

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Toma o ataque guerrillero a la estación de policía del municipio de Prado, Tolima. Destrucción de bien inmueble, droguería / DAÑO ESPECIAL - Destrucción de bien inmueble en toma o ataque guerrillero. Reiteración jurisprudencial

La Sala encuentra acreditado el daño alegado en la demanda, esto es, la afectación en las instalaciones y el saqueo parcial del establecimiento de comercio "Droguería Prado", así como también que estos acontecimientos se presentaron como consecuencia de la incursión guerrillera realizada en el Municipio de Prado, el 16 de noviembre de 1999. (...) frente a las víctimas del conflicto armado, el Estado Colombiano no puede permanecer impasible, máxime en casos como el presente, en el cual, los afectados se vieron sometidos al rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas que normalmente debían asumir, circunstancia de desequilibrio que se concretó en el detrimento del patrimonio del señor Jairo Gómez Calderón, quien sufrió el menoscabo de un establecimiento de comercio de su propiedad, del cual derivaba su sustento, daño que goza de las características de anormalidad y especialidad, que a la luz de lo probado en el proceso permite, para el presente asunto, la aplicación de la teoría del daño especial como fundamento de imputación de la responsabilidad estatal. (...) Por todo lo anterior, (...) la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar la responsabilidad del Estado, por los perjuicios causados al señor Jairo Gómez Calderón, en cabeza de la Policía Nacional por haber sido una de sus instalaciones el objetivo militar de la incursión guerrillera del 16 de noviembre de 1999 en el Municipio de Prado -Tolima-, ya que si bien la demanda también cuestionó la actuación del Ejército Nacional, como ya se dijo, no encuentra la Sala que haya incurrido en ninguna falla en el servicio, bien sea por acción o por omisión.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Tasación / LUCRO CESANTE - Tasación en caso de toma o ataque guerrillero, daño a bien inmueble. Presunción de salario mínimo legal mensual vigente / LUCRO CESANTE - Cálculo de utilidad en explotación comercial de establecimiento de comercio / LUCRO CESANTE - Presunción de tiempo que demora una persona en encontrar actividad laboral / LUCRO CESANTE - Liquidación. Fórmula actuarial

En lo que al lucro cesante se refiere, (...) al no estar demostrado el monto de las ganancias que señor Gómez Calderón obtenía de la explotación del establecimiento de comercio, la Sala presumirá que devengaba un salario mínimo mensual vigente, como quiera que de las pruebas aportadas al expediente, puede inferirse que se trataba de un establecimiento comercial pequeño y no hay ningún elemento probatorio que permita concluir que el señor Gómez Calderón obtuviera un mayor valor por concepto de utilidad. (...) En este punto del cálculo advierte la Sala que el salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de los hechos, actualizado a la fecha de la presente sentencia, es inferior al salario mínimo legal mensual actualmente vigente, por lo que en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos, se tomará este último como base para el cálculo. (...) Este valor deberá ser multiplicado por 6 meses, tiempo que la Sala estima como prudencial para que el señor Gómez Calderón hubiere logrado reactivar sus actividades productivas.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la actualización de los perjuicios al salario mínimo mensual legal vigente ver las decisiones: 5 de julio de 2006, exp.

14686 y 31 de agosto de 2006, exp. 15439. Respecto de la consideración de presunción de 6 meses como tiempo que tarda una persona en encontrar actividad laboral se pueden consultar: 21 de marzo de 2012, exp. 21473; 27 de abril de 2012, exp. 24505; 27 de abril de 2012, exp. 24504; 26 de julio de 2012, exp. 24012 y 18 de noviembre de 2013, exp. 24737

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente. Liquidación a través de incidente / DAÑO EMERGENTE - Tasación de daños a bien inmueble destruido por toma o ataque guerrillero. Pautas para realizar trámite incidental o incidente / DAÑO EMERGENTE - Liquidación. Fórmula actuarial

En cuanto al daño emergente, la Sala encuentra que la liquidación de este rubro deberá realizarse mediante su demostración, en el marco del respectivo trámite incidental, con la intervención de un perito, quien deberá observar las siguientes pautas: (i) Deberá determinar el avalúo de los daños con base en soportes debidamente obtenidos, en donde se refleje el valor de los bienes de propiedad del señor Gómez Calderón que fueron efectivamente destruidos o saqueados en la Droguería Prado (...) como consecuencia de la toma guerrillera atrás mencionada. (...) (ii) El valor así obtenido deberá ser actualizado con base en la siguiente fórmula: $Ra \text{ igual a } Rh \text{ por Índice final sobre Índice inicial}$. En donde: Ra [es] Renta actualizada a establecer; Rh [es] Renta histórica que se va a actualizar; Índice final Es el índice mensual de precios al consumidor final (...) Índice inicial Es el índice mensual de precios al consumidor inicial (...) (iii) El mentado incidente deberá ser promovido por la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto del Tribunal Administrativo *a quo* en donde se disponga el obedecimiento a lo dispuesto en esta providencia, según las previsiones contenidas en los artículos 172 del Código Contencioso Administrativo y 135 a 137 del Código de Procedimiento Civil.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 172 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 135 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 137

NOTA DE RELATORIA: Ésta decisión fue emitida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Con salvamento de voto de los consejeros Mauricio Fajardo Gómez y Carlos Alberto Zambrano Barrera; con aclaración de voto de los consejeros Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth y Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Y con ausencia del doctor Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. En relación con los salvamentos de voto y aclaraciones de voto, a la fecha, éstos no se encuentran en medio magnético ni físico en la Relatoría.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 73001-23-31-000-2000-01099-02(24401)

Actor: JAIRO GOMEZ CALDERON

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala Plena de la Sección el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el día 9 de diciembre de 2002 por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones¹.

JAIRO GOMEZ CALDERON, por intermedio de mandatario judicial debidamente constituido y en ejercicio de la acción de reparación directa enderezada en contra de la NACION -MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, a los que señalaron como parte demandada, mediante libelo presentado el día 14 de abril de 2000² solicitaron que, previos los trámites de ley, con citación y audiencia de la demandadas y del señor Agente del Ministerio Público, se declare la responsabilidad administrativa de aquellas por la totalidad de los daños materiales causados al establecimiento de comercio denominado "*DROGUERIA PRADO*", de propiedad del demandante, en hechos ocurridos el día 16 de noviembre de 1999, en el Municipio de Prado (Tolima) con ocasión de una incursión guerrillera

Solicitó el demandante, consecuentemente, a título de indemnización, se reconocieran los siguientes valores:

Por concepto de daño emergente, la suma de treinta millones de pesos, correspondientes al valor en que estimó los daños sufridos por el establecimiento de comercio denominado "*DROGUERÍA PRADO*".

¹ Folios 11-23 del cuaderno principal No. 1.

² Folio 23 del cuaderno principal No. 1.

Por concepto de lucro cesante, la suma de tres millones de pesos mensuales, contados a partir del 16 de noviembre de 1999, hasta la fecha *“en la cual se resarza el daño emergente antes cuantificado”* correspondiente al valor de utilidad que, se dijo, producía el establecimiento de comercio *“DROGUERIA PRADO”* a su propietario.

Como **fundamentos de hecho** de las pretensiones, narró la demanda lo siguiente:

Explicó el actor que el Municipio de Prado se encuentra ubicado *“en lo que comúnmente se denomina hoy zona roja del país”*, razón por la cual, dicha población había sido amenazada reiteradamente por la guerrilla como objetivo de una próxima *“toma guerrillera”*, amenazas que fueron aumentando con el correr del tiempo a punto que, para finales del año 1999, los cuerpos de inteligencia de las autoridades estaban enterados de la inminencia de dicha incursión.

Adujo el libelo que, ante tales circunstancias, el Ejército Nacional instaló un grupo de aproximadamente 50 hombres en el Municipio de Purificación, a escasos 12 kilómetros del Municipio de Prado, con el fin de que auxiliaran a la Policía Nacional ubicada en aquellas dos cabeceras municipales.

Afirmó el demandante que el día 16 de noviembre de 1999 se produjo la *“toma guerrillera anunciada”*, la cual se dirigió en contra de las instalaciones del Cuartel de Policía, a la vez que se saquearon algunos establecimientos de comercio del lugar.

Se consignó en el libelo que, *“la falta de seguridad, el reducido número de agentes del orden de la Policía Nacional, la desprotección del municipio de Prado, por la falta de agentes del orden de la Policía Nacional y el desamparo en que las fuerzas militares dejaron a este municipio, a sus moradores y a los bienes de estos, ocasionaron que la Guerrilla, destruyera totalmente las instalaciones del cuartel de la policía, diera muerte a la casi totalidad de los agentes de dicha institución y de paso causaron los daños materiales de los bienes de los moradores que residían cerca a esta institución...”*.

Expuso el accionante que los daños sufridos por él, fueron causados por las bombas, explosiones y cruce de disparos que se realizaron en el enfrentamiento armado *“propio de la guerra entre insurgentes y personal armado de nuestras instituciones militares”*.

Por lo anterior, a juicio del actor, la responsabilidad del Estado se encontraba comprometida a título de falla en el servicio y de daño especial que *“emana cuando se tiene un establecimiento comercial ubicado en cercanías del cuartel de la Policía”*.

2. Trámite en primera instancia

La demanda, así formulada, se admitió por auto de 16 de mayo de 2000³, el que se notificó en debida forma a la demandada y al señor Agente del Ministerio Público⁴.

Dentro del término de fijación en lista, la Policía Nacional dio contestación al libelo en el sentido de oponerse a las pretensiones de la demanda, las que consideró serían procedentes únicamente si la parte actora lograba demostrar en el proceso los tres elementos configurativos de la responsabilidad estatal, esto es, hecho dañoso, daño y relación de causalidad⁵.

Explicó la entidad que, el día 16 de noviembre de 1999, se produjo una toma simultánea a las Estaciones de Policía de PRADO, HIDROPRADO, VILLARRICA, DOLORES y LA ARADA, realizada por grupos de *“las autodenominadas FARC-EP, provenientes de la ZONA DE DISTENSION”*, situación que impidió a la institución policial brindar apoyo adicional a los agentes que se encontraban en el Municipio de Prado, máxime cuando la vía Purificación – Prado se encontraba llena de emboscadas guerrilleras que impedían un desplazamiento rápido hacia ese lugar.

El Ejército Nacional, por su parte, contestó la demanda⁶ para oponerse a las pretensiones y manifestar que los daños por los cuales reclama el accionante fueron causados por la acción directa de los grupos guerrilleros, sin que fuera

³ Folio 24 del cuaderno principal No. 1.

⁴ Folios 25-28 del cuaderno principal No. 1.

⁵ Folios 35 a 39 del cuaderno principal No. 1.

⁶ Folios 47-50 del cuaderno principal No. 1.

imposible endilgar la existencia de una falla en el servicio en cabeza de las entidades estatales, toda vez que se utilizaron todos los medios disponibles para evitar el ataque subversivo.

Posteriormente se decretaron y practicaron pruebas, luego de lo cual se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión⁷, oportunidad de la que hicieron uso, la parte actora y las entidades demandadas⁸ para reiterar los argumentos expuestos a lo largo del proceso.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

3. La sentencia apelada⁹.

Después de realizar la correspondiente valoración probatoria, el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda.

Para fundamentar su decisión, el *a quo* explicó que no eran imputables al Estado, los perjuicios causados por “*atentados terroristas*”, dada la naturaleza imprevisible de tales hechos y solamente en aquellos casos en los cuales existieran amenazas previas, conocidas por la autoridad y que no hubieran sido atendidas, se veía comprometida la responsabilidad del Estado.

En ese orden de ideas, el Tribunal de instancia consideró que las afirmaciones de la demanda, concernientes al conocimiento de las entidades demandadas de la inminencia de la toma guerrillera al Municipio de Prado, no fueron demostradas en el proceso, ya que si bien obraba el dicho de dos declarantes que indicaron que el ataque guerrillero había sido anunciado con anterioridad, lo cierto era que estos deponentes no expusieron el origen de tal conocimiento y las razones que los llevaron a no denunciar tales hechos ante la autoridad competente.

En cuanto a la falta de apoyo a los policiales ubicados en la Estación del Municipio de Prado, explicó el *a quo* que estaba demostrado que ese día se produjeron varios ataques simultáneos en la zona y que la vía Purificación – Prado se encontraba presuntamente minada, razón que obligó a los cuerpos de

⁷ Folio 102 del cuaderno principal No. 2.

⁸ Folios 103-129 del cuaderno Principal No. 2.

⁹ Folios 53 a 62 del cuaderno de segunda instancia.

apoyo a realizar el trayecto a pie y extremando medidas de precaución, con lo cual les resultó imposible hacerse presente al momento en que sucedieron los hechos.

Finalizó sus consideraciones el Tribunal con la siguiente aseveración: *“Los habitantes de una población o vereda no tienen porque sufrir las consecuencias de los hechos violentos o terroristas. Sin embargo para responder el Estado patrimonialmente, el accionante está obligado a probar satisfactoriamente la falta o falla del servicio, por la acción u omisión de las autoridades públicas, que en el caso sub-judice los daños no se pueden imputar a la Nación por lo ya sostenido, imponiéndose la negativa de las pretensiones de la demanda”.*

4. El recurso de apelación¹⁰.

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de alzada en los términos que siguen:

Afirmó el recurrente que el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima desconocía la jurisprudencia de ese propio cuerpo colegiado, que días después de pronunciarse en el sentido que atrás se anotó, por esos mismos hechos, condenó al Estado a indemnizar los perjuicios causados a la Iglesia de Nuestra Señora de Chiquinquirá, ocasión en la cual se fundamentó en el daño especial para acceder a las pretensiones.

Así mismo, insistió en afirmar que se encontraba probada la falla en el servicio por omisión en cabeza de la demandada, toda vez que resultaba difícil aceptar que se hubieran producido cinco tomas guerrilleras simultáneas y que las fuerzas militares no se hubieran percatado del movimiento de tropas y armamento propio de este tipo de acciones.

Finalmente solicitó que, en caso de no considerarse demostrada la falla en el servicio, se acudiera a la teoría del daño especial para resarcir a la parte actora, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia.

5. Trámite en segunda instancia

¹⁰ Folios 68 a 70 del cuaderno de segunda instancia.

El recurso de apelación se admitió mediante auto de 13 de mayo de 2003¹¹. Posteriormente se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión¹², oportunidad aprovechada por el demandante y la Policía Nacional para reiterar los argumentos expuestos a lo largo del proceso¹³.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2002 por el Tribunal Administrativo del Tolima, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, pues la pretensión mayor se estimó en la demanda en treinta millones de pesos (\$30.000.000.00), mientras que el monto exigido en el año 2000 para que un proceso, adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, tuviera vocación de doble instancia era de \$26.390.000 (Decreto 597 de 1988).

2. El ejercicio oportuno de la acción

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984¹⁴, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente *“del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos”*.

En el presente caso la pretensión resarcitoria se origina en los perjuicios sufridos por el actor con ocasión del ataque subversivo dirigido en contra de la Estación de Policía del Municipio de Prado, en el Departamento del Tolima, ocurrido el día 16 de noviembre de 1999 y como quiera que la demanda se interpuso el 14 de

¹¹ Folio 78 del cuaderno principal No. 2.

¹² Folio 80 del cuaderno principal No. 2.

¹³ Folios 81 a 102 del cuaderno principal No. 2.

¹⁴ Normatividad aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: *“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.”*

abril de 2000¹⁵, resulta evidente que se propuso dentro del término previsto por la ley.

3. Las pruebas allegadas al proceso

Como pruebas relevantes, se allegaron al expediente las siguientes:

Pruebas documentales¹⁶

- ❖ Original del certificado de matrícula de persona natural, expedido por la Cámara de Comercio del Sur y Oriente del Tolima, en el cual parece inscrito el señor Jairo Gómez Calderón como propietario del establecimiento de comercio *“Droguería Prado”*¹⁷.
- ❖ Copia simple de la certificación expedida por la Personera Municipal de Prado, Tolima, en la cual se afirmó que el señor Jairo Gómez Calderón resultó afectado en sus bienes como consecuencia del *“ataque en el marco del conflicto armado interno”*¹⁸.
- ❖ Original de la certificación expedida por el Técnico Judicial I de la Unidad Local de Fiscalías de Prado, en el cual se informa de la denuncia penal interpuesta por el actor por la *“destrucción parcial y hurto que sufriera su negocio, en hechos acaecidos el día de ayer. (Toma Guerrillera)”*¹⁹.
- ❖ Oficios No 2228 y 3440, remitidos al proceso por los Comandantes de la Sexta Brigada y del Batallón *Rooke* del Ejército Nacional, en los cuales se refieren las actividades desarrolladas por esas unidades militares con ocasión de la toma guerrillera al Municipio de Prado²⁰.
- ❖ Copia auténtica de los oficios suscritos por los Comandantes de las Estaciones de Policía de Dolores, La Arada, Villarrica, Hidroprado y

¹⁵ Folio 23 del cuaderno principal No. 1.

¹⁶ Se dará valor probatorio a los documentos aportados en copia simple, de conformidad con la posición actual de la Sección recogida en la sentencia de 28 de agosto de 2013 con ponencia del Dr Enrique Gil Botero, expediente 25022.

¹⁷ Folio 5- 6 del cuaderno principal No. 1.

¹⁸ Folio 7 del cuaderno principal No. 1.

¹⁹ Folio 8 del cuaderno principal No. 1.

²⁰ Folio 1-5 del cuaderno de pruebas No 5 y Folio 21 del cuaderno de pruebas No. 6.

Prado, referidos a las incursiones guerrilleras realizadas contra tales localidades el día 16 de noviembre de 1999²¹.

Pruebas testimoniales²².

- ❖ Declaraciones rendidas por los señores Germán Garzón Díaz, Jorge Alberto Burgos Ávila y Arnulfo Andrade Ruiz, quienes, en síntesis, se refirieron a la forma en la cual se desarrolló la toma guerrillera acaecida en el Municipio de Prado y los daños que tal situación ocasionó a los bienes del señor Gómez Calderón²³.

4. Se encuentra demostrado que el establecimiento de comercio “Droguería Prado” de propiedad del señor JAIRO GOMEZ CALDERON se vio gravemente afectado con la ocurrencia de la toma guerrillera acaecida el día 16 de noviembre de 1999 en el municipio de Prado.

Se encuentra demostrada que el señor Jairo Gómez Calderón era propietario del establecimiento de comercio “Droguería Prado”, de conformidad con el certificado de matrícula mercantil, allegado al expediente en el cual, además, se consignó un valor comercial de \$15.959.000²⁴.

De igual forma, se demostró en el plenario, que el día 16 de noviembre de 1999, un grupo de guerrilleros de las autodenominadas FARC, incursionó en el Municipio de Prado y dirigieron su ataque, principalmente contra los policiales acantonados en la Estación de Policía del lugar, arremetida en la cual destruyeron el inmueble donde estaba la Estación y, además, causaron múltiples daños a bienes civiles. Así lo narró el subintendente Álvaro Rivera Trujillo, Comandante (e) de la Unidad Policial de Prado²⁵, (se transcribe tal cual se halla en el original, incluidos errores):

“A las 19.40 horas, del mencionado día, [se refiere al 16 de noviembre] el señor Capitán FEDERICO QUINTERO MONTOYA, comandante del Distrito de Policía 4, se comunicó por vía telefónica con el agente FELIX ANTONIO VARON GARCIA, dejándome la orden que tuviera todo el personal disponible en la estación ya que se tenía informaciones sobre una

²¹ Folios 5-19 del cuaderno de pruebas No. 6.

²² No se valoraran las declaraciones extrajudiciales aportadas con la demanda, toda vez que el documento que las contiene fue aportado en copia simple y, además, tales diligencias no fueron objeto de ratificación al interior del proceso contencioso.

²³ Folios 93-100 del cuaderno principal No. 1.

²⁴ Folio 5 del cuaderno principal No. 1.

²⁵ Folios 16-19 del cuaderno No. 4.

posible toma guerrillera al municipio de Dolores. Una vez informado procedí a citar al personal que se encontraba en sus residencias, reuniéndonos en su totalidad a las 20.15 horas, atentos con todo el material de guerra asignado.

“A las 21.00 horas nos enteramos por radio de la toma del municipio de Villarica. Veinte minutos después de la toma de La Arada y minutos después del ataque a la Estación de Dolores.

“Antes de las 22.00 horas, el agente VARON GARCIA me informa de la llegada a Prado de tres camiones llenos con personal de subversivos, por lo cual los agentes GOMEZ BARRERO SAUL y GONZALEZ JONNY ALFREDO salen a la esquina y a su regreso casi inmediato dan a conocer de la presencia de un grueso número de guerrilleros por la parte trasera de la Estación y otros frente al Banco Agrario. A las 22 horas se inicia un fuerte ataque contra la Estación, utilizando por parte de los subversivos diferente tipo de armamento pesado, ataque al que se respondió por parte de los policiales. Pasados 15 minutos se hace un alto al fuego por parte de los atacantes, iniciándolo nuevamente a los tres minutos ya con explosiones de granadas, morteros y otros, desde la estación escuchábamos explosiones provenientes del Banco Agrario.

“Aproximadamente a la 1.00 se escucha una fuerte detonación por la parte trasera de la Estación seguida de rafagasos (sic) y el quejido del agente FELIX ANTONIO VARON GARCIA quien se encontraba repeliendo el ataque en la parte trasera.

“A la 01.30 horas aproximadamente por la parte de atrás de la Estación logré llegar a las instalaciones de Telecom (ubicada junto a la Estación) en compañía del agente JONNY ALFREDO GONZALEZ, lugar al cual fueron arrojadas dos bombas. 20 minutos después logre escuchar que los guerrilleros se habían tomado la Estación y dominado al personal a quienes interrogaban sobre sus orígenes, escuche las voces de respuesta del Subintendente JOSE FULGENCIO RODRIGUEZ, patrullero OSCAR MANUEL PINZON PERDOMO y agente SAUL GÓMEZ BARRERO.

“A las 2.00 horas aproximadamente escuche que uno de los subversivos ordenaba por radio la retirada por el rio Magdalena y en los camiones.

“Tipo 2.30 observe pasar dos columnas de aproximadamente de aproximadamente 150 guerrilleros integrada en su mayoría por mujeres y menores entre los 14 y 16 años de edad, los cuales supongo venían de efectuar el asalto a la estación de Hidroprado. Personalmente observe en su totalidad un número aproximado de 350 guerrilleros.

“A las 5.30 salimos de las instalaciones de Telecom confirmando la muerte del agente FELIX ANTONIO VARON GARCIA, observamos pobladores de la región con quien dialogamos y nos enteraron de la muerte del personal que los subversivos tomaron vivos de la estación, cuyos cuerpos estaban en el parque central.

“A continuación relacionó muertes destrucciones y hurtos cometidos por los guerrilleros, así:...

*“...Destrucción total de la Estación.
Destrucción total de la parroquia.
Destrucción parcial de la casa cural.
Destrucción parcial de las instalaciones de Telecom.
Destrucción parcial de y saqueo de la Heladería La Barra.
Destrucción parcial de las instalaciones del Banco Coopdesarrollo.
Destrucción del Banco Agrario.
Destrucción parcial de dos residencias aledañas a la Estación.
Daños a electrodomésticos en general y ropa de las casas de los uniformados las cuales fueron asaltadas por lo guerrilleros.
Daños a una vivienda que antiguamente había sido ocupada por el suscrito...
...Posteriormente en ampliación del presente daré datos más exactos al respecto”.*

En forma similar, se encuentra la declaración del señor Germán Garzón Díaz, de 40 años, vecino del lugar quien relacionó las edificaciones afectadas con el ataque subversivo de la siguiente manera²⁶ (se transcribe tal cual se halla en el original, incluidos errores):

*“... La hora en que empezó la toma guerrillera el 16 de noviembre en nuestro municipio, no la podría verificar exactamente pero si entre 10.15 a 10.30 de la noche. Según comentarios de la gente, manifestaban que fue el 2º, aclaro, el frente 25 de las F.A.R.C,... **los locales afectados fueron la iglesia de nuestro municipio, el cuartel de la Policía, las oficinas de la Caja Agraria, la oficina de Cupocrédito y el local comercial de JAIRO GOMEZ.** Debo agregar que también resultó afectada una taberna llamada La Barra y algunas viviendas alrededor de la iglesia y el cuartel de la policía”. (Se destaca)*

Muy parecidos dichos expuso, el señor Jorge Alberto Burgos Ávila, de 56 años, residente de Prado quien afirmó²⁷ (se transcribe tal cual se halla en el original, incluidos errores):

*“...llegó el 16 de noviembre de 1999 y por la noche lamentablemente se produjo una incursión guerrillera que dejó como saldo la destrucción del cuartel de la Policía, la muerte de los agentes que allí se encontraban, en total de 6 muertos, la destrucción de la iglesia, el Banco Agrario y un establecimiento denominado La Barra **y la Droguería de don JAIRO GOMEZ.** Esa noche la toma se produjo a eso de las 9.30 de la noche. Yo permanecí encerrado en mi casa y al día siguiente a eso de las 6 de la mañana cuando vi que ya había movilización de gente, me levante, me dirigí al centro de la población y **lo primero que pude apreciar era que la***

²⁶ Folios 92-93 del cuaderno No. 2

²⁷ Folios 94-96 del cuaderno No. 2.

DROGUERIA del señor JAIRO GOMEZ había sido saqueada, las puertas de acceso habían sido violentadas por medio de una barra, lo que facilitó el ingreso de los asaltantes quienes se llevaron el 90% de los artículos y drogas que allí se expedían". (Se destaca)

También el señor Arnulfo Andrade Ruiz, de 45 años de edad, Secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Prado para el momento de los hechos, indicó²⁸ (se transcribe tal cual se halla en el original, incluidos errores):

*"Serían aproximadamente las 9 y 45 cuando escuche una ráfaga de tiros, al parecer en el parque central del municipio de prado el cual está ubicado a cuadra y media del sitio donde me encontraba... en ese instante se escucharon varios disparos y de una vez concluí que se trataba de una toma subversiva que hacía meses se escuchaba en el común de la gente que el municipio de Prado iba a hacer objeto de toma guerrillera. Comuniqué de ello a mi familia y nos trasladamos de inmediato a la habitación del fondo de la casa, donde nos metimos debajo de las camas para protegernos de las explosiones que producían los cilindros de gas que se estaban haciendo explotar, al parecer, contra el Comando de Policía de Prado... así permanecimos en la habitación hasta aproximadamente las 6 y 6 y media de la mañana del día 17, cuando temeroso abrí la puerta de la casa y vi que mis vecinos estaban todos en los corredores de sus residencias, pero nadie se atrevía a salir a la calle por físico miedo, después vi al señora ARTURO DIAZ JIMÉNEZ que estaba en la esquina y se venía a donde me encontraba y lo invite a ver qué era lo que había pasado. Otras personas se nos unieron y llegamos a la parte central del municipio... **baje hasta la esquina de la cra 5 con calle 12 del municipio de Prado, en la cual funcionaba la droguería Prado de propiedad del señor JAIRO GOMEZ CALDERON y me percaté que la puerta de acceso había sido violentada y que el local había sido saqueado casi totalmente, pues los anaqueles de dicha droguería estaban prácticamente desocupados**". (Se destaca)*

Así las cosas, la Sala encuentra acreditado el daño alegado en la demanda, esto es, la afectación en las instalaciones y el saqueo parcial del establecimiento de comercio "Droguería Prado", así como también que estos acontecimientos se presentaron como consecuencia de la incursión guerrillera realizada en el Municipio de Prado, el 16 de noviembre de 1999.

5. Al estar demostrado que los daños sufridos por el señor Jairo Gómez Calderón se causaron dentro del marco del conflicto armado interno, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños causados. Aplicación de la teoría del daño especial

²⁸ Folio 100-106 del cuaderno No. 2.

Se afirmó en la demanda que el ataque guerrillero del que fue objeto la población del Municipio de Prado se debió a la omisión en la toma de medidas de prevención y apoyo a los policías asignados a esa cabecera municipal, toda vez que existían informaciones de tiempo atrás que señalaban la intención de los subversivos de atacar esta población. En apoyo a esta tesis, aparece la declaración del señor Jorge Alberto Burgos Ávila, atrás mencionado, que, en lo que a este aspecto se refiere, afirmó:

“En mi condición de ciudadano, yo considero que ese hecho violento se realizó por negligencia, descuido y falta de previsión de los organismos que tienen a su cargo el control del orden público. Se sabía que los subversivos habían anunciado reiteradamente que se tomaría a Prado y, no obstante esos anuncios y amenazas, no se procedió a reforzar convenientemente los puestos de policía, tanto de Hidroprado, que también fue destruido, como el del casco urbano. En esas condiciones se facilitó la acción vandálica y terrorista de los subversivos”.

En forma similar, el señor Arnulfo Andrade Ruiz informó que la toma guerrillera del Municipio de Prado había sido anunciada desde “*hacia más de dos años*” e indicó no entender por qué los policiales no fueron apoyados por los miembros del Ejército Nacional acantonados en el Municipio de Purificación, a escasos 13 kilómetros de distancia. Al respecto, esto dijo este declarante (se transcribe tal cual se halla en el original, incluidos errores):

“...también quiero manifestar que como empleado de la Rama Judicial, he mirado con extrañeza y casi que con asombro la negligencia de las personas que tiene a cargo el orden público en este país. La toma guerrillera de Prado por parte del grupo guerrillero de las FARC, estaba anunciada hacía más de dos años, hecho que tenía conocimiento la Policía Nacional por cuanto los mismos agentes que custodiaban la estación de policía del lugar, entre ellos el agente Méndez y otro agente que era el esposo de la señora EDILMA BERMUDEZ cuyo nombre no recuerdo este momento, me comentaban que habían tenido información que la guerrilla pretendía tomarse el municipio de Prado, pero a pesar de ello, no se hizo nada para evitar que esa tan anunciada toma subversiva no se realizara, de igual manera quiero manifestar que en el municipio de Purificación, ubicado a menos de 13 kilómetros de la población de Prado se encontraba acantonado un grupo de soldados del Ejército Colombiano que superaba 150 hombres porque en diversas ocasiones cuando viajaba de Purificación a Prado y viceversa era requerido para revisar o hacer control en los vehículos, llegando el colmo a una ocasión que iba en mi carro y me registraron el mismo en 4 oportunidades el mismo día. Sin embargo a pesar de que tuve conocimiento que los uniformados que se encontraban en el comando de Policía del lugar pidieron ayuda cuando estaban siendo atacados por la subversión pero el Ejército que estaba acantonado en Purificación y que hice referencia anteriormente, no prestó ningún apoyo,

desconociendo el suscrito el motivo porque no se ayudaban a los desprotegidos policías que luchaban contra un grupo de subversivos en un número que se afirmaba por uno de los agentes que quedó vivo, que la toma a Prado la habían realizado más de 300 guerrilleros, no entiendo yo si Purificación está a menos de 15 minutos en automotor, no se trasladaron a esos soldados para que prestaran apoyo a los pobres policías que estaban siendo masacrados. La presencia de la fuerza pública llegó a este municipio a la una de la tarde, prácticamente diez horas después de que los subversivos se fueron del pueblo”.

Por su parte, las entidades demandadas esgrimieron como argumentos de su defensa, que el día de los hechos en cuestión -16 de noviembre de 1999-, fueron atacados simultáneamente los puestos de Policía de las poblaciones de Dolores, La Arada, Prado, Hidroprado, Prado y Villarica, aspecto que, la Sala encuentra acreditado con los informes rendidos por los Comandantes de las Estaciones de Policía de estos sitios, en los cuales se indicaron las circunstancias en que acaecieron estas incursiones y los diversos daños causados por los guerrilleros²⁹.

En cuanto a las razones por las cuales no se brindó apoyo a los policiales del Municipio de Prado, encuentra la Sala que se allegó al proceso el Oficio No. 2228 suscrito por el Comandante de la Sexta Brigada del Ejército Nacional³⁰ mediante el cual informó que fue imposible movilizar las tropas de forma motorizada, dado que las informaciones de inteligencia señalaban que los guerrilleros habían minado las vías de acceso al Municipio de Prado, razón que obligó a realizar el trayecto “a pie”. Así lo explicó el señalado Comandante³¹ (se transcribe tal cual se halla en el original, incluidos errores):

“En respuesta al Oficio No. 7816, de fecha 08-OCT-01, dirigido por ese despacho ante el Comando de las Fuerzas Militares, me permito informar lo siguiente:

“1. Esta Unidad Operativa Menor no tenía informaciones de Inteligencia sobre la toma al municipio de Prado.

“2. Las solicitudes de retiro de la Policía Nacional de los municipios del departamento, se efectúan ante el Comando de la Policía Tolima, de tal manera que si hubo o no solicitudes sólo lo puede responder la Policía Nacional.

“3. En cuanto a las acciones que se emprendieron para evitar dicha toma: Una vez este Comando recibió informaciones del asalto que realizaban los terroristas de la OAML-FARC, contra la población civil y Policía del municipio de Prado, por ser área de responsabilidad del Batallón Rooke, se

²⁹ Folios 2-19 del cuaderno de pruebas No. 4.

³⁰ Reiterado en oficio 06629 obrante a folio 21 del cuaderno de pruebas No. 4.

³¹ Folios 1-2 del cuaderno de pruebas No. 5.

procedió a ordenar instalar Puesto de Mando Adelantado, en el municipio de Purificación para que ejerciera un mayor control operacional que garantizara los apoyos dentro de la mayor efectividad. Así mismo se agregó el Batallón de Contraguerrillas No. 59 y se coordinó con la Fuerza Aérea el envío de aviones y helicópteros para cumplir misiones de ametrallamiento, para que permitieran el refuerzo de las tropas por tierra.

“En consideración a la delicada situación, el Comandante del Batallón Rooke en coordinación con el BCC-59 inició la Operación ofensiva hacia el municipio de Prado, lo cual no se pudo efectuar en forma motorizada por los altos indicios consistente en que las vías de acceso a este municipio se encontraban minadas, lo que obligó a efectuar un movimiento táctico a pie, logrando hacer presencia el día 17-NOV-99 a las 12:00 horas, reestableciendo así el Orden Público en la mencionada localidad”. (Se destaca)

En similares términos se expresó el Comandante del Batallón de Infantería No. 18, “Jaime Rooke”³² (se transcribe tal cual se halla en el original, incluidos errores):

“Por medio de la presente me permito certificar que para la fecha 16 de Noviembre de 1.999, las tropas pertenecientes a esta Unidad efectuaron movimiento hasta Municipio de Purificación instalando Puesto De mando en el sitio conocido como Madroño jurisdicción de ese Municipio, dificultando el avance de las tropas hacia el lugar de los hechos, por cuanto se obtuvo información que los puentes que comunican a los Municipio de Purificación y Prado, se encontraban dinamitados y dinamitados (sic); simultáneamente en el sector de los Guasimos, jurisdicción del Municipio de Dolores se informó que se tenían emboscadas por parte de los grupos armados al Margen de la Ley Pertenecientes a las ONT-FARC; a las tropas que podían en un momento dado brindar apoyo terrestre a la Policía de los Municipios atacados, razón por la cual a las tropas les fue imposible brindar apoyo a la Policía Nacional el día y lugar de los hechos. Estas informaciones se obtuvieron por inteligencia técnica en los equipos de monitoreo que se encontraban en Cerro Perico Municipio de Purificación, con los cuales se orientó el apoyo de fuego de los Helicópteros Artillados, aspecto que impidió peores consecuencias contra la población civil.

“Las tropas Disponibles de esta Unidad se encontraban para la fecha de los hechos en los siguientes lugares PDM (sic) y un pelotón de la Compañía "A" en el sector de Madroño Jurisdicción Municipio Purificación, La Compañía "C" en el sector la Venganza Municipio de Purificación”. (Se destaca)

Analizado el conjunto de las anteriores probanzas, la Sala concluye que le asiste razón a las entidades demandadas al afirmar que no existió la falla en el servicio endilgada en la demanda, como quiera que si bien los declarantes en el proceso

³² Folio 5 del cuaderno de pruebas No. 5.

afirmaron conocer de la inminencia de la toma guerrillera desde hacía más de dos años, lo cierto es que no existen elementos probatorios que indiquen que, para la fecha de los hechos, las autoridades conocían de manera concreta y previa de las intenciones de los subversivos de atacar al Municipio de Prado y, además, está demostrado en el proceso que el Ejército Nacional había dispuesto un número importante de efectivos en el Municipio de Purificación, cercano al lugar de la incursión, con el fin de prestar apoyo militar en la zona, aspecto que aparece acreditado por la entidad demandada y que permite tener por probada la adopción de medidas por parte del Ejército Nacional con el fin de evitar ataques subversivos contra estas poblaciones, no obstante lo cual, el apoyo no pudo ser brindado de forma inmediata, en razón de las acciones dispuestas por los insurgentes para evitarlo.

Así las cosas, la Sala encuentra que fue la gran magnitud de la ofensiva guerrillera la que impidió que las medidas de seguridad adoptadas fueran efectivas, por cuanto los subversivos optaron por atacar, de manera simultánea, cinco poblaciones del Tolima, a la vez que obstruyeron *-haciendo uso de minas y emboscadas-* las vías de acceso a las mismas, de forma tal que impidieron que las tropas dispuestas para cubrir estas eventualidades pudieran llegar oportunamente al apoyo de los policiales acantonados en los distintos lugares donde ocurrieron los hechos.

Por lo tanto, la Sala encuentra demostrado que las entidades demandadas no permanecieron impasibles frente a la situación de los habitantes del Municipio de Prado, población que según la misma demanda constituía *"zona roja"* del territorio nacional, sino que, dada la forma en la cual ocurrieron los hechos, resultó imposible para las autoridades lograr evitar la concreción de las arremetidas guerrilleras, razones estas que impiden, a todas luces, declarar la existencia de una falencia o falla en el servicio prestado por las demandadas.

No obstante la imposibilidad de aplicar un título de índole subjetiva al presente asunto, tal circunstancia no impone al fallador la obligación de desestimar las pretensiones de la demanda, por cuanto en el ordenamiento jurídico no existe norma que le imponga el deber de utilizar obligatoriamente un determinado título o régimen de imputación para los eventos que se ventilen ante esta jurisdicción.

Al respecto esta Sección, en sentencia de 19 de abril de 2012³³, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consultara las razones tanto fácticas como jurídicas que dieran sustento a la decisión que deba adoptar, de ahí que la jurisdicción de lo contencioso administrativo haya dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos puestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario-, un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia:

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”³⁴.

Así las cosas, la Sala encuentra debidamente demostrados que la afectación causada al establecimiento de comercio del señor Jairo Gómez Calderón se produjo como consecuencia del ataque guerrillero contra la población de Prado – Tolima-, ocurrido el 16 de noviembre de 1999, hecho que se enmarca en el conflicto armado que ha venido soportando la Nación, de tiempo atrás, por lo que, a la luz de las circunstancias establecidas con el material probatorio allegado al presente proceso, la Sala considera que es posible determinar la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado, en este caso concreto, a título de daño especial.

En apoyo de esta conclusión es pertinente señalar que, frente a los daños causados dentro del marco del conflicto armado interno, esta Sección ha considerado que, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, el Estado Colombiano debe responder patrimonialmente, incluso en los eventos en los cuales no exista conducta reprochable de las entidades encargadas de brindar la seguridad a los ciudadanos, puesto que, en estos casos, la responsabilidad del Estado se fundamenta en la necesidad de no abandonar a las víctimas

³³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente 21515.

³⁴ Ídem.

injustamente afectadas con tales ofensivas. Así razonó la Sección en anterior oportunidad³⁵:

“Como sea que los hechos que dieron lugar al daño por el cual hoy se reclama ocurrieron en el marco del conflicto armado interno³⁶ y resulta evidente que es al Estado a quien corresponde la búsqueda de soluciones que conlleven a la terminación de la guerra, de ahí que debe convenirse en que se aparta de los más elementales criterios de justicia y equidad que al producirse estos ataques subversivos, el Estado no acuda a socorrer a sus víctimas...

“...Ahora, en cuanto al título de imputación como herramienta de motivación que debe ser aplicado para dar respuesta al caso concreto, la Sala considera que, en aras de materializar el valor justicia³⁷, la responsabilidad del Estado en este caso se ha comprometido a título de daño especial, por entenderse que no hay conducta alguna que pueda reprochársele a entidad demandada, quien actuó dentro del marco de sus posibilidades, así como tampoco se puede reprochar la conducta de la actora, quien se presenta como habitante del pequeño poblado de Silvia, víctima indirecta de un ataque dirigido contra el Estado, cuyo radio de acción no se limitó a objetivos estrictamente militares, sino que comprendió también a la población civil y que, en tales circunstancias le causó un perjuicio en un bien inmueble de su propiedad, trayendo para ella un rompimiento de las cargas públicas que debe ser indemnizado...

“...En conclusión, la Sección considera que en este caso resulta aplicable la teoría del daño especial, habida cuenta que el daño, pese que se causó por un tercero, lo cierto es que ocurrió dentro de la ya larga confrontación que el Estado ha venido sosteniendo con grupos subversivos, óptica bajo la cual, no resulta constitucionalmente aceptable que el Estado deje abandonadas a las víctimas y, que explica que la imputación de responsabilidad no obedezca a la existencia de conducta alguna que configure falla en el servicio, sino que se concreta como una forma de materializar los postulados que precisamente justifican esa lucha contra la subversión y representan y hacen visible y palpable, la legitimidad del Estado”.

³⁵ Ídem.

³⁶ En lo que concierne a la definición de Conflicto Armado Interno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997, lo definió de la siguiente manera.

“En contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados”.

³⁷ De lo anterior se desprende, entonces, que el título jurídico más correcto para determinar la responsabilidad de reparar un daño será aquel que pase el análisis como el más justo. Pero ¿Qué es lo justo? Es bien sabido que el tema es particularmente álgido en nuestros días y admite muchos enfoques de escuelas del pensamiento jurídico. No obstante si partimos de la aceptación de que la justicia es dar a cada uno lo suyo según la celeberrima sentencia de Ulpiano podemos explorar una respuesta. En efecto, esta definición, permite comprender lo que es la injusticia, que contrario a reconocer el Derecho, implica desconocerlo, lesionarlo, negarlo.

De forma similar, por los mismos hechos que aquí se estudian, la Subsección C de esta Sección condenó al Estado Colombiano, al considerar que se encontraba plenamente acreditado el desequilibrio en las cargas públicas al que habían sido sometidos los ciudadanos afectados con la toma guerrillera acaecida en el Municipio de Prado el 16 de noviembre de 1999. Así se dijo en aquella oportunidad:

“Es la ruptura del equilibrio las cargas públicas, y la solidaridad como trasfondo filosófico que la orienta, el eje de la atribución de responsabilidad en estos casos, pues comprendida dentro del marco del Estado Social de Derecho, -y consagrada normativamente en el artículo 1° constitucional³⁸- resulta razonable imponer al Estado, en representación de la sociedad, la obligación de indemnizar a quienes materialmente se han visto afectados con el despliegue de una acción desplegada por grupos armados insurgentes, pues en virtud de dicho fin constitucional “al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, (...)a través de la inversión en el gasto social, [o] adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.”³⁹ ...

“...Así las cosas, lo procedente es atribuir la responsabilidad al Ministerio de Defensa con sustento en el criterio de imputación del daño especial, dada la desproporcional ruptura de las cargas públicas, que se manifiesta en tener que soportar, de manera singular, un ataque de tal naturaleza, que no puede catalogarse como una carga “normal” u “ordinaria” de la vida en sociedad, y si bien desde una perspectiva causal se encuentra que la destrucción de la Parroquia de Nuestra Señora de Chiquinquirá –el daño antijurídico- fue ocasionada por el obrar de un grupo armado insurgente, lo que a la postre llevaría a argumentar prima facie la existencia del hecho de un tercero, la Sala rechaza este planteamiento dada la aplicación de la solidaridad como criterio normativo generador de la imputación de la responsabilidad, como se puso de presente anteriormente, máxime si se tiene en cuenta que se trató de una acción armada que se dirigió contra las instalaciones de la Policía Nacional, Entidad representativa del Estado colombiano en el Municipio de Prado”.

En conclusión, frente a las víctimas del conflicto armado, el Estado Colombiano no puede permanecer impasible, máxime en casos como el presente, en el cual,

³⁸ Constitución Política. “Artículo 1°. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-237/1997. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Y continúa la sentencia indicando: “Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependen las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones.”

los afectados se vieron sometidos al rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas que normalmente debían asumir, circunstancia de desequilibrio que se concretó en el detrimento del patrimonio del señor Jairo Gómez Calderón, quien sufrió el menoscabo de un establecimiento de comercio de su propiedad, del cual derivaba su sustento, daño que goza de las características de anormalidad y especialidad, que a la luz de lo probado en el proceso permite, para el presente asunto, la aplicación de la teoría del daño especial como fundamento de imputación de la responsabilidad estatal.

Por todo lo anterior, conforme a lo dicho, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar la responsabilidad del Estado, por los perjuicios causados al señor Jairo Gómez Calderón, en cabeza de la Policía Nacional por haber sido una de sus instalaciones el objetivo militar de la incursión guerrillera del 16 de noviembre de 1999 en el Municipio de Prado -Tolima-, ya que si bien la demanda también cuestionó la actuación del Ejército Nacional, como ya se dijo, no encuentra la Sala que haya incurrido en ninguna falla en el servicio, bien sea por acción o por omisión.

6. Valoración y tasación de perjuicios

6.1. Perjuicios materiales. Daño emergente y lucro cesante

En el libelo de demanda se solicitó indemnización por los perjuicios materiales causados, los que fueron estimados en la suma de 30 millones de pesos por daño emergente *–correspondiente al valor de los medicamentos y demás elementos del establecimiento de comercio que fueron hurtados o destruidos por los guerrilleros-* y 3 millones de pesos, por concepto del lucro cesante que se dijo era derivado de las utilidades dejadas de percibir como consecuencia de la destrucción del referido establecimiento comercial.

En cuanto hace a estos pedimentos, la Sala encuentra acreditada la calidad de propietario del señor Gómez Calderón sobre el establecimiento denominado *“DROGUERIA PRADO” –de conformidad con el certificado de matrícula mercantil aportado al expediente-*, así como las afectaciones que este establecimiento de comercio sufrió como consecuencia de la incursión guerrillera, aspecto acreditado con la prueba testimonial atrás transcrita.

Así las cosas, la Sala encuentra que si bien se ha demostrado la causación de los perjuicios materiales reclamados *-daño emergente y lucro cesante-*, no fueron

aportados al expediente elementos probatorios que permitan la cuantificación de su monto.

Así las cosas, en lo que al lucro cesante se refiere, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección, al no estar demostrado el monto de las ganancias que señor Gómez Calderón obtenía de la explotación del establecimiento de comercio, la Sala presumirá que devengaba un salario mínimo mensual vigente, como quiera que de las pruebas aportadas al expediente, puede inferirse que se trataba de un establecimiento comercial pequeño y no hay ningún elemento probatorio que permita concluir que el señor Gómez Calderón obtuviera un mayor valor por concepto de utilidad.

En este punto del cálculo advierte la Sala que el salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de los hechos, actualizado a la fecha de la presente sentencia, es inferior al salario mínimo legal mensual actualmente vigente, por lo que en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos, se tomará este último como base para el cálculo⁴⁰.

Este valor deberá ser multiplicado por 6 meses, tiempo que la Sala estima como prudencial para que el señor Gómez Calderón hubiere logrado reactivar sus actividades productivas⁴¹.

$$616.000 \times 6 = \$ 3.696.000$$

Total lucro cesante. \$3.696.000

En cuanto al daño emergente, la Sala encuentra que la liquidación de este rubro deberá realizarse mediante su demostración, en el marco del respectivo trámite incidental, con la intervención de un perito, quien deberá observar las siguientes pautas:

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, expediente 14686 y Sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente 15.439, actor Eliseo Yuque Pequi y otros.

⁴¹ Al respecto consultar, por ejemplo, las siguientes providencias: sentencia de 21 de marzo de 2012, expediente 07001-23-31-000-2000-00212-01(21473), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 27 de abril de 2012, expediente 070012331000200101484-01(24505), Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 27 de abril de 2012, expediente 07001-23-31-000-2001-01272-01(24504), Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 26 de julio de 2012, expediente 07001-23-31-000-2000-00336-01(24012), Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo y sentencia de 18 de noviembre de 2013, expediente 500012331000 199800323 (24737), con ponencia de quien funge en esa misma condición en esta providencia.

(i) Deberá determinar el avalúo de los daños con base en soportes debidamente obtenidos, en donde se refleje el valor de los bienes de propiedad del señor Gómez Calderón que fueron efectivamente destruidos o saqueados en la Droguería Prado -*vale decir muebles y mercancías*-, como consecuencia de la toma guerrillera atrás mencionada. Ahora bien, de no poderse lograr una determinación exacta del avalúo de tales bienes, el perito realizará una estimación promedio de su valor, teniendo en cuenta las características de un negocio de condiciones similares a la “*Droguería Prado*”, para lo cual deberá tener en cuenta las declaraciones de los testigos que ya obran en este proceso contencioso.

(ii) El valor así obtenido deberá ser actualizado con base en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde:

Ra:	Renta actualizada a establecer.
Rh:	Renta histórica que se va a actualizar.
Índice final:	Es el índice mensual de precios al consumidor final, es decir, el correspondiente a la fecha en que se rinda el dictamen pericial.
Índice inicial:	Es el índice mensual de precios al consumidor inicial, es decir, el vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos (16 de noviembre de 1999).

(iii) El mentado incidente deberá ser promovido por la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto del Tribunal Administrativo *a quo* en donde se disponga el obedecimiento a lo dispuesto en esta providencia, según las previsiones contenidas en los artículos 172 del Código Contencioso Administrativo y 135 a 137 del Código de Procedimiento Civil.

7. Costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

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

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia de 9 de diciembre de 2002 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsable a la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL**, por los perjuicios causados al señor **JAIRO GOMEZ CALDERON**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL**, a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor del señor **JAIRO GOMEZ CALDERON**, la suma de **TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE** (\$3.696.000).

TERCERO: CONDENAR EN ABSTRACTO a la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL**, a pagar al señor **JAIRO GOMEZ CALDERON**, a título de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, las sumas que resulten liquidadas como consecuencia del respectivo incidente, tomando como fundamento las bases expuestas en la parte considerativa de este proveído.

CUARTO: SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de

febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEXTO: La **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984.

SEPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente

HERNAN ANDRADE RINCON

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Aclaró voto

MAURICIO FAJARDO GOMEZ
Salvó voto

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO Ausente

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Aclaró voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Aclaró voto

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Salvó voto