre el ejército y la guerrilla en un área urbana de la ciudad de Cali⁵¹, el ataque bélico de un grupo guerrillero contra el cuartel de la policía de la población de Herrera, departamento del Tolima⁵², o la muerte de un joven en un enfrentamiento entre guerrilla y ejército, sin claridad acerca de la autoría de la muerte⁵³

Extractos de Jurisprudencia, Tomo III, Enero, Febrero y Marzo de 1989, pag. 249 y 250, citado en CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.p. Juan de Dios Montes Hernández, 1º de agosto de 1991, p. 13.

⁴⁵ Entre otras, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, No. de radicación 16205, de Agosto 1º de 2005, C.p. María Helena Giraldo, caso de las lesiones sufridas por un conscripto

⁴⁶ Entre otros, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 4493, C.p. Carlos Betancur Jaramillo; y CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, No. de radicación 24671, de diciembre 13 de 2005, C.p. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁴⁷ En la ya mencionada sentencia del CONSEJO DE ESTADO, de julio 27 de 1947. C.p. Gustavo A Valbuena. [En esa ocasión, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de examinar aquella situación tan singular en la cual el presidente de la república, Alfonso López, fue detenido por unidades militares en la ciudad de Pasto, lo que originó una crisis y propició que ocupara la presidencia de manera transitoria, el primer designado, quien en virtud de sus facultades otorgó poderes de policía al Ministro de la Defensa para que dictara una resolución tomando posesión y censura de todos los periódicos y revistas del país; a uno de los diarios que no se le designó censor fue al periódico El Siglo, que luego se debió proteger paradójicamente por la misma fuerza pública frente a las turbas enardecidas que iban a atacar sus instalaciones, y por esa protección que le prestó el Estado, se vio en la imposibilidad circular derivándose así un perjuicio].

⁴⁸ [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de octubre de 1976, radicación: 1.482. Magistrado Ponente: Jorge Valencia Arango].

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 5502, C.p. Juan de Dios Montes Hernández, 1º de agosto de 1991.

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 6097, C.p. Julio Cesar Uribe Acosta, 20 de marzo de 1992.

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 6110, C.p. Policarpo Castillo Dávila, sentencia de 24 de abril de 1991.

⁵² En donde resulta especialmente enunciativo un párrafo de dicha providencia, que se transcribe “No puede perderse de vista que de no hacerse responsable a la Nación colombiana, como se enuncia en el párrafo anterior, bien, aplicando el principio de responsabilidad

“El daño especial ha sido entendido como un título de imputación de aplicación excepcional, que parte de la imposibilidad de resarcir un daño claramente antijurídico con fundamento en un régimen subjetivo de responsabilidad. En este sentido, resulta valiosa la referencia que nos aporta la jurisprudencia de esta corporación al decir:

“Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre su encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad.”⁵⁴

“Aunque la situación a partir de la Constitución de 1991 ha cambiado radicalmente, el aparte transcrito resulta especialmente esclarecedor de los elementos que soportan la teoría del daño especial, ya que el mismo resalta claramente el papel que dentro del razonamiento jurídico realizado por el juez juega el principio de equidad. Es éste, y no otro elemento, el que conduce al juez a la convicción de que el daño que se causó es por esencia antijurídico; y que, por consiguiente, si no se encuentra fundamento a la reparación del mismo en la falla del servicio, debe buscarse en otro de los posibles regímenes de responsabilidad estatal.

“Lo dicho no debe entenderse como un reducto de arbitrariedad del juez, fruto exclusivo de su personal idea de justicia. Por el contrario, este tipo de razonamiento es el que se exige de todos y cada uno de los operadores jurídicos, quienes al momento de aplicar la ley deben permear su interpretación con los principios constitucionales vigentes dentro del sistema jurídico⁵⁵, sobre todo a partir de la entrada en rigor de la nueva Constitución, norma que incorpora los valores y principios como un elemento axial dentro de su estructura, algo que debe reflejarse en la concepción del derecho que tengan los operadores jurídicos que funcionan dentro del sistema.

“Lo expresado anteriormente se encuentra en sintonía con el entendimiento que ha presentado la Corte Constitucional, que al respecto consagró

por daño especial, ora siguiendo las enseñanzas de quienes abogan por la responsabilidad originada en el desequilibrio o rompimiento de las cargas públicas (o desigualdad de los ciudadanos ante la ley), o, por último, como lo entiende esta Sala, según la teoría de la “lesión” al patrimonio de administrado, se desconocería la noción de equidad.”

⁵³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 7716, C.p. Julio Cesar Uribe Acosta, 17 de junio de 1993.

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 4655, C.p. Dr. Antonio José Irisarri Restrepo, en Extractos de Jurisprudencia del consejo de Estado, primer trimestre de 1989, Tomo III, Publicaciones Caja Agraria, Bogotá, p. 249 y 250.

⁵⁵ Exigencia que se deriva de la idea de “sistema” del ordenamiento jurídico, es decir, de cuerpo único y armónico de normas jurídicas, que se relacionan con base en reglas de jerarquía, competencia y vigencia. Es esta la base del principio de hermeneútica conforme a la Constitución, que exige la interpretación y aplicación de las normas infraconstitucionales con armonía y estricta observancia de los preceptos constitucionales. En este sentido Corte Constitucional se ha referido al principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución, entre otras en la sentencia C-070 de 1996 y C-038 de 2006.

“la equidad –al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes.”⁵⁶ (Subrayado dentro del texto de la sentencia)

“Esta es, precisamente, la esencia del daño especial, la injusticia material que se derivaría de seguir otro parámetro de responsabilidad estatal en un caso concreto, situación que impone sobre los hombros del juez el deber de excepcionar la aplicación del régimen general con el objeto de dejar actuar la justicia material que de sentido al Estado Social de Derecho.

“Esta aproximación sirve para reforzar la idea de que la equidad en ningún momento debe entenderse como consecuencia del arbitrio judicial; por el contrario, se trata de el uso de la discrecionalidad que permite –e incluso, en algunos casos exige- el ordenamiento para eventos en que la vía excepcional es la que cumple con el valor de justicia material que se busca⁵⁷

“A su turno nuestra Corte Constitucional ha identificado tres elementos característicos de la equidad:

“El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes - sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial - es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto. El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas. El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso. La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación”⁵⁸

“De manera que la actuación en equidad se refiere a una particular decisión del juez, que excepciona la aplicación de la regla general en virtud a que sus resultados se denotan ante él como lejanos a la idea de justicia que se quiere desarrollar. Y precisamente, esta es la filosofía que ha inspirado a la jurisprudencia en los casos de aplicación del daño especial, la cual inició su desarrollo con la idea de evitar que la inexistencia de falla en el servicio conllevara a la consolidación de situaciones con un claro desequilibrio en las cargas que debían soportar los administrados.

“Como se anotó, la justicia material se concreta en los casos de daño especial en el objetivo de reequilibrar la asunción de cargas públicas, en virtud a que el perjuicio sufrido presenta características de excepcional y anormal. En otras palabras es un perjuicio que, desde la perspectiva del

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1547 de 2000, M.P. (e): Cristina Pardo Schlesinger, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.

⁵⁷ “Porque la equidad no es fuente del Derecho, sino medio de determinación del Derecho justo”, como sabiamente lo ha enseñado ENTRENA KLETT Carlos María, La equidad y el arte de juzgar, Ed. Aranzadi, 2ª Ed., Navarra, 1990, p. 23.

⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-837 de 2002.

principio de igualdad frente a las cargas públicas, resulta considerablemente superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón del ejercicio de los poderes de actuación con que cuenta la administración. En este sentido, respecto de las calidades del perjuicio sufrido, se estableció por el Consejo de Estado desde los primeros años de implementación de esta teoría

“El Estado en ejercicio de su soberanía puede en veces afectar los derechos de los particulares, pero si esa afectación es igual para todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones no hay violación de la justicia distributiva que justifique jurídicamente la responsabilidad. Es por tanto característica de la responsabilidad del Estado que el daño sea especial, lo que ocurre según Bonnard, cuando en una categoría dada de individuos, colocados en una misma situación, el daño no afecta sino a uno o algunos de ellos, pues si todos los que se hallen en estas situaciones son o pueden ser afectados por el daño, el individuo se encuentra en presencia de una carga pública, como lo son, por ejemplo: los inconvenientes normales de vecindad que todo propietario debe soportar por el hecho de las propiedades vecinas. El daño debe ser, por tanto excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino del carácter singular o excepcional del daño ocasionado.”⁵⁹ –negrilla fuera de texto-

“Esta anomalía y especialidad del perjuicio es, precisamente, la que conlleva a un rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas⁶⁰. Sin embargo, no debe entenderse dicho principio como el anhelo de lograr una equiparación matemática entre los administrados frente a la actividad administrativa; el contenido que el mismo involucra es, evidentemente, el mantenimiento de un relativo balance en esta materia. En consecuencia, es posible considerar como legítimas las imposiciones que puedan ser ubicadas dentro de los parámetros que, de acuerdo con la jurisprudencia, acepta el principio de igualdad ante las cargas públicas; y, en este mismo sentido, el Estado deberá responder cuando quiera que una actividad administrativa haya ocasionado un grado de perjuicio que exceda el ámbito de molestia que debe ser soportado.

“La igualdad, y como se antepuso, su manifestación en el equilibrio ante las cargas públicas, aparece como el bien jurídico a restituir en estos casos, fruto directo de postulados equitativos a los que repugna, como lo expresan el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, los eventos de extrema desigualdad en la repartición de las cargas públicas.

“Esta reparación igualitaria, en cuanto responsabilidad del Estado, es reforzada en su razón de ser por la solidaridad, valor que debe animar el actuar del Estado colombiano, no sólo por su calidad de Social –y por ende redistributivo-, sino además porque el constituyente ratificó este carácter al

⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.p. Pedro Gómez Parra, septiembre 30 de 1949.

⁶⁰ En este sentido ha expresado esta corporación:

“todo perjuicio anormal, que por su naturaleza e importancia exceda las molestias y los sacrificios corrientes que exige la vida en sociedad, debe ser considerado como una violación de la igualdad de los ciudadanos delante de las cargas públicas, y por consiguiente debe ser reparado”

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.p.: Guillermo González Charry, abril 21 de 1966.

consagrar en el art. 1º a la solidaridad como uno de los valores fundantes del Estado, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Al respecto ha consagrado:

“Los actos dañinos derivados del uso de la fuerza legítima, son indemnizados bajo dos fundamentos, a saber, uno el de la solidaridad nacional según el cual el Estado Social de Derecho debe asumir las cargas generales que incumben a su misión, tal el evento de lesiones personales o daños materiales infringidos con el objeto de reprimir una revuelta, o por causa de esta. Otro, el deber de asumir los riesgos inherentes a los medios empleados particularmente en sus actividades peligrosas o riesgosas.”⁶¹

“En armonía con lo manifestado por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha entendido que la solidaridad dentro del Estado Social de Derecho es simplemente un medio para dar aplicación real a uno de los valores fundacionales del Estado moderno: la justicia material, principio sobre el cual la Corte Constitucional refirió:

“El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales.

“Dicho principio es de obligatoria observancia en las actuaciones administrativas, pues la función de aplicar el derecho en un caso concreto no es misión exclusiva del Juez, sino también de la administración cuando define situaciones jurídicas o actúa sus pretensiones frente a un particular en desarrollo de las competencias y prerrogativas que le son propias.”⁶²

De este extracto jurisprudencial se derivan dos ideas que resultan capitales al desarrollo argumentativo del presente caso y que reafirman las razones expuestas: la idea de que la justicia material busca la aplicación efectiva de principios y valores constitucionales; y, que es la misión del juez, entre otros, velar por su efectiva materialización.

“En resumen, la teoría del daño especial reúne una buena muestra de los eventos en que, con el ánimo de buscar un resultado satisfactorio desde una óptica de justicia material, se utiliza la equidad para reequilibrar las cargas públicas, honrando así el principio de igualdad. En otras palabras, la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto.

“Se denota claramente la gran riqueza sustancial que involucra la teoría del daño especial y, cómo no, lo esencial que resulta a un sistema de justicia que, como el de un Estado Social de Derecho, debe buscar mediante el

⁶¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, rad. 8490, 27 de enero de 2000, C.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁶² Sentencia T-429 de 1994 M.p. Antonio Barrera Carbonell

ejercicio de su función la efectiva realización de los valores y principios esenciales al mismo.

“Sin mayor preámbulo se iniciará el estudio de los elementos que en el caso concreto configuran el título de responsabilidad”⁶³(se subraya).

En concepto de la Sala, el acervo probatorio aporta seguridad incuestionable acerca de la intención de los autores del acto terrorista: Atacar la estación de policía que operaba en el municipio de Caldono –Cauca-, y con ello se afectaron los inmuebles aledaños (convento de la Comunidad de la Madre Laura –Provincia de Popayán-); y fueron lesionadas en su humanidad algunas de las personas que habitaban los referidos inmuebles (Hermana Stella Trujillo Rodríguez –miembro de la orden religiosa-); de allí que al analizar estos hechos, se tiene como resultado la ocurrencia de un daño, que a todas luces presenta la característica de ser anormal y excepcional, es decir, un daño antijurídico que los demandantes no tenían la obligación de soportar, en tanto se les impuso una carga manifiestamente desigual respecto de la que normalmente asumen los ciudadanos como consecuencia del discurrir dinámico del mantenimiento del orden público, ejecutado por el Estado a través de la fuerza de policía.

Admite la Sala que no se ha encontrado un concepto unívoco de terrorismo, sin embargo, es común a las distintas definiciones el elemento que ahora se resalta: el ataque a la sociedad en conjunto, que subyace como connatural al atentado terrorista. En este sentido la Comisión Andina de Juristas manifestó que el terrorismo

“(e)s un fenómeno de alcance global caracterizado por la utilización ilegal o amenaza de violencia premeditada, encubierta y sorpresiva que, a partir de una motivación política, busca sembrar el terror para establecer un contexto de intimidación, provocar repercusiones psicológicas de amplio espectro mas allá de la víctima elegida como objetivo, generar pánico, producir histeria, miedo, y liquidar el orden y la autoridad en las sociedades, afectando sustantivamente el Estado de Derecho o Rule of Law. El contexto establecido permite promocionar una causa de índole político, religioso o ideológico, las cuales requieren de un accionar político. Como consecuencia de todo ello, se pone en peligro la vida, salud y bienestar de las personas, atentándose contra la paz y seguridad internacionales.

“Los protagonistas de la comisión de estos actos terroristas pueden ser miembros de organizaciones no estatales y sus cómplices, sean Estados o no, de darles apoyo o asilo. De otro lado, también están comprendidos aquellos Estados que utilizan, de modo explícito o implícito, sus servicios de inteligencia y sus agentes”.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de tres de mayo de 2007, expediente: 16.696 (06081), actor: Luz Marina Ramírez Barrios y otros. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

Ahora bien, en esta materia quien funge como ponente, en el plano académico, ha discernido así:

“Resulta pertinente traer a colación lo expuesto en un agudo estudio, donde se detalla cómo en Francia, el principio de la indemnización de los daños causados por hechos de guerra, inspiró al legislador la ley 26 de diciembre de 1914 que adoptó la noción de solidaridad como principio fundante de las indemnizaciones, se comenta así: “... El legislador consagró un sistema de reparación totalmente autónomo, fundado en la noción de solidaridad nacional: la igualdad destrozada en detrimento de algunas personas solamente puede restablecerse porque existe en el corazón de la nación un sentimiento de solidaridad. La solidaridad es un principio único, eterno, en el que reside su grandeza, por el que la nación debe extraer el motivo de su obligación: la deuda de la nación es impuesta a su soberanía por la solidaridad... la unidad nacional no sería más que una metáfora sino engendrara, para toda la nación, al tiempo beneficiaria y tributaria de esta unidad, la obligación de vincularla, no en consideración de una infracción de la nación, sino en consideración de ella misma³¹”⁶⁴. La justicia, en términos de Rawls, el teórico contemporáneo más importante en el tema, en palabras sencillas, se fundamenta en una concepción solidarista entre quienes comparten una relación de convivencia, y a partir de su modelo contractual es posible aspirar a un mínimo de ella.

“Con motivo de las acciones terroristas se dota de prerrogativas especiales a los gobiernos, no sólo en cuanto a la prevención y represión de las mismas, lo que paradójicamente puede dar origen a la modificación de la construcción teórica que se tenga del Estado, y que hoy día plantea un delicado problema de orden constitucional, en razón de la normatividad de los Estados de excepción o estatutos antiterroristas que ponen límites a los derechos fundamentales, donde se traza una peligrosa línea fronteriza entre la legalidad y la ilegalidad de Estado, Colombia tiene una amplia experiencia en el uso de dicha normatividad excepcional. Esta es la actual encrucijada de los Estados democráticos, el cómo afrontar este tipo de violencia respetando los límites del Estado de derecho lo cual se traduce en una lucha entre el “eficientismo” y el “garantismo”, en Colombia señalan ese horizonte “el estatuto de seguridad”, “el estatuto antiterrorista” y el “el estatuto para la defensa de la democracia”⁶⁵.

“Esta incidencia dramática que ejerce el terrorismo político sobre la organización estatal, increíblemente la debilita, cuando haciendo uso de la legalidad decide combatirlo, al punto de originar transformaciones profundas y tener la virtualidad de socavar el Estado social de derecho, es éste un elemento más para concluir que si la lucha terrorista es contra el Estado, las víctimas que caen en la misma, son inocentes ajenos al objetivo directo de la confrontación, y el Estado como tal debe acudir en su favor, bien a través de los sistemas de indemnización legal, o bien los resarcitorios propios del régimen de la responsabilidad.
(...)

³¹ Véase. J.O. Déb., 1 de junio de 1915, año Xe 1904.

⁶⁴ GUSTAVO QUINTERO NAVAS, Conflicto armado y responsabilidad del Estado: análisis del derecho colombiano a la luz del derecho francés, Revista N° 10 de derecho público Universidad de los Andes, 1999, pág. 173.

⁶⁵ JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ, Ob. Cit., pág. 18.

“Existe también un precio o un costo para reducir el terrorismo - y no eliminarlo totalmente -, pero sí a través del derecho limitarlo al máximo posible, a efectos de no tener que resarcir las víctimas de los atentados de esta forma especial de violencia; ante el criterio economicista no debe olvidarse que el contrato social o pacto original tiene consecuencias vinculantes que obliga a los Estados a legitimarse a través de la eficacia o pactum solutionis, de lo contrario: “Si los costes de tolerar el terrorismo se hacen demasiado elevados, se deberán pagar otros costes con el fin de reducir el riesgo. Este riesgo no podrá reducirse hasta cero, pero tampoco es posible reducir hasta cero ninguna de las otras molestias”⁶⁶

“No olvidemos que los mecanismos de indemnización son el resultado de las guerras europeas ante la magnitud de los daños y el número de víctimas, éstas fueron el acicate para el avance en la materia y no la excusa para no reparar los daños ocasionados a la población⁶⁷, y de otro lado la existencia de la normatividad de excepción que puede poner en jaque la naturaleza del Estado y sus principios básicos hace que las víctimas deban tener un trato excepcional, como contrapartida del redimensionamiento transitorio de la legalidad.

“Los jueces en desarrollo de su función, se repite, deben hacer una interpretación de la normatividad que involucre los principios y valores constitucionales, a efectos de dar prevalencia a los derechos de los asociados. Por lo tanto, éstos, en su labor interpretativa, no pueden dejar de lado la doctrina constitucional, pues ella, precisamente, plasma el sentido y orientación que debe darse al ordenamiento jurídico. Se requiere, entonces, una acción conjunta dentro de la jurisdicción que imprima un sentido de unidad no sólo en la interpretación sino en la aplicación del conjunto normativo existente, a la luz de los principios y valores que emanan de la constitución... No puede olvidarse que la función de los jueces, en el marco de un Estado social de derecho (...) es, precisamente, materializar en sus decisiones, los principios y fines del Estado, entre los que se encuentra no sólo el mantenimiento de un orden justo sino la efectividad de los derechos de todas y cada una de las personas que habitan el territorio colombiano, artículo 2^o⁶⁸.

(...)

“En el derecho contemporáneo existen dos vías posibles para garantizar las indemnizaciones a las víctimas por actos terroristas, la vía jurisdiccional y los regímenes legislativos especiales de indemnización y de asistencia pública, como ocurre entre otros en el derecho español⁶⁹ y en el Francés⁷⁰.

⁶⁶ DAVID C. RAPOPORT, Ob. Cit., pág. 168.

⁶⁷ JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ, Ob. Cit., pág. 144

⁶⁸ Sentencia SU-846/2000.

⁶⁹ En el derecho español, acontece igual, a la par de la vía jurisdiccional, el régimen legal está conformado por la siguiente normatividad: Real decreto 1211 del 18 de julio de 1997 por el cual se aprueba el reglamento de ayudas y resarcimiento a las víctimas de delitos de terrorismo; Real decreto ley 13 de 1997 por el cual se autorizó la celebración de un sorteo de la lotería nacional a favor de las víctimas de terrorismo; orden del 12 de septiembre de 1997 por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria para la concesión de subvenciones a las asociaciones representativas y de defensa de las víctimas de terrorismo y a las entidades que realicen actividades asistenciales a favor de las mismas; Real decreto 73 de 1998 del 23 de enero por el que se regulan los criterios de asignación de las ayudas a víctimas de terrorismo derivadas de los beneficios obtenidos en el sorteo de la lotería nacional del 18 de octubre de 1997. Finalmente la ley 32 de 1999 mediante la cual se alcanza la solidaridad con las víctimas del terrorismo, y el Real decreto 1912 de 1999 reglamento de ejecución de la ley 32 de 1999. Como también la ley 2 de 2003, modificatoria de la ley 32 de 1999, y el Real Decreto 288 de 2003 por el que se aprueba el reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo.

“La ley de asistencia o ayuda humanitaria se limita a satisfacer los requerimientos urgentes, necesarios y esenciales a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados por el acto terrorista, pero no cumple una función indemnizatoria tal como la cumple por ejemplo en el derecho español la ley 32 de 1999 que constituyó una verdadera conquista frente a la insatisfacción de la responsabilidad civil derivada de la responsabilidad penal en los delitos de terrorismo, como lo ilustra el profesor José María Fuster - Fabra Torrellas al comentar las bases y principios de la gestación de dicha ley:

“Es el Estado, como sujeto pasivo intelectual de los delitos terroristas, quien, en aplicación positiva de los valores de los que en este texto se hace eco, y como verdadero destinatario del perjuicio que se personaliza en las víctimas que, de una u otra manera, garantizan esos valores, quien debe asumir la insolvencia de los terroristas que irrogan sus perjuicios - desde una perspectiva exclusivamente económica - indiscriminadamente sobre algunos de sus miembros.

“La ley, y el reglamento que la desarrolla, a través de sus articulados, establecen que será el Estado quien asuma la responsabilidad de indemnizar a las víctimas de los delitos de terrorismo y, a su vez, atraiga para sí, como no puede ser de otro modo, las acciones propias de reclamar a sus responsables - cabría añadir y responsables subsidiarios - las indemnizaciones de las que, si las víctimas optan por acogerse a ésta vía, éstas eran acreedoras, asumiendo con ello el derecho a su cobro y los demás inherentes.

“La ley, sin ser perfecta, pues pierde la oportunidad de compensar con mayor generosidad tantos años de olvido, satisface, por lo menos en el terreno económico, muchas de las frustradas pretensiones de quienes hasta hoy eran doblemente víctimas. Víctimas de una barbarie que destrozó sus vidas y víctimas de verse condenados a la condición de perpetuidad acreedora... Esta medida solidaria y necesaria para poner fin al laberinto de reclamar a quien es insolvente cuando no anónimo, debiera ser un verdadero cause de transmisión de derechos, no válvula de escape para la huida de la responsabilidad de los autores”⁷¹.

“Función indemnizatoria, que igualmente, la ley la cumple en Francia, donde se ha reconocido que la víctima del acto terrorista, es víctima inocente de un riesgo social, difícil o imposible de contener por ser un acto de guerra en tiempo de paz y en consecuencia debe ser indemnizado por toda la colectividad, de allí que “las normas jurídicas correspondientes expresan el crecimiento del papel del Estado en las relaciones individuales de responsabilidad civil y la pretensión de reparar las injusticias sociales causadas por los límites propios de las reglas ordinarias de la responsabilidad civil clásica”⁸²⁷².

⁷⁰ En Francia esta última vía fue adoptada mediante el régimen legislativo, ley N° 86-1020 de septiembre 9 de 1986, que permite por un procedimiento rápido la indemnización de todas las víctimas de terrorismo en territorio francés e incluso de los nacionales franceses en el exterior. Esta ley ha sido complementada y mejorada por reformas legislativas como las leyes del 30 de diciembre de 1986, del 23 de enero y 6 de julio de 1990, y la ley del 8 de febrero de 1995.

⁷¹ Responsabilidad civil derivada de actos de terrorismo, Editorial Atelier, Barcelona, 2001, pág. 175, Tesis doctoral Cum Laude.

⁸² BAUDOUIN, La responsabilité civile délictuelle, Québec, 1985, p. 488 y ss.

⁷² Fuster – Fabra Torrellas, Ob. Cit., pág. 146.

“En nuestro medio la normatividad que deviene desde 1993, de manera reiterada ha invocado no solo el mismo principio, sino además el del “daño especial” que reciben las víctimas, pero en el plano de la realidad lo contemplado en dichas disposiciones se torna insuficiente porque no cumple un verdadero papel indemnizatorio, se trata como allí se destaca de una simple asistencia humanitaria coyuntural, lo que demanda indudablemente ante su insuficiencia que el juez en el horizonte de esos dos principios - solidaridad y daño especial –, encumbre el estado actual de la jurisprudencia, para realizar lo que la normatividad enuncia pero no cumple ante su propia limitación de “asistencia humanitaria”, que le da más un entorno de retórica legislativa que de verdadero compromiso con las víctimas inocentes de una guerra que no les pertenece. Puede el juez, teniendo como punto de partida la unidad del ordenamiento jurídico, desarrollar y dar aplicación al bloque de constitucionalidad y a las leyes de ayuda humanitaria, para encontrar los fundamentos de imputación que predicen algunos como algo insustituible y sacramental que les permite seguir anclados en el universo utópico de los conceptos, ignorando el incumplimiento de los fines del Estado que son los que justifican su existencia. De allí que “El concepto de “bloque de constitucionalidad”, tan arraigado ya en nuestra doctrina y en la jurisprudencia, no es sino expresión de ese fenómeno, en el cual la Constitución formal y la legislación ordinaria establecen una potente alianza normadora que afecta los elementos básicos del ordenamiento jurídico, a sus principios esenciales”⁷³.

“Y no puede por último dejarse pasar desapercibido la teoría de D’AHUTEVILLE⁷⁴, citada dentro de las conclusiones de la obra del profesor José María Fuster - Fabra Torrellas, al puntualizar:

“**CUARTA:** En todo caso, y en aplicación de la teoría de D’Ahuteville, la producción del atentado terrorista es siempre consecuencia de una anomalía del Estado; anomalía que no tiene su origen, en nuestro Estado de Derecho, en una situación de injusticia social, sino en un sistema que no es capaz de evitar la comisión y proliferación de los mismos. Esa consecuencia derivada de la estructura organizativa y protectora del Estado, entendido como sociedad en la que se desenvuelve el individuo, debe ser reparada, en último caso, por el Estado que es quien debe garantizar a sus súbditos las condiciones necesarias de protección y seguridad⁷⁵”⁷⁶.

Considerar los actos de terrorismo como el hecho exclusivo de un tercero, en términos del mal llamado nexo de causalidad, implicaría condenar a la impotencia a la población, dado que quien tiene el deber jurídico de protegerla, porque tiene el monopolio legítimo de la fuerza, es el Estado, encarnado en sus fuerzas militares y de policía.

⁷³ LÓPEZ GARRIDO, Diego, Ob. Cit., pág. 167.

⁷⁴ D’AHUTEVILLE: Indemnity of damages sustained by victims of terrorism. The new system of French laws, en AIDA-Newsletter, n° 29, enero-marzo de 1988, p. 458 y ss.

⁷⁵ Ob. Cit., pág. 238.

⁷⁶ GIL BOTERO, Enrique, *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá, Comlibros, tercera edición, 2006, pág. 225 a 234.

En todo evento que pueda tener ocurrencia y que vaya dirigido contra la sociedad en su conjunto, y no obstante su carácter de absolutamente injustificable⁷⁷, sería utópico pretender que los ciudadanos no tienen el deber de soportar las cargas que su ocurrencia implica. Sin embargo, es el concepto de Estado Social de Derecho que apareja nuestra realidad constitucional, el que debe inspirar las respuestas que el sistema produzca en materia de actos terroristas, las que necesariamente deberán honrar los reiterados principios de igualdad y solidaridad, entre otros, que hacen que el Estado colombiano sea lo que es, y no otra forma de organización política.

Por consiguiente, en cuanto el acto terrorista se dirige contra la sociedad en su conjunto, pero se localiza materialmente en el perjuicio excepcional y anormal respecto de un ciudadano o grupo de ciudadanos muy reducido, será toda la sociedad la que soporte, de forma equitativa, esa carga. En efecto, la solidaridad fundamentaría la atribución de esos daños al Estado:

“La solidaridad impone el deber de reparar, el fin reside en no dejar a la víctima desprotegida ante un daño injusto, que no tenga el deber de soportar; de allí que se produzca la ampliación de los factores de atribución de responsabilidad, hasta avanzar más allá de la noción de culpa, antes la frontera en la que se detenía el resarcimiento⁷⁸.

“Se ha producido una socialización de los riesgos y de la incidencia de los daños, hasta alcanzar a dañadores que con la concepción tradicional no hubieran respondido.

“También la solidaridad justifica distribuir entre los diversos miembros de una sociedad, el pesos resarcitorio del daño, cuando ha sido causado en ocasión de un perjuicio público, brindado en interés común⁷⁹, como sería el daño sufrido por un vecino o transeúnte, a consecuencia de una bala perdida disparada por la policía persiguiendo a unos ladrones⁸⁰81.

⁷⁷ La Asamblea General de la ONU, en su quincuagésimo primer período de sesiones, por medio de la resolución A/RES/51/210 de 17 de diciembre de 1996, punto I.2., expresó:

“Reitera que los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan para poder justificarlos.”

⁷⁸ LÓPEZ MESA, Algunos excesos en materia de responsabilidad del Estado. “¿Es posible aplicar al Estado la doctrina del riesgo creado?”. En Revista de Derecho Administrativo, cit, Año 10, N° 27/29, pp. 437 y ss; ídem, Curso, cit., T III, p. 67; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Resarcimiento de daños, cit., t.4, p. 85.

⁷⁹ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Resarcimiento de daños, cit., t.4, p. 86; CSJN, 27/2/97, “Compañía Swift de La Plata c. Estado nacional”, Ley 1998-D-128; ídem, 21/3/95, “Rebesco, Luis M. c. Estado nacional-Policía Federal-”, ED, 166-377; Cám. Nac. Fed. CC, Sala II, 16/9/97, “Carranza, Julia A. y otros c. municipalidad de Buenos Aires”, La Ley, 1999-C-794, J. Agrup., caso 13.935.

⁸⁰ La CSJN ha decidido que cuando la actividad lícita estatal, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente del perjuicio para los particulares –cuyo derecho

La mencionada sentencia de esta Corporación también consagra esta idea

“en el caso sub examine, el daño resulta antijurídico, porque un grupo de personas, o una sola de éstas, no tiene porque soportar los daños que se generan con motivo de la defensa del orden institucional, frente a las fuerzas de la subversión, el actuar de la administración, en estos casos, es lícito, pero ello no la libera del deber jurídico de indemnizar los daños que cause con tal motivo”⁸²

Por lo que queda expuesto, instrumentalizar el daño especial como criterio de imputación en el presente caso, implica la realización de un análisis que acorde con el art. 90 Const., tenga como punto de partida el daño antijurídico que sufrió la demandante; que se asuma que el daño causado, desde un punto de vista jurídico y no simplemente de las leyes causales de la naturaleza, se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por consiguiente, concluya que es tarea de éste, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad.

La teoría del daño especial es conveniente, no solo porque brinda una explicación mucho más clara y objetiva sobre el fundamento de la responsabilidad estatal, sino por su gran basamento iusprincipialista que nutre de contenido constitucional la solución que en estos casos profiere la justicia contencioso administrativa. Sin descartar desde luego, que en algunos eventos de actos terroristas, podrán aplicarse los otros regímenes de responsabilidad -falta del servicio y riesgo excepcional-, si las facticidades que se juzgan así lo reclaman, pues se itera, la teoría del daño especial es subsidiaria, en el entendimiento de que sólo se aplica, si los hechos materia de juzgamiento no encuentran tipicidad, en alguno de aquéllos otros sistemas de responsabilidad administrativa a los que ya se aludió.

se sacrifica por aquél interés general – los daños- en el caso, muerte a raíz de los disparos efectuados por un policía durante la persecución de delincuentes – deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad Portu obrar lícito (CSJN, 10/4/01, “C. de G., F. c. Provincia de Buenos Aires”, DJ, 2001 -3- 866).

⁸¹ TRIGO REPRESAS Félix A., LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Tratado de la responsabilidad civil, el derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*, Buenos Aires, La Ley, Tomo I, pág. 32.

⁸² Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. No. 8577, cit.

En virtud de lo expuesto se declarará responsables a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional-.

Liquidación de Perjuicios:

En cuanto a este punto, en razón a que fueron solicitados una pluralidad de perjuicios, en consideración a las variables presentadas en los daños, resulta pertinente tratarlos frente a los ítems planteados en la demanda y, teniendo en cuenta el soporte probatorio de cada uno:

Materiales en la modalidad de daño emergente:

En principio, se analizará lo correspondiente al valor total de uno de los inmuebles por su destrucción, incluidos los enseres en el contenidos; así como también la suma derivada de los daños parciales del segundo inmueble. Y para el efecto, resulta imprescindible evaluar el dictamen pericial elaborado a instancia de prueba anticipada, el que como fue transcrito en el acápite de pruebas, arribó a la siguiente cuantificación de daños:

Respecto del primer inmueble, ubicado en la calle 1 No 3-33, identificado con matrícula inmobiliaria número 132-16306, y de propiedad de la comunidad demandante⁸³; según lo establecido en el dictamen anticipado, comoquiera que sus daños fueron de gran magnitud, pues su destrucción fue casi total, se recomendó su demolición total, estimándose un valor total de \$ 120'483.300, suma que incluye el levantamiento de un nuevo edificio y los bienes muebles y enseres que fueron también destruidos.

En este orden, respecto de este último ítem –bienes muebles-, si bien en el dictamen se hace una relación de ellos y se estima el valor de cada uno⁸⁴, asunto que posteriormente fue objeto de una solicitud de complementación, la que consistió en la necesidad de aportar los soportes de compra de los mismos, según consta en el escrito presentado por el apoderado de la Policía Nacional, y que obra a folio 204 del cuaderno No 4 de pruebas, esta Sala, al analizar individualmente cada soporte documental allegado,⁸⁵ observa que los mismos tienen como fecha de expedición los meses de septiembre y octubre de 1999,

⁸³ Folio. Folio 131 cdno No 4. Pruebas. Certificado de tradición correspondiente a la escritura No 81 del 26 de julio de 1958, que obra a folio 121. Cdno No 4. Pruebas.

⁸⁴ Folio 199. Cdno No 4. Pruebas.

⁸⁵ Fls 207-212. Cdno No 4. Pruebas

esto es, más de dos meses después a la ocurrencia del atentado guerrillero, lo cual no certifica el tiempo real en que fueron comprados por la comunidad demandante, y se supone que la adquisición de los mismos debió haber sido con antelación del evento dañoso, para efectos de incluirlos en el rubro de daños, siempre y cuando reunieran los requisitos de rigor para toda factura de compra y venta⁸⁶. En consideración a este asunto, se reducirá del monto total de daños del inmueble destruido, el valor de los bienes muebles, en razón a que no existe soporte probatorio de la titularidad de los mismos. Es decir, se advierte una falta de firmeza en la estimación del valor de los bienes muebles, toda vez que, no está sustentado en variables que ofrezcan una mínima certeza, que los objetos allí referenciados eran los que tenía el inmueble antes de su destrucción, de ahí que lo procedente es negar la solicitud frente a éstos, además de la conducta pasiva en el campo probatorio sobre ese tópico, por parte de los demandantes.

Ahora bien, según lo dispone el artículo 241 del C.P.C., el juez deberá valorar la “firmeza, precisión, calidad de los fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”. Sobre el particular el tratadista Jairo Parra Quijano de manera elocuente ha dicho:

“Reiteramos, el juez debe ejercer un poder de señorío y estudio del dictamen pericial, y es él, en últimas, quien decide si es de recibo como prueba, sobre todo teniendo presente la fundamentación de éste, la que no solamente le sirve para saber si lo acepta, sino también para permitirles a las partes contradecir la prueba y utilizar asesores, los que podrán aconsejar a la parte y emitir conceptos que puedan servir para que el funcionario, con mejores elementos de juicio, pueda valorar el experticio. Con relación a lo anterior, en otra oportunidad dijo la Corte Suprema de Justicia: “Uno de los requisitos sine qua non que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda ser admitido como prueba de los hechos que versa, consiste en que sea debidamente fundamentado; y que compete al juzgador apreciar con libertad esa condición, dentro de la autonomía que le es propia^{87 88}.”

Bajo los anteriores parámetros, se encuentra adecuado el método utilizado por los peritos para estimar el costo de la reconstrucción del inmueble. En primer lugar, tuvieron en cuenta la ubicación, características de los materiales de construcción, entre otras variables, para determinar el valor del metro cuadrado; sumado a que

⁸⁶ Al respecto, los requisitos son: Nombre del Vendedor; nombre del comprador; título; valor y fecha de expedición. Art 774 del Código de Comercio.

⁸⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. 9 de octubre de 1953.

⁸⁸ JAIRO PARRA QUIJANO, Manual de Derecho Probatorio, Decimoctava edición, página 606

estuvieron presentes en la diligencia de inspección judicial, en la que determinaron plenamente los linderos y medidas del mismo. Asimismo, en cuanto a la idoneidad de los profesionales expertos, se tiene que también viene acreditado, en tanto fueron escogidos de la lista de auxiliares de la justicia y debidamente notificados y posicionados para la labor⁸⁹.

Ahora bien, la suma establecida en el peritazgo arroja un monto de: \$120'483.300, y en ese valor, viene incluido el cálculo de los bienes muebles en mención, los que dan la suma de: \$4'650.000. Pues bien, comoquiera que este último valor será descontado del total –primer valor-, efectuada la operación, ésta arroja una suma de: \$115'833.300., la que actualizada viene a constituir el monto de **\$236'593.056**⁹⁰, siendo éste, el valor final de los daños por la destrucción del inmueble ubicado en la calle 1 No 3-33, de propiedad de la comunidad demandante.

En lo que respecta al inmueble ubicado en la carrera 1 No 1-14, que no fue destruido en su totalidad, pero si padeció daños parciales; según el dictamen pericial anticipado, que obra de folio 198 a 201 del cuaderno número 4; ante las averías presentadas, estimaron los siguientes requerimientos: Reposición de cubierta de A.C. tipo eternit; Reposición de vidrio liso de 4mm y Resanes y pintura vinilos sobre muros, arreglos frente a los que se arrojó una suma de \$2'572.600. En ese orden, toda vez que se encuentra adecuada la metodología utilizada por los peritos para estimar el costo de los arreglos parciales del inmueble, en tanto tuvieron en cuenta variables tales como: unidad; cantidad; valor unitario entre otros, para determinar el valor del metro cuadrado; sumado a que estuvieron presentes en la diligencia de inspección judicial, en la que tuvieron contacto directo con los mismos (Fls 192-137. Cdno No 4. Pruebas), se tendrá en cuenta el monto fijado en el dictamen en mención, el cual fue cuantificado en \$ 2'572.600, y al proceder a su actualización, resulta el valor de **\$5'254.614**⁹¹ que constituyen los daños materiales, en la modalidad de daño emergente frente a este otro inmueble.

⁸⁹ Fls 186, 190, 191 y 192. Cdno No 4. Pruebas-

⁹⁰
$$Va = \$115'833.300 \times \frac{115,26 \text{ (índice final) (feb de 2014)}}{56,43 \text{ (índice inicial) (oct de 1999)}} = \mathbf{\$236'593.056}$$

⁹¹
$$Va = \$2'572.600 \times \frac{115,26 \text{ (índice final) (feb de 2014)}}{56,43 \text{ (índice inicial) (oct de 1999)}} = \mathbf{\$5'254.614}$$

Sumados los dos valores, por cada inmueble, se obtiene la suma de **\$241 847.670** por concepto de daño emergente, en favor de la Comunidad de la Madre Laura.

Ahora bien, en cuanto a los perjuicios derivados de los gastos en los que incurrió la comunidad religiosa para sufragar la demanda de atención especializada y medicamentos requeridos por la Hna Stella Trujillo Rodríguez, se tiene que fueron allegados, como documentos anexos, unas facturas (Fls 77-108. Cdno No 4. Pruebas), en las que constan distintas compras de fármacos y pagos de servicios médicos especializados, frente a los cuales se impone un análisis detallado de cada documento, en aras de determinar su virtud probatoria, con miras a su liquidación.

En primer lugar, el Código de Comercio establece los requisitos generales para los títulos valores, es decir aquellos que son de su esencia, discriminados así:

“ARTÍCULO 621. Requisitos para los títulos valores. Además de lo dispuesto para cada título valor en particular, los títulos valores deberán llenar los requisitos siguientes:

- 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
- 2) La firma de quién lo crea.

La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega”.

Como se puede apreciar, en un primer momento, la normativa comercial señala dos requisitos que debe observar un documento para poder tenerse como título valor -sin perjuicio del cumplimiento de los demás, considerados particularmente para cada especie-, de donde se concluye, de manera correlativa y sin duda alguna, que el documento que se pretenda hacer valer y que no contenga la mención del derecho que incorpora y la firma de la persona que lo crea –la cual se podrá sustituir por una mecánicamente impuesta, más no prescindir de ella-,

acarreará como consecuencia su inexistencia, de allí que aquél que adolezca de alguno de estos requisitos preliminares, le será desechada cualquier fuerza de convicción.

Posteriormente, el artículo 624 establece puntualmente:

“ARTÍCULO 624. DERECHO SOBRE TÍTULO-VALOR. El ejercicio del derecho consignado en un título-valor requiere la exhibición del mismo. Si el título es pagado, deberá ser entregado a quien lo pague, salvo que el pago sea parcial o sólo de los derechos accesorios. En estos supuestos, el tenedor anotará el pago parcial en el título y extenderá por separado el recibo correspondiente. En caso de pago parcial el título conservará su eficacia por la parte no pagada”. (Negrillas fuera del texto original).

Es claro, entonces, que la exhibición del título valor original constituye un requisito *sine qua non* para el ejercicio del derecho que en él se incorpora; de allí que, para el efecto del que aquí se ocupa la Sala, los documentos que se pretendan hacer valer debieron haber sido presentados en original, so pena de restarles el valor probatorio cuya atribución pretende darle el interesado. Si la copia, duplicado o similar del documento fuera suficiente para ejercitar el derecho que en él se contiene, tal supuesto habría sido de elemental alusión por parte del legislador. No siendo ello así, la prueba del derecho que se pretende, incorporado en un título valor, debe tener carácter de plena certeza, verosimilitud que sólo se alcanza mediante la presentación del documento original.

Así lo confirma el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, al regular lo concerniente al proceso ejecutivo singular:

“ARTÍCULO 488. TÍTULOS EJECUTIVOS. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso - administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia”. (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Evidentemente, tratándose de documentos que incorporan el derecho que se pretende hacer valer, no puede tener mérito probatorio alguno el título que se aporta en copia o que, en suma, carece de los requisitos de su esencia. Así también lo expresó el académico Henry Alberto Becerra León, quien al disertar

sobre los requisitos de validez de los títulos valores se refirió al fenómeno de la ineficacia –regulada por el estatuto de comercio-, precisando que éstos se componen de un instrumento –llámese documento- y de la obligación que en ellos se incorpora, siendo ambos elementos susceptibles de la afectación:

“(…) En ese orden de ideas, debe advertirse que la ineficacia ataca en algunas ocasiones al instrumento y, en otras, a la obligación cambiaria, razón que obliga a clasificar las especies de ineficacia propuestas por el Código de Comercio, Así:

1. Ineficacias que perturban los efectos del instrumento, pero no atacan los efectos de la obligación: a) la ineficacia liminar, y b) la inexistencia (...).

1.3.1. La ineficacia liminar

Está prevista en el Código de Comercio, así: Artículo 897.- Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial (...).

La ineficacia liminar o de pleno derecho atacó el instrumento, pero no perturba los efectos de la obligación, la cual sigue siendo una obligación civil (...).

1.3.2. La inexistencia

Corresponde al grupo de las ineficacias que perturba la producción de efectos del instrumento, pero deja incólume la obligación.

Igual a como ocurre en la ineficacia liminar, la inexistencia no puede ser declarada por el juez; simplemente, el negocio jurídico inexistente nunca nació y, por ende, nunca produjo efectos (...).

El artículo 898 que nos ocupa, contempla dos causales de ineficacia por inexistencia: 1) La falta de formalidades sustanciales y, 2) La ausencia de elementos esenciales.

En punto de los títulos-valores, puede afirmarse que la formalidad sustancial es, sin lugar a dudas, la presencia del documento escrito. No existe un título valor que no conste en documento escrito. Pero, además, ese documento debe contener los requisitos esenciales generales que impone el artículo 621 del C. de Co, en concordancia con el artículo 1501 del C.C., y los esenciales particulares que, para cada título-valor en especial, nuestra legislación exige (...) (subrayas fuera del texto original).

Pues bien, dado que gran parte de los documentos aportados son facturas cambiarias -o se pretenden hacer valer como tales-, es de resorte indispensable referirse a la regulación contenida en el Código de Comercio, anterior a las modificaciones que introdujera la Ley 1231 de 2008 -por la cual se unificó la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictaron otras disposiciones-.

“ARTÍCULO 774. La factura cambiaria de compraventa deberá contener además de los requisitos que establece el artículo 621, los siguientes:

- 1) La mención de ser 'factura cambiaria de compraventa';
- 2) El número de orden del título;
- 3) El nombre y domicilio del comprador;
- 4) La denominación y características que identifiquen las mercaderías vendidas y la constancia de su entrega real y material;
- 5) El precio unitario y el valor total de las mismas, y
- 6) La expresión en letras y sitios visibles de que se asimila en sus efectos a la letra de cambio.

La omisión de cualquiera de estos requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura cambiaria, pero ésta perderá su calidad de título-valor”. (Texto original del Código de Comercio, vigente al momento de presentación de la demanda.)

Hecha la anterior aclaración -a la luz de las disposiciones citadas-, después de realizar el respectivo análisis de los documentos aportados con la demanda, encuentra la Sala que aquellos presentados en original, cuyos restantes requisitos son susceptibles de ser evaluados para efectos de liquidar la indemnización, son los que a continuación se relacionan:

VENDEDOR	COMPRADOR	TÍTULO	FECHA	VALOR	REQUISITOS	FOLIO
Carlos A Reyes	Estela Trujillo	Factura de venta Consulta Médico Especializada	26/07/99	\$60.000	SÍ	77
Carlos A Reyes	Estela Trujillo	Factura de venta Consulta Médico Especializada	27/18/99	\$60.000	SI	78
Feria Alianza Ltda.	NO	Factura de venta	NO	\$2.600	NO	79
Carlos A Reyes	Estela Trujillo	Factura de venta Consulta Médico Especializada	30/06/99	\$60.000	SI	80
Tomas García Camacho	Estela Trujillo	Recibo de Caja Consulta médica Otorrinolaringólogo	7/07/99	\$27.000	SI	82
COMFANDI	Hna Estella Trujillo	Factura de venta	18/06/99	\$282.435	SI	84
Carlos A Reyes	Estela Trujillo	Factura de venta Consulta Médico Especializada	7/08/99	\$60.000	SI	29
COMFANDI	Hna Estella Trujillo	Factura de venta	13/06/99	\$13.350	SI	85

Droguería Cruz blanca de San Antonio	NO	Factura de venta	18/06/99	\$3.800	NO	87
COMFANDI	Hna Estela Trujillo	Factura de venta	19/06/99	\$4.440	SI	88
COMFANDI	No	Factura de venta	19/06/99	\$13.350	NO	89
COMFANDI	NO	Factura de venta	19/06/99	\$4.440	NO	90
COMFANDI	NO	Factura de venta	21/06/99	\$3.600	NO	91
COMFANDI	Hna Estela Trujillo	Factura de venta	24/06/99	\$26.700	SI	94
Tomas García Camacho	Estela Trujillo	Recibo de Caja Consulta médica Otorrinolaringólogo	24/06/99	\$27.000	SI	93
Droguería la Esmeralda	Hna. Marina Aragón	Factura	23/08/99	\$37.800	SI	100
OTORRINOS Y FONOAUDILOGOS ASOCIADOS	Hna Stella Trujillo	Factura de Venta	29/06/99	\$125.000	SI	99
Clinica los Remedios	Hna Stella Trujillo	Recibo de caja	8/09/99	\$425.130	SI	101
Tomas García Camacho	Estela Trujillo	Recibo de Caja Consulta médica Otorrinolaringólogo	26/07/99	\$27.000	SI	108
COMFANDI	Stella Trujillo	Factura de venta	08/07/99	\$30.490	SI	104

Así las cosas, se concluye que, solo 15, de la totalidad de documentos incluidos en el cuadro, cumplen con los requisitos de ley a efectos de su declaración como título que incorpora un derecho a reconocer, teniendo en cuenta que los mismos dan fe de su creador; de la fecha de su creación; de un pago efectuado; su valor, y de quien satisface la obligación de pagar, que para el caso que nos ocupa es la Hermana Stella Trujillo. Ahora bien, frente a este último asunto, si se tiene en cuenta que quien figura en la solicitud de pago por daño emergente derivado de los gastos médicos es la comunidad religiosa demandante, y al revisar las distintas facturas, quien aparece como compradora es la hermana Stella Trujillo, se podría por este solo motivo negar la pretensión por este concepto formulada; no obstante, otros medio de conocimiento brindan una posibilidad garantista a la presente liquidación, en la medida en que dan fe de que quien incurrió en las erogaciones que demandaron la atención médica de la Hna Stella Trujillo fue la Comunidad Madre Laura, y no la lesionada. Al respecto se resaltan las siguientes declaraciones:

Testimonio del señor Carlos Humberto Sandoval Suarez, quien es docente de la institución Madre Laura:

“(…) PREGUNTADO: Recibió la hermana STELLA a raíz de su accidente por parte de algún ente estatal, asistencia en los requerimientos básicos como operación, tratamiento, etc, que urgieron por la necesidad de proteger su salud o tiene conocimiento de que tales gastos fueron por cuenta de la comunidad a la que ella pertenece: CONTESTADO: Es bien claro que ninguna entidad estatal se apersonó de esto, fue la comunidad religiosa la que asumió todo”. (Folios 18 y 19. Cdno No 1. Pruebas).

Testimonio del señor Orlando José Campo, quien es docente de la institución Madre Laura:

“PREGUNTADO: PREGUNTADO: Recibió la hermana STELLA a raíz de su accidente por parte de algún ente estatal, asistencia en los requerimientos básicos como operación, tratamiento, etc, que urgieron por la necesidad de proteger su salud o tiene conocimiento de que tales gastos fueron por cuenta de la comunidad a la que ella pertenece. CONTESTADO: Lo que tengo conocimiento es que fue por cuenta de la comunidad religiosa a que pertenece. (Folio 24. Cdno No 1. Pruebas).

Testimonio del señor Jaime Yatacue Caso, quien es docente de la institución Madre Laura:

“PREGUNTADO: PREGUNTADO: Recibió la hermana STELLA a raíz de su accidente por parte de algún ente estatal, asistencia en los requerimientos básicos como operación, tratamiento, etc, que urgieron por la necesidad de proteger su salud o tiene conocimiento de que tales gastos fueron por cuenta de la comunidad a la que ella pertenece. CONTESTADO: Los gastos fueron hechos por la comunidad a la que ella pertenece. (Folio 29. Cdno No 1. Pruebas).

Así pues, aun cuando las facturas figuran a nombre de la Hna Stela Trujillo – lesionada-, es un hecho incuestionable que fue la comunidad religiosa la que incurrió en tales erogaciones, según viene afirmado en la demanda, y corroboran las distintas declaraciones transcritas, en la medida en que es un hecho notorio, según cuenta la experiencia y la cotidianidad, que este tipo de órdenes religiosas propugnan por realizar la fraternidad entre sus miembros, sumado a que quien ingresa a esos grupos, queda bajo la guarda y cuidado del mismo, en razón a su voto y entrega total a la misión o causa de la orden; de allí que analizando este tópico desde un punto de vista asociativo y religioso, se llegue a la conclusión que es procedente el pago de esta suma a la congregación demandante. Por lo tanto, se procederá a obtener el valor total de los pagos antes transcritos, haciendo uso

solo de los que cumplen con los requisitos propios de las facturas, los que dan un total de: **\$1'265.870**, suma que actualizada nos da el valor de **\$2'585.578**⁹².

Materiales en la modalidad de lucro cesante:

Sobre este concepto, solo obra la pretensión en favor de la hermana Stella Trujillo Rodríguez, quien fue lesionada en su cabeza en el ataque guerrillero. Y en relación con este punto, conforme al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cauca, la incapacidad parcial permanente de la lesionada asciende al 30.35%.

Ahora bien, en cuanto al salario que la demandante devengaba como docente vinculada al departamento del Cauca, obra en el proceso desprendible de nómina a su nombre –expedido por el empleador-, correspondiente al 18 de noviembre de 1999 (folio 118 del cuaderno No 4. Pruebas), donde consta que el salario devengado correspondía a \$688.642 mensuales, valor que actualizado corresponde a \$1'406.572⁹³

La suma de \$1'406.572 debe ser adicionada en un 25%, por el valor de las prestaciones sociales, para un total de \$1'758.215. Comoquiera que conforme al dictamen médico, la Hna Stella Trujillo Rodriguez disminuyó su capacidad en un 30,35%, el valor de este porcentaje será el correspondiente a la renta actualizada, esto es, \$533.618. Se tendrá en cuenta, además, que, tiene una vida probable de 30,10 años.

La indemnización a que tiene derecho comprende dos períodos: uno vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del hecho hasta la fecha actual, para un total de 180 meses, y el otro, futuro, que corre desde la fecha de esta sentencia hasta el fin de la vida probable del lesionado, para un total de 365,26 meses, de lo cual resulta:

Liquidación de la indemnización debida o consolidada:

⁹² Va=\$1'265.870	115,26 (IPC febrero 2014)	
	-----	\$2'585.578
	56,43 (IPC octubre 1999)	
⁹³ Va=\$688.642	113,93 (IPC febrero 2014)	
	-----	\$1'406.572
	56,70 (IPC dic 1999)	

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$533.618 \frac{(1+0.004867)^{180} - 1}{0.004867}$$

$$\underline{\underline{S = \$ 153'092.762}}$$

Liquidación de la indemnización futura o anticipada:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$533.618 \frac{(1+0.004867)^{365,26} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{365,26}}$$

$$\underline{\underline{S = \$91'028.254}}$$

Sumados los valores de la indemnización debida y futura, por concepto de lucro cesante, se obtiene un valor total de **\$244'121.016**

Así las cosas, la indemnización por concepto de lucro cesante, a favor de la Hna. Stella Trujillo Rodríguez, asciende a un valor total de doscientos cuarenta y cuatro millones ciento veinte un mil dieciséis pesos **\$244'121.016**.

Daño a la salud

En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Álvaro Fernando Sanjuán Quintero, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias de unificación Nos 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011, en las que se señaló:

“De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo

49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

“Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

“Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad⁹⁴.

“En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

“Es así como la doctrina, sobre el particular señala:

“Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.

“Pero esta terminología es peligrosa porque se desliza hacia una realidad diferente. Como se ha precisado por la doctrina italiana, hay que matizar que, si bien a veces se utiliza como sinónimo del llamado daño biológico, la doctrina italiana más especializada, ha señalado que este último, es un concepto médico - legal, mientras

⁹⁴ “El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o “maneras de ser”. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos “El daño a la persona”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s.

que el daño a la salud es un concepto jurídico, normativo, que se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución...⁹⁵ (Se destaca).

“En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico –relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros)⁹⁶, sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización)⁹⁷.

“Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

“Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial⁹⁸. En otros

⁹⁵ VICENTE Domingo, Elena “Los daños corporales: tipología y valoración”, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139.

⁹⁶ “Allí se define el daño existencial [se refiere a la sentencia de la Sala Plena de la Corte de Casación Italiana No. 6572 del 24 de marzo de 2006] como todo perjuicio causado en el hacer no redituable del sujeto, susceptible de ser constatado de manera objetiva, que altera sus hábitos y su modo de relacionarse, induciéndolo a alternativas de vida distintas, que inciden en el despliegue y realización de su personalidad en el mundo exterior.” KOTEICH Khatib, Milagros “El daño extrapatrimonial”, en “Diritto Romano Comune e America Latina”, Universidad Externado de Colombia, Pág. 259.

⁹⁷ Ver: Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972.

⁹⁸ Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño

términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica⁹⁹. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

“De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

“Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”¹⁰⁰.

“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la

a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.

⁹⁹ “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados sí, en términos jurídicos.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

¹⁰⁰ “En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico “debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado.” ROZO Sordini, Paolo “El daño biológico”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

“i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

“ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal¹⁰¹.

“Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

“Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

“Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los

¹⁰¹ “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10.

mismos efectos perjudiciales que acarrearán las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

“En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.

“No obstante lo anterior, es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible.

“Esta es, precisamente, la importancia del daño a la salud, ya que como se ha explicado permite reconducir a una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos.

“Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material.”

Asimismo, la Sala en sentencia del 28 de marzo de 2012, expediente: 22.163, determinó, de acuerdo con el principio del *arbitrio iuris*, los parámetros de liquidación y valoración del daño a la salud, en cuanto a su contenidos objetivo (estático) y subjetivo (dinámico). Cabe anotar que en sentencia del 24 de octubre de 2013, proferida por esta Sala, se señaló que “en los casos en que las lesiones

revisten mayor gravedad, esto es, una incapacidad del 100%, se debe conceder por daño a la salud el equivalente a 300 salarios mínimos mensuales vigentes.”¹⁰² Por lo tanto, aplicando una simple regla de tres, y establecido que el porcentaje de incapacidad de Stella Trujillo Rodríguez, es del 30,35%, se le reconocerá por este concepto el valor de 91 salarios de la misma índole, por lo cual, el monto de la indemnización resulta proporcional con la lesión sufrida, esto de conformidad con los parámetros jurisprudenciales que han sido trazados sobre la materia, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y, por lo tanto, la magnitud del perjuicio que supone una significativa variación en el estado de salud de la demandante.

Perjuicios morales:

En relación con el perjuicio moral, la Sala de manera reiterada¹⁰³ ha señalado que este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. De allí que, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un

¹⁰² Expediente No. 25.869. C.P. Enrique Gil Botero. Con esta postura se acogió lo señalado en sentencia del 24 de julio de 2013:

“Definidos los criterios para calificar la invalidez, el dictamen debe otorgar unos porcentajes a cada uno de los componentes antes mencionados, cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de la capacidad laboral, porcentaje al que necesariamente debe responder la indemnización que dentro del componente objetivo del daño a la salud se reconozca, para cuyo efecto se considera que en los casos en que la disminución de la capacidad laboral alcance el 100%, su valor indemnizatorio puede fijarse en la suma equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales.

“(…) Es pertinente precisar, que en los eventos que no repose en el material probatorio el dictamen emanado por la Junta de Calificación, en el que se especifique los tres criterios de clasificación de invalidez, el porcentaje que tal dictamen determine se imputará al rubro de Deficiencia, es decir, 150 SMLMV, en forma proporcional.

“Y por último, el segundo componente, esto es, el elemento subjetivo del daño a la salud, permitirá incrementar, con fundamento en el material probatorio, la sana crítica y las reglas de la experiencia, el quantum determinado en el aspecto objetivo, de manera que se atiendan las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada¹⁰², en cuyo efecto se sugiere como límite para los casos de mayor intensidad el equivalente a 100 SMLMV.

“En conclusión, se estima oportuno destacar que el daño a la salud, está compuesto de dos elementos, el primero de ellos (objetivo) con una valoración de 75% como máximo reconocible, esto es, hasta 300 salarios mínimos legales, de conformidad con lo señalado en párrafos precedentes y el segundo (subjetivo o dinámico), correspondiente hasta el 25%, el cual se reconocerá cuando las pruebas den lugar a ello, ascendiendo al monto de 100 salarios mínimos.” (Expedientes Nos. 36295 y 28792, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.)

¹⁰³ Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencias del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, del 13 de agosto de 2008, exp. 17042, y del 1º de octubre de 2008, exp. 27268.

perjuicio moral. En ese orden de ideas, habrá lugar a reconocer, vía presunción de aflicción, perjuicios morales a favor de los demandantes que hayan acreditado el parentesco o un vínculo afectivo con la Hna Stella Trujillo Rodríguez –lesionada en la cabeza por impacto de pipeta gas con metralla-, teniendo en cuenta de que es en razón a esta lesión que acuden sus familiares y amigos cercanos a solicitar este rubro.

Así las cosas, se reconocerán este tipo de perjuicios para todos los solicitantes, previa aclaración de que conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, se ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral, y ha considerado que la valoración del mismo debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y con apoyo en el *arbitrio juris*, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado¹⁰⁴. No obstante, comoquiera que la aflicción deviene de una lesión, la cantidad de salarios será reducida en razón a que ello no reviste un máximo dolor, como lo es la pérdida de un ser querido.

Comoquiera que en el *sub judice* la demandada no desvirtuó la presunción de aflicción, habrá que decretar el perjuicio solicitado, según el arbitrio judicial, para lo cual es imprescindible tener en cuenta la prueba de la relación de consanguinidad de miembros de la familia de la Hna Stella Trujillo de Rodríguez. Asimismo, se analizará el grado de cercanía entre esta última y la hermana religiosa Marina Aragón, quien también acude a la solicitud del pago por este concepto, en razón a la amistad que existía entre ella y la lesionada, vínculo de hermandad que significó una aflicción en la religiosa al ver el estado en el que quedó su gran amiga y hermana de comunidad Stella Trujillo. Sobre este punto, obran las siguientes declaraciones:

Testimonio de Carlos Humberto Sandoval, docente del Instituto Madre Laura:

“PREGUNTADO: Usted sabe con quién tiene especiales lazos de amistad, con quien comparte confidencias, o vínculos la hermana STELLA TRUJILLO. CONTESTADO: Todas las religiosas son una comunidad muy amigable, pero realmente con la hermana MARINA ARAGON, parece que hay un vínculo muy especial entre ellas dos. (Folio 18. Cdno No 1. Pruebas)

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

Testimonio de Orlando José Campo, docente del Instituto Madre Laura:

“PREGUNTADO: Usted nos puede describir como ha sido ese singular trato, entre la hermana MARINA y la hermana STELLA, y si dicho trato es similar con las demás hermanas de la con las demás hermanas de la comunidad. CONTESTADO: Es un trato muy especial que las dos hermanas tienen, se entienden, y se colaboran en las actividades que les corresponde. (...) PREGUNTADO: Teniendo en cuenta lo anterior, fue la hermana MARINA ARAGON, la que prestó su compañía a la hermana STELLA en su momento crítico, de salud, y posteriormente en su convalecencia, o particularmente fueron otras hermanas. CONTESTADO: (...) fue principalmente la hermana MARINA ARAGON la que le prestó los servicios requeridos. (...) PREGUNTADO: Cómo vio afectada a la hermana MARINA ARAGÓN, moralmente a razón del accidente que afectó a la hermana STELLA. CONTESTADO: sí, le dio bastante duro ese accidente a la hermana MARINA, porque cuando la fuimos a visitar a Cali, la vimos muy afligida, y nos comentaba de las traspas que llevaba en la compañía pero que ella iba a gestionar al máximo para que la operación que le iban a hacer fuera todo un éxito. Personalmente vi a la hermana MARINA muy acabada y triste.

De acuerdo con las declaraciones transcritas se puede evidenciar una clara relación de cercanía entre las hermanas Stella Trujillo Rodríguez –lesionada- y Marina Aragón, pues las dos deposiciones son coherentes en sus dichos y se ratifican unas con otras en su percepción de la hermandad existente entre las religiosas. En consecuencia, se le decretará perjuicio moral a la solicitante Marina Aragón, en tanto probó su aflicción padecida.

Ahora bien, se procederá a la tasación de este perjuicio a cada uno de los solicitantes; en principio, se analizarán la virtualidad probatoria de consanguinidad para los familiares de la lesionada –Stella Trujillo Rodríguez-. En ese orden, se tiene que la víctima es hija de Ofelia Rodríguez de Trujillo (Folio 20. Cdno No 4. Pruebas), y hermana de: Helida Trujillo Rodríguez; Hector Trujillo Rodríguez; Hernán Trujillo Rodríguez; Amber Trujillo Rodríguez; Esther Trujillo Rodríguez; Lizette Trujillo Rodríguez; y de Enith Trujillo Rodríguez, según dan cuenta los registros civiles de nacimiento visibles a folios 321, 313, 314, 315, 316, 317 y 318 del cuaderno principal.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones padecidas por la misma, sumada a las secuelas de orden motriz desencadenadas a raíz de la afectación, se impone decretar para la lesionada, la suma de 60 salarios mínimos legales mensuales; para su madre, la misma suma; y la mitad

de esta tasación a sus hermanos, atendiendo a la línea colateral de parentesco, esto es 30 smlmv.

Pues bien, al pago por este concepto también acudió el menor Juan Sebastian González Trujillo, en calidad de sobrino de la lesionada Stella Trujillo, y viene representado por su madre Enith Trujillo Rodríguez, según certificado de nacimiento que obra a folio 372 del cuaderno principal. Frente a esta solicitud, la Sala negará el perjuicio, en tanto en el plenario no obra prueba de la aflicción que padeció el menor por el accidente presentado por la Hna Stella Trujillo; en este tipo de grados de parentesco, la sola prueba registral no presume la aflicción, por lo tanto, se negará esta solicitud.

En lo que respecta a los daños morales padecidos por la hermana Marina Aragón, amiga de la lesionada Stella Trujillo, teniendo en cuenta el análisis de cercanía antes desarrollado, se le decretarán por este concepto, 20 salarios mínimos mensuales vigentes.

Ahora bien, al pago de perjuicios morales también acudió la hermana Luz Marina Giraldo González, quien padeció de un shock post traumático derivado del enfrentamiento, lo cual ha afectado su discurrir dinámico existencial, en tanto tuvo que dejar de ejercer su docencia por esta lesión psicológica. Sobre su estado de salud, obra historia clínica en la que se resumen sus sesiones psicológicas por este trauma, y la orden de reposo por su limitado desempeño laboral¹⁰⁵. En consideración esta situación que constituye per se una aflicción para quien la padece, se ordenará el pago de 50 salario mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Revocar la sentencia de 30 de diciembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos del Cauca, Valle del Cauca, Quindío y Nariño, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, y en su lugar declarar la responsabilidad de La Nación - Ministerio de Defensa -Policía Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta

¹⁰⁵ Fls 327-329. Cdno ppal. Tribunal.

providencia.

SEGUNDO: Condénase a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, a pagar a las siguientes personas, las sumas que a continuación de señalan:

2.1 A la Comunidad Madre Laura Popayán, representada legalmente por la hermana Aida Orobio Granja:¹⁰⁶

Por concepto de **Daños Materiales –daño emergente-**, las sumas de: **\$241'847.670** –destrucción de los inmuebles de su propiedad- y **\$2'585.578** - gastos médicos derivados de la lesiones de la Hna Stella Trujillo Rodríguez-.

2.2 A la Hermana Stela Trujillo Rodríguez; por concepto de **Daños materiales – Lucro cesante-**, la suma de **\$244'121.016**. Por concepto de Daños morales la suma de 60 SMLMV. Y, por daño a la salud, la suma de 91 SMLMV.

2.3 A los familiares de la Hermana Stella Trujillo Rodríguez, y a la hermana Marina Aragón, por concepto de Daños morales, los siguientes montos:

Ofelia Rodríguez de Trujillo	60 SMLMV (Madre)
Helida Trujillo Rodríguez	30 SMLMV (Hermana)
Hector Trujillo Rodríguez	30 SMLMV (Hermano)
Hernán Trujillo Rodríguez	30 SMLMV (Hermano)
Hermes Aumbar Trujillo Rodríguez	30 SMLMV (Hermano)
Esther Trujillo Rodríguez	30 SMLMV (Hermana)
Lizette Trujillo Rodríguez	30 SMLMV (Hermana)
Enith Trujillo Rodríguez	30 SMLMV (Hermana)
Hna Marina Aragón	20 SMLMV (Amiga religiosa)

2.3 A la hermana Luz Marina Giraldo González, por concepto de Perjuicios Morales, la suma de 50 SMLMV.

Tercero. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto. Dése cumplimiento a los dispuesto en los artículos 115, 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

¹⁰⁶Certificado de existencia y representación de la Comunidad de religiosas de La Madre Laura – Provincia Popayán-, expedido por el Departamento del Cauca. Folio 17. Cdno No 4. Pruebas

Quinto. Expídanse las copias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado.

Quinto. En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

Enrique Gil Botero
Presidente

Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Olga Mélida Valle de De La Hoz